5859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1938-1939

21 5

REPETITIONS ECRITES

DE

Droit Public

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. JOSEPH BARTHÉLEMY
Membre de l'Institut
Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

" LES COURS DE DROIT "
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
PREPARATION A L'EXAMEN ECRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

X

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 2121567
Source : BIU Cujas

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

D R O I T P U B L I C

(3ème ANNEE).

INTRODUCTION.

Le droit public libéral - ou occidental - et le droit public totalitaire.

Le droit public qui doit être exposé dans cette étude, c'est le droit public des nations occidentales, celui que, dans d'autres temps, on aurait appelé le droit public des nations civilisées. Les Grecs de l'antiquité classique disaient : Il y a nous, puis il y a les barbares. Sans aller jusque là, il faut considérer qu'il y a le droit public occidental et les droits publics que l'on veut opposer à ce droit public essentiellement français, anglais, américain, ce qu'on appelle le droit public occidental.

Remarquons l'importance vitale que prennent ces conceptions de droit public, puisqu'en dépit de tous les efforts en sens contraire, de plus en plus les nations tendent à se grouper en des blocs idéologiques opposés; la guerre internationale tend ainsi à devenir une sorte de guerre civile portée sur le plan international. Il y a des gens qui demandent la guerre pour défendre certaines conceptions de droit public, ou certaines passions politiques, on peut être ainsi appelé à se battre dans une guerre idéologique, pour une idéologie que l'on n'approuve pas. Le péril est très grave.

Liaison entre le droit et les tendances idéologiques.

Ce domaine du droit public est extrêmement vaste et les limites en restent assez indécises, quoi que puisse faire penser la séparation des enseignements

Source : BIU Cujas

divers dans les facultés et dans les écoles.

On imagine assez facilement qu'il y a un droit civil, un droit commercial, un droit administratif, un droit public, etc... Ce ne sont cependant pas des disciplines séparées, isolées. Il y a certaines tendances idéologiques qui dominent toutes les branches du droit et qui se font sentir dans toutes les applications juridiques imaginables. Par exemple, le droit de la famille, le droit de la propriété, le droit de l'héritage, sont dominés par les conceptions de droit public qui sont étudiées dans ce cours.

Lorsqu'il a été créé, cet enseignement du droit public de 3ème année a reçu comme programme la théorie générale de l'Etat. S'il s'agissait de faire un livre, il faudrait commencer par un ensemble de définitions; dans une seconde partie on étudierait les principes des rapports de l'Etat avec l'individu; dans une troisième partie, les déclarations de droits; dans une quatrième partie, le droit positif des libertés individuelles ;et enfin les garanties que le droit public français donne pour l'application des principes précédemment étudiés.

En réalité, les définitions sont assez superflues, au point de vue de l'examen de la fin de l'année, des concours, de la carrière et de l'ensemble de la vie : on peut même arriver à être président de la République et chef de l'Etat sans avoir à définir l'Etat. Les Anglais se passent complètement de définitions et ils sont un grand peuple.

Plan du Cours.

Nous allons prendre ce chapitre des définitions en nous arrêtant sur les problèmes les plus actuels, les plus vivants, du droit positif, ceux qui passionnent le monde à l'heure présente. Puis il y a une matière qui est très importante, pour les étudiants, c'est l'ensemble des garanties; après avoir très rapidement traversé le domaine des définitions, nous aborderons immédiatement le chapitre des garanties du droit public; et nous mettrons en lumière le système très intéressant, important et original des garanties données par le droit public français aux droits et libertés des individus. En dernier lieu nous aborderons, d'après le temps dont nous disposerons, les libertés capitales : presse, culte, pensée, enseignement, etc...

Source : BIU Cujas

lère PARTIE

L ' E T A T

Méthode et esprit du cours.

Il y a des volumes entiers sur la définition de l'Etat; le Professeur avoue, à sa grande confusion, ne pas pouvoir les lire. Dans l'ensemble du monde, il y a des choses plus intéressantes que les cogitations des professeurs et des doctrinaires. Il y a la vie elle-même, avec ses problèmes impérieux, dont la solution influera sur l'ensemble de la civilisation. Ce qu'on enseigne dans nos chaires a son prolongement immédiat dans la vie.

Définition de l'Etat.

L'Etat est une organisation de droit groupant, dans une unité indivisible, un ensemble d'hommes, (par conséquent, nous trouvons un premier élément, qui est l'ensemble d'hommes. On dit, dans la technologie juridique : la nation) sous une autorité qui ne dépend d'aucune autre autorité, si ce n'est, dans une certaine mesure, celle du droit international, à l'intérieur de certaines frontières, et avec le but d'être utile à l'ensemble de ces hommes.

Les éléments d'une bonne définition.

On a beau tourner et retourner autour de la théorie de l'Etat, on ne sort pas de ces quatre éléments : 1° - le groupement humain, 2° - l'autorité autonome, 3° - le territoire défini par des frontières, et 4° - la fin de l'Etat, c'est-à-dire son objet, son but, qui est d'être utile à un ensemble d'hommes.

Source : BIU Cujas

Chapitre Ier

L'AUTORITE DANS L'ETAT.

Il y a une autorité dans l'Etat; on n'imagine pas un Etat sans autorité. Quel est le fondement de l'autorité ? Ce problème dépasse le domaine purement juridique, pour s'élever jusqu'à la philosophie et à la théologie. Saint Thomas d'Aquin (dominicain), Bellarmin, Suarez (jésuites), François de Victoria (Franciscain), ont écrit des considérations extrêmement intéressantes sur l'Etat. Quant à nous, nous constatons simplement que l'homme a besoin d'être gouverné : il est un animal politique (ζωον πολιτικον) constatait Aristote dès la plus haute antiquité. Si l'on considère l'histoire, les périodes d'anarchie ont été beaucoup plus courtes que les périodes d'ordre; il faut de l'ordre, il faut un gouvernement.

L'autorité de l'Etat est autonome.

Mais l'idée juridique qui nous doit arrêter, c'est celle de l'autonomie de cette autorité. Pour que nous nous trouvions en présence d'un Etat véritable, il faut que l'autorité qui gouverne cet Etat ne dépende pas d'une autre autorité particulière. Par exemple, si nous considérons une commune, un département, ce sont des groupes qui, dans une certaine mesure, se gouvernent pour les intérêts locaux; ils dépendent d'une autre autorité politique, qui est le pouvoir central.

C'est dans ces conditions que se pose tout un ensemble de problèmes que nous allons parcourir, en nous attachant principalement aux problèmes positifs, aux questions qui intéressent un citoyen, un électeur, un "honnête homme".

L'Etat est donc le groupement dominé par une autorité unique qui ne dépend d'aucune autre autorité. Aussitôt, nous trouvons le phénomène de l'Empire britannique qui nous intéresse directement, nous français, comme on va le foir.

Source : BIU Cujas

L'Empire britannique.

L'Empire britannique est en effet une organisation essentiellement complexe, dont nous ne prétendons pas faire saisir dans tous les détails l'esprit tout entier, mais dont il faut, en qualité de citoyen représentant une partie de l'opinion et exerçant pour sa part cette influence de l'opinion publique, comprendre l'importance, notamment au point de vue de la situation internationale de la France et de sa sécurité.

Les éléments de Commonwealth britannique.

L'Empire britannique est actuellement soumis à un texte qu'on appelle le Statut de Westminster. Les éléments de cet Empire sont extrêmement divers et indépendants les uns des autres. On ne dit plus maintenant : "Empire britannique", on dit : "Communauté des nations britanniques", (Commonwealth of the british Nations), et ceci indique quelle est la grande ligne de la formation de l'Angleterre.

Les éléments essentiels du Commonwealth sont : 1° , ce qui représente l'ancienne métropole, c'est-à-dire la Grande-Bretagne, l'Ecosse et l'Irlande du Nord (car l'Etat libre d'Irlande ne comprend pas la totalité de la verte Erin, l'Irlande du Nord est restée anglaise).

2° - le groupe des Dominions : Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Etat libre d'Irlande. Ici ce sont des nations qui ont des gouvernements véritables.

3° - l'Empire de l'Inde.

4° - Les colonies de la Couronne.

et 5° - les pays sur lesquels l'Angleterre exerce son autorité, avec ces divers aspects qui sont créés par le droit international nouveau, notamment le protectorat et le mandat.

Voilà un tableau, un peu schématique évidemment, de la composition de l'Empire britannique.

Le statut des Dominions. Ils ont : 1° un Parlement.

Qu'est-ce qu'il y a de plus intéressant dans cette énumération ? C'est le numéro 2 : les grandes nations autonomes, faisant partie de l'Empire britannique : Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Etat libre d'Irlande. Ces grandes nations libres ont : 1° - Un Parlement, qui est souvent composé de deux Chambres, à l'égal du Parlement de Londres. Par exemple, en Australie, il y a une capitale qui a été créée en 1927 pour mettre fin à la rivalité traditionnelle de Melbourne et de Sydney. Sur un plateau déser-

Source : BIU Cujas

tique on a bâti le palais législatif, le palais exécutif, le palais judiciaire, comme un précis de droit constitutionnel transporté sur la pierre; puis autour de cet édifice officiel, un hôtel et un plan dessiné sur le sol en pierres blanches, puis des rues, c'est Canberra, qui d'ailleurs se bâtit et se peuple progressivement.

Combinaison des pouvoirs du Parlement anglais avec les Parlements des Dominions.

Dans chacun des Dominions, il y a un Parlement. C'est ici que nous trouvons cette incertitude curieuse du droit anglais, qui fait que les choses s'arrangent, alors que dans la théorie elles paraîtraient ne pas devoir s'arranger. En théorie, le Parlement de Londres (Chambre des Communes et Chambre des Lords) peut légiférer pour les Dominions, le Canada, l'Australie ou la Nouvelle-Zélande. Mais il serait contraire à l'esprit du statut constitutionnel qu'il continuât à légiférer. Il peut continuer, mais il ne doit pas continuer.

Quelle serait la sanction d'une tentative en sens contraire ? La sécession : le Dominion qui serait persécuté par le Parlement de Londres s'en irait, il sortirait de l'Empire, et c'est ici qu'il faut placer la fameuse image : les Dominions sont unis à l'Empire britannique par un fil de soie, qui pourrait être rompu, qui est plus solide maintenant qu'il y a quelques années.

Voilà donc un parlement particulier qui légifère pour le Dominion, pas en toute souveraineté juridiquement, mais en toute souveraineté en fait.

2° - Un gouvernement responsable.

2° - Un gouvernement responsable, des ministres. Ces ministres, quel est leur rôle ? Les Anglais disent : conseiller le roi. Mais ce roi, c'est le roi d'Angleterre. Le roi d'Angleterre est conseillé par ses ministres qui sont à Londres, et il est conseillé aussi par ses ministres qui sont dans les Dominions. Alors comment cela va-t-il s'arranger ? Le roi doit continuer à être conseillé par ses ministres de Londres, mais, dit un fameux rapport Borden, il ne serait pas conforme au statut que le gouvernement de Londres donnât des avis différents de ceux du gouvernement responsable du Dominion. Evidemment, vous, les ministres de Londres, vous êtes les maîtres, seulement, si vous avez un avis différent du nôtre, vous aurez tort. Voilà le système pratique.

3° - Une représentation diplomatique.

3° - C'est ici que nous touchons aux choses inclassifiables : la représentation internationale. Les Dominions peuvent avoir des agents diplomatiques. Il y a par exemple à Paris, un ministre du Canada, M. Philippe Roy, qui occupe d'ailleurs ce poste depuis la création de la Légation. Donc, une représentation

Source : BIU Cujas

diplomatique, qui est tout de même dans une certaine mesure, soumise à une certaine direction de Londres, mais cette direction n'est pas définie.

L'Empire britannique à la S.D.N.

La représentation à la S.D.N., ce qui donne une physionomie assez curieuse à la composition de l'assemblée à la S.D.N. : chaque nation, quelle que soit son importance, a une voix et une seule voix, mais l'Angleterre arrive avec la voix de l'Angleterre, la voix du Canada, la voie de l'Australie, la voix de la Nouvelle-Zélande, la voie de l'Afrique du Sud, la voie de l'Inde, et nous n'ajoutons pas la voix de l'Irlande, parce que l'Irlande se permet quelquefois de ne pas voter avec l'Angleterre. Les autres Dominions votent avec l'Angleterre. De sorte que quand la France met un bulletin dans l'urne, l'Angleterre en met six. C'est extrêmement curieux, il en sera probablement parlé au cours de droit international public.

A cela les Anglais répondent : Pourquoi ne faites-vous pas représenter la Tunisie ? Mais il y a dans le Pacte de la S.D.N. : "ne sont représentés à la S.D.N. que les pays qui se gouvernent librement".

Puis il y a la possibilité pour un Dominion de recevoir un mandat de la S.D.N., question bien actuelle, on sait pourquoi : l'Allemagne nous réclame des territoires africains que nous avons sous mandat.

Importance de ce statut spécial pour la politique extérieure de l'Empire britannique.

Ce statut de l'Empire britannique a de l'importance pour nous Français. Pourquoi ? Parce que l'on devine, d'après ce qui vient d'être dit, que la politique internationale de l'Angleterre dépend, dans une très large mesure, des Dominions, qu'il ne suffit pas, au point de vue de l'équilibre des forces dans le monde actuel, que nous soyons alliés au gouvernement de Londres, qu'il faut que nous ayons la sympathie active du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de pays qui sont aux antipodes.

La situation au cours de la crise tchécoslovaque.

Est-ce là une opinion personnelle ? Non : Voici le grand discours de M. Chamberlain, le 6 octobre 1938. "Il y a autre chose, disait-il à la Chambre des Communes, que certains honorables membres de la Chambre ont tendance, me semble-t-il, à oublier un peu trop facilement. Ils parlent souvent de l'Empire britannique, mais ont-ils toujours présent à l'esprit de quelle manière vitale et combien profondément les grandes nations autonomes de l'Empire britannique sont affectées dans un cas comme celui dont nous parlons ? Ne faut-il pas que la fidélité même des Dominions de l'Empire, leur conscience et leur sympathie leur fas-

Source : BIU Cujas

sent désirer adopter la même attitude à laquelle s'arrête la Mère-Patrie ? Ils ont le droit d'être consultés avant que nous ne prenions des mesures qui pourraient avoir pour eux des conséquences incalculables, et, bien que ce ne soit pas à moi de parler en leur nom, je dirai qu'il aurait été bien difficile de les convaincre. Nous étions justifiés à donner l'assurance qui a été suggérée..."C'est à propos des événements de Tchécoslovaquie : la France marchait, est-ce que l'Angleterre marchait derrière elle ? L'Angleterre disait : "Je n'en sais rien, parce que je ne sais pas si j'ai les Dominions derrière moi". Grande enquête. Quel a été le résultat de l'enquête ?

Au Canada, s'il y avait eu le grand conflit international auquel nous avons échappé, il y aurait eu convocation du Parlement. Il est certain, disait-on, que le Canada donnerait son appui à la Mère-Patrie. Mais la méthode employée ? Dans le Canada français, on était absolument opposé à la formation d'un corps expéditionnaire canadien. Si c'est un appui de sympathie, si, pendant que les soldats partent dans les tranchées, les autres restent et disent : "Bravo !", merci ! Le service militaire obligatoire ne serait très probablement pas exigé, à moins d'une guerre prolongée dans laquelle la Grande-Bretagne serait menacée d'être battue. Alors au Canada, nous regarderons, nous attendrons ! Attendre et voir, c'est la doctrine anglaise. Si l'Angleterre venait à être sur le point d'être détruite, alors le Canada partirait.

Lorsque, le dernier samedi de novembre 1938, M. Dandurand ancien ministre et sénateur du Canada a été reçu comme associé étranger à l'Académie des Sciences Morales et Politiques de France, il a fait entendre une série d'avertissements qui auraient mérité de sortir de cette étroite enceinte : "Le patriotisme des Canadiens va d'abord au Canada, subsidiairement à l'Angleterre. Le Canada prétend jouir du privilège de sa situation géographique qui le laisse en dehors des grands conflits mondiaux. Si une guerre éclatait, où l'Angleterre serait engagée, le gouvernement canadien consulterait le Parlement, ainsi qu'il s'y est solennellement engagé, avant de prendre une décision engageant le Canada; probablement même, le peuple serait consulté directement sur la question de savoir s'il veut s'engager dans la tourmente. Et personne ne peut dire ce que décideraient les Canadiens, car dans ce pays immense qui va de l'Atlantique au Pacifique, il y a beaucoup de sujets qui sont allés plus souvent à Paris qu'à Vancouver ". Et l'éminent homme d'Etat continuait son discours en disant, que, à l'abri

Source : BIU Cujas

dans sa situation géographique, le Canada souhaitait à la France de jouir de la paix qu'elle a si chèrement achetée. Suave mari magno.... Voir le livre Canada look about, publié par l'Institut Canadien de recherches de politique étrangère.

L'Australie coopérerait sans réserve avec la Mère-Patrie.

L'Afrique du Sud serait une alliée de la Grande-Bretagne. Qu'on réfléchisse sur ces termes; l'Afrique du Sud se rallierait à la mère-patrie si la Grande-Bretagne et l'Empire britannique étaient menacés dans leur existence.

Importance de la Couronne dans le Commonwealth.

Quel est donc le lien juridique qui unit ces diverses dépendances de l'Empire britannique ? C'est le roi. D'où importance de la Couronne. Ces colons de l'Afrique du Sud, ces descendants de bergers hollandais, disaient : Nous avons besoin de la Couronne, nous ne pouvons pas imaginer que le Chef de l'Etat anglais serait un président de la République anglaise, de l'Angleterre et de l'Irlande du Nord, il ne sera pas le président de l'Afrique du Sud; nous avons absolument besoin d'un roi héréditaire, c'est la Couronne qui fait l'unité de l'Empire britannique.

C'est ce qu'il ne faut pas oublier, lorsqu'on examine des événements dont on peut commencer à parler, notamment l'abdication de l'avant-dernier roi d'Angleterre; pourquoi a-t-on été aussi dur pour lui ? Ce sont les Dominions qui ont été les plus intransigeants : "Pardon, nous avons un lien unique qui fait, dans une certaine mesure, l'unité de l'Empire britannique, c'est que ce roi que nous avons à Londres il est roi en Australie, en Nouvelle-Zélande, dans l'Afrique du Sud..." Alors nous avons là, et c'est assez curieux comme conception, six couronnes pour le même roi.Le roi d'Angleterre ne gouverne pas en Australie comme roi d'Angleterre,il est roi en Australie; il est roi au Canada, il est roi en Afrique du Sud,

"Les Dominions, comme le disait M. Baldwin dans un discours célèbre, se tournent vers la Couronne comme vers la clé de voute de l'Empire britannique, comme vers le symbole du lien qui les rattache à la mère-patrie, la Couronne, dont le prestige est indispensable au maintien de l'Empire britannique". Par conséquent, vous, roi d'Angleterre, vous n'avez pas le droit de vous marier comme vous voulez, parce que nous, au Canada, nous avons besoin d'avoir un roi et une reine indiscutables.

Voilà ce qu'a dit Baldwin : la Couronne, le dernier lien impérial qui demeure. Par conséquent, on

Source : BIU Cujas

voit son importance.

Le roi est représenté dans chaque Dominion par un gouverneur.

Par qui le roi est-il représenté localement ? Par un vice-roi, par un gouverneur, et l'on a remarqué que vient d'être nommé gouverneur de l'Australie un frère même du roi d'Angleterre. Ce n'est pas la première fois qu'un membre de la famille royale est gouverneur d'un Dominion, mais c'est ainsi que l'on voit se concrétiser ce lien impérial avec la Couronne. Par conséquent, ce ne sont pas là des choses abstraites, ou qui n'intéressent que les Anglais, ce sont des choses qui nous intéressent, nous Français.

Quelle est la situation de ce roi ? Evidemment, s'il y avait des définitions, si on discutait avec cette formule inadmissible : "De deux choses l'une..." mais ce n'est jamais "de deux choses l'une", c'est toujours quelque chose entre les deux choses.... Par conséquent, voici la situation du roi : il est roi en Australie, il est conseillé par les ministres responsables d'Australie, mais il est roi en Angleterre et il est conseillé par les ministres responsables d'Angleterre. Qui va l'emporter ? On ne se le demande pas. Voilà donc un roi qui est assisté de six cabinets différents responsables.

Evidemment, il faut, pour que fonctionne un pareil système un grand patriotisme, et aussi tout de même une grande fierté civique : "Je suis citoyen anglais. J'appartiens à l'Empire britannique". Cela nous paraît, à nous, quelquefois agaçant, mais tout de même, avec cette fierté de l'Empire britannique, qui descend dans les dernières classes de la société, l'Angleterre supporte de très grandes épreuves, que notre pays supporterait plus difficilement.

Importance de l'Empire britannique.

Indiquons en terminant ces développements, insuffisants d'ailleurs, que l'Empire britannique compte 450 millions d'hommes, avec un territoire, comme l'Anglais aime à le dire, sur lequel le soleil ne se couche jamais, avec des ressources (en ne nous plaçant pas seulement au point de vue militaire, car le nombre d'hommes n'est pas toujours une force s'il n'est pas organisé et armé, et s'il n'a pas la volonté de vaincre), mais avec des ressources de toutes natures quasiment indéfinies. Par exemple, l'Angleterre peut se payer, si on ose ainsi parler, des expériences monétaires qui seraient catastrophiques en France, parce que l'Angleterre a, avec son Empire des Indes, et ses mines de l'Afrique du Sud, des ressources considérables de métal jaune. Dans l'Inde, il y a des maharadjahs qui ont des coffrets de bijoux représentant plusieurs milliards, et le pouvoir de ces maharadjahs est assis sur le pouvoir de l'Angleterre.

Source : BIU Cujas

La France Etat unitaire.

Caractère unitaire de l'Etat français.

La France, elle, est un Etat unitaire. La République est une et indivisible, disaient les constitutions de la Révolution et la constitution de 1848 reprend cette proclamation de l'unité française. Nous sommes sous le régime de la centralisation de la Convention, de Napoléon, ou même de la centralisation qu'avait commencée Richelieu et continuée Louis XIV. Un seul gouvernement, une seule loi, un seul droit pour l'ensemble de la France.

La question d'Alsace-Lorraine.

Seulement, nous trouvons tout de suite la question de l'Alsace-Lorraine. Les trois départements (Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle) ont appartenu à la France jusqu'à 1871, et de 1871 jusqu'à son retour, à la fin de la Grande Guerre, ils ont formé, avec le nom d'Alsace-Lorraine, un pays d'Empire, le Reichsland. Il faut voir que ce n'était pas une colonie,

Situation de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire allemand (1871-1918).

en nous plaçant dans l'organisation de l'Empire de Bismarck (qui était une bergerie à côté du régime auquel est actuellement soumise l'Allemagne), c'était un Reichsland, un pays d'Empire qui, dans une large mesure avait conservé les institutions qu'elle possédait en 1871, notamment le concordat passé par Bonaparte, avec le Pape, et la Loi Falloux : la liberté d'enseignement, la liberté religieuse, les curés payés, les pasteurs payés, les Soeurs, les Frères dans les écoles communales; pendant que l'Alsace-Lorraine était un pays d'Empire, il y avait à Strasbourg un Parlement, un Reichsrat, un pouvoir législatif. Evidemment, il y avait un gouverneur d'Empire, et ce n'était pas toujours très commode d'être indépendant, mais l'Alsacien-Lorrain, sous le régime bismarkien, jouissait de beaucoup plus de liberté que l'Allemand sous le régime actuel. Il y avait bien quelques gens en prison, de temps en temps, mais ce n'était tout de même pas cette folie meurtrière à laquelle est actuellement soumise l'Allemagne.

Législation spéciale : exemple : la procédure.

Il y avait aussi une législation, en dehors de ces points particulièrement délicats de la liberté religieuse et du concordat, et cette législation, sous bien des aspects, était supérieure à la nôtre; une procédure beaucoup plus simple, beaucoup plus moderne que notre procédure qui date de Lamoignon, qui est passée dans le Code de procédure par l'intermédiaire des juristes qui ont copié les formulaires du Parlement de Paris. C'est un code de procédure incroyable

Source : BIU Cujas

qui a permis pendant vingt ans à Madame Thérèse Humbert d'escroquer des millions d'or, grâce à un procès qu'elle prétendait avoir avec les neveux d'un riche Américain dont elle était héritière, alors que ni le riche Américain, ni les neveux n'avaient jamais existé. Ces neveux, les frères Crawford, ont plaidé devant toutes les juridictions françaises, devant le Tribunal de la Seine, devant la Cour d'appel, devant la Cour de Cassation, puis sur renvoi, et les frères Crawford plaidaient toujours. Car quelle est la preuve pour un avocat de l'existence du client ? C'est l'honoraire. Il y a des tribunaux qui statuent sur la bonne foi, sur la mauvaise foi d'une série d'individus sans les avoir jamais vus.

Voilà notre procédure, et il peut arriver à quelqu'un d'être engagé dans une procédure par un avoué qui a dit : "Je plaide au nom de M. UN Tel", alors qu'il ne l'avait jamais vu, alors qu'il n'avait jamais eu aucune correspondance, aucun rapport avec lui.

Nous avions en Alsace une procédure plus moderne, plus vivante, une législation sociale plus avancée (et que nous avons déjà rattrapé.

L'Alsace-Lorraine a conservé depuis 1918 une législation particulière, conforme à ses devoirs, à ses moeurs, à ses traditions.

M. Alexandre Millerand, commissaire de la France dans ces régions, et le Général Joffre, ont dit, lorsqu'ils ont pénétré en Alsace : "Vous conserverez toutes vos libertés", et l'Alsace-Lorraine les a conservées.

Nous avons donné là un grand exemple. On peut le rapprocher de ce qui s'est passé en Tchécoslovaquie et de l'attitude du gouvernement de Prague à l'égard des minorités de race, de langue ou de religion. L'Alsace est partie intégrante de la France. Et cependant elle conserve sa langue, ses moeurs, ses traditions, sa législation propre, dans un Etat d'égalité absolue avec les autres provinces françaises, en droit et en fait. Les évêques de Metz, Commar et Strasbourg sont nommés par le président de la République, successeur de Napoléon, en vertu du Concordat qui est mort en 1905 pour le reste de la France; le pape donne l'investiture canonique, sa bulle est enregistrée par le Conseil d'Etat, etc...

En France, d'après la législation actuelle, que nous aurons à voir et qui n'est pas appliquée, une religieuse, même défroquée, ne peut pas apprendre à lire à des enfants. L'enseignement privé est interdit aux membres des congrégations. Mais en Alsace-Lorraine, loi Falloux, les écoles communales peuvent être confiées à des congreganistes, et les Soeurs de Ribeauvilliers ont une très grosse influence en Alsace-Lorraine.

Source : BIU Cujas

En France, un conseil municipal peut subventionner une société de pêche, une société de musique, de danse, un orphéon, une société de chasse, de tambours, etc..., mais il n'a pas le droit de donner 50 frs à l'école libre pour que les enfants qui la fréquentent n'aient pas froid. Il n'a pas le droit de leur donner du bois et du charbon : c'est notre législation.

En Alsace, les communes et les départements peuvent subventionner l'enseignement primaire catholique, juif ou protestant, c'est-à-dire l'enseignement confessionnel, car en Alsace le confessionnalisme est très uni, pasteurs, rabbins et curés font excellent ménage. L'Alsace-Lorraine conserve donc, dans l'unité française, une physionomie bien à part.

Il faut une disposition expresse pour introduire en Alsace-Lorraine une loi française.

L'Alsace-Lorraine a conservé sa législation. Dans quelle forme ? Les lois françaises ne sont étendues à l'Alsace-Lorraine que par une disposition positive d'une loi française. Il faut une loi d'extension en Alsace-Lorraine. On avait par exemple la liberté contrôlée du tabac, des allumettes... Tout cela reste tant que le pouvoir central français croit pouvoir le laisser.

Le particularisme alsacien-lorrain.

Car il faut bien voir quelle est la situation de l'Alsace : l'Alsace reçoit tout de même toutes ses lois du Parlement français; il n'y a plus de Parlement à Strasbourg. En France, nous avons un service d'Alsace-Lorraine à la présidence du conseil : le vice-président du conseil est chargé des services d'Alsace-Lorraine; nous avons à la Chambre des députés une commission d'Alsace-Lorraine. Tout cela c'est du particularisme.

Ce particularisme est-il menacé ? Non, et le 16 juillet dernier, le vice-président du conseil, chargé des services d'Alsace-Lorraine est allé à Strasbourg et a donné de nouveau l'assurance à l'Alsace-Lorraine que son particularisme serait respecté : "Quoi de plus légitime que cet amour de la petite patrie, que ce culte des traditions particulières des provinces ? L'unité française n'est-elle pas faite de l'union dans une fusion harmonieuse de tant de provinces diverses... Comment prendrait-elle ombrage du particularisme de cette province, qui est toute imprégnée des traditions françaises, qui a été pendant les longues années de l'annexion le refuge et le salut du patriotisme en Alsace?...."

Tout cela est très vrai, mais enfin ce particularisme n'est respecté qu'en Alsace-Lorraine, elle est d'objet de la part de la souveraineté française d'un traitement spécial voilà tout.

Source : BIU Cujas

Le problème des minorités.

Les transformations d'Etats en 1918.

Au lendemain de la guerre 1914-1918 ont été créés de nouveaux Etats; d'anciens Etats ont été reconstitués comme la Pologne, des Etats déjà existants ont été considérablement agrandis, par exemple la Roumanie, la Serbie a reçu des fragments de territoires voisins, elle a été agrandie; d'autre part il y a eu certains Etats vaincus qui conservaient à l'intérieur de leurs frontières des groupements qui se considéraient comme un peu étrangers.

Le système des minorités et l'appel au Conseil de la S.D.N.

A ces Etats vaincus, sauf à l'Allemagne - car à l'Allemagne on n'a pas imposé le système dont on va parler - et aux Etats considérablement grandis ou ressuscités, les traités qui ont mis fin à la guerre ont imposé l'obligation de respecter certaines minorités de race, de langue ou de religion. C'est ce que l'on appelle le système des minorités, et à l'appui de cette disposition a été créée une procédure spéciale, qui est l'appel au Conseil de la S.D.N.

Lorsqu'un individu d'une minorité de race, de langue ou de religion, lorsqu'un groupe, lorsqu'une commune, lorsqu'un individu ou un groupe d'individus estime que sa religion, que sa langue, que sa race n'est pas respectée, il appelle à Genève au Conseil de la S.D.N.

Si on lit les décisions du Conseil de la S.D.N. sur ces matières, on est surpris de ce fait que tous les documents, quelle qu'en soit l'origine, sont rédigés dans le même style, un espèce de français qui a l'air d'être une traduction de l'anglais par un étudiant yougoslave arrivant à Paris, c'est ce que l'on appelle le "français S.D.N.". Pourquoi ? Parce que ce qui caractérise la S.D.N. et ce qui n'a pas été toujours particulièrement heureux, c'est la prédominance du secrétariat. Il n'y a pas de gouvernement au monde où la bureaucratie ait l'importance qu'elle a eue dans la S.D.N. En effet, imaginez ce que c'est : des gens arrivent des quatre coins du monde, ils débarquent à Genève : banquets, réceptions, admiration du Mont-Blanc, du lac, etc... Puis on se trouve devant trois cents questions et il faut repartir, il ne faut pas s'éterniser a Genève. Le secrétariat fait tous les rapports. Alors on voit se lever un Monsieur qui parle avec un accent sud-américain, ou avec un accent bulgare et c'est toujours le même style français. Il y a des hommes d'Etat internationaux qui se sont fa

Source : BIU Cujas

une bonne réputation de juristes, parce qu'ils lisaient ces documents ou leur donnaient une signature.

Il y a donc toute une procédure, qui ne relève pas de ce cours, sur l'appel des minorités à la S.D.N. Par exemple, les Juifs de Pologne se plaignent que lorsqu'ils sont dans le service militaire on leur fasse faire le service le samedi, jour du sabbat; des écoliers de race allemande des écoles publiques de Pologne se plaignent d'avoir à faire 2 kilomètres 500 pour aller à l'école, les enfants sont entassés, il n'y a pas un cube d'air suffisant, les bancs sont inconfortables, etc...

On voit bien ce qu'est la minorité dans l'Etat. L'Etat légifère pour la minorité, la minorité n'a pas de droits en elle-même, seulement elle peut se plaindre à Genève.

e régime des inorités 'existe qu'en ertu d'un raité.

Le régime juridique des minorités avec appel au conseil et donc surveillance par ce conseil, n'est pas un régime généralisé, c'est un régime qui n'existe qu'en vertu d'une disposition positive, d'un traité. Par exemple, l'Alsace-Lorraine n'est pas une minorité au sens juridique, cependant nous la traitons avec considération, mais elle ne pourrait pas se plaindre à Genève.

e cas de la 'chécoslovaquie.

Nous arrivons ici à un point assez douloureux, qui est le point de la Tchécoslovaquie. On a pu lire dans un journal français, que les minorités de Tchécoslovaquie ont toujours été très bien traitées et qu'elles ne se sont pas plaintes, puisqu'on a beau consulter les archives de la S.D.N., on ne voit pas de plainte de minorité de race, ou de langue, ou de religion en Tchécoslovaquie. C'est que la Tchécoslovaquie n'était pas soumise au régime juridique des minorités. Alors on dit : il y a eu à Genève une quantité de protestations contre la Pologne... Mais la Pologne était soumise au régime juridique des minorités.

Quel était le régime de la Tchécoslovaquie ? C'était une protection des minorités par la constitution. La Tchécoslovaquie disait : 1° - nous sommes une démocratie, nous sommes un peuple libre, et en effet, la constitution tchécoslovaque était une constitution essentiellement démocratique, et en outre, 2° - il y avait un Titre VI : Protection des minorités nationales de religion et de race, § 128 n° 1 : "Tous les citoyens de la République tchécoslovaque sont égaux devant la loi et jouissent des mêmes droits civils et politiques, sans distinction de race, langue, ou religion." Par conséquent, ce sont les

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

termes de la minorité, seulement c'est la constitution seule qui se charge de protéger ces minorités.

Voilà donc certaines exceptions et on comprend combien on pourrait insister sur ce problème. Il est arrivé que les minorités sont sorties. Ce sont donc là des exceptions à cette idée de pouvoir autonome, de seul pouvoir dans le cadre des frontières. Il y a une exception beaucoup plus importante, qui est celle du fédéralisme.

Le fédéralisme.

Dans le fédéralisme, à l'intérieur du même territoire, il y a deux ordres d'autorités politiques : il y a l'Etat fédéral et il y a ensuite l'Etat membre de la Fédération (gliedstaat, disent les Allemands). Nous avons dans le monde plusieurs types d'Etats fédéraux.

Par exemple, l'Australie, qui n'est déjà pas un Etat complètement indépendant, qui est une des nations autonomes de l'Empire britannique, est constituée en Etat fédéral, c'est-à-dire qu'à l'intérieur de l'Australie il y a une série d'Etats qui ont chacun leur Parlement et qui envoient leurs représentants au Parlement fédéral de Canberra, ce Parlement étant composé suivant un type que l'on retrouve à peu près partout : une Chambre basse composée de députés élus en nombre proportionnel par la population de chaque Etat, et un Sénat, une seconde Chambre, où chaque Etat, quelle que soit son importance, est représenté par le même nombre d'élus.

Le bicamér alisme des Etats fédéraux : la Chambre haute repré- sente les Etats.

Voilà la notion de la Chambre haute ou de la seconde Chambre dans les Etats fédéraux : quelle que soit l'importance de l'Etat fédéré, il n'a qu'une représentation égale à celle de l'Etat le moins peuplé. C'est ce qui arrive : 1° au Sénat des Etats-Unis, 2° au Conseil des Etats en Suisse, et 3° au Sénat australien.

On distingue, en général, entre l'Etat fédéral et la Confédération d'Etats. Dans l'Etat fédéral, les Etats membres conservent leur souveraineté de droit interne, dans la mesure où cette souveraineté n'est pas prise par l'Etat fédéral. Il y a une présomption de compétence en faveur de l'Etat fédéral, mais l'Etat membre conserve la souveraineté intérieure. Par exemple aux Etats-Unis d'Amérique, l'Etat membre a son Parlement qui fait les lois pour l'Etat, il a un gouverneur, il a un ordre judiciaire à lui, etc... Par conséquent, il a l'initiative de la compétence.

Mais l'Etat membre d'un Etat fédéral perd complètement sa personnalité internationale, ce qui a donné

Source : BIU Cujas

lieu à quelques abus. Imaginons qu'un Etat étranger ait à se plaindre de la législation ou du gouvernement d'un de ses Etats membres. Il ne peut pas d'adresser à l'Etat membre , puisque cet Etat membre de la Fédération n'a pas la personnalité internationale. Mais, d'autre part, s'il s'adresse à l'Etat fédéral, l'Etat fédéral dit : "Cela ne me regarde pas, l'Etat membre de la Fédération est souverain à l'intérieur de son territoire et il fait les lois qui lui plaisent".

Par exemple, il y a eu une grosse difficulté internationale entre le Japon et les Etats-Unis à propos des écoles de San Francisco. Le gouvernement de San Francisco avait décidé que les enfants japonais n'entretenaient pas dans les écoles communales, à côté des enfants américains. D'ailleurs, le gouvernement américain donnait des raisons qui paraissaient assez plausibles : il y avait des Japonais de 20 et de 25 ans qui prétendaient apprendre à lire en s'asseyant à côté d'enfants de 7 ou 8 ans; le gouvernement américain avait fait des écoles pour les Japonais, il ne s'agissait pas de ne pas instruire les Japonais. Les Japonais se sont plaints et il y a eu une question juridique qui se posait dans ces conditions : "Vous, Japonais, je vous défends de vous adresser directement au gouvernement de San Francisco, et moi, Etat fédéral, je vous dis :"Je n'ai pas à m'occuper de ce qui s'est passé à San Francisco". Il y a eu toute une série de difficultés extrêmement sérieuses, un mouvement contre les étrangers, avec pillage de magasins, mauvais traitements contre les étrangers, etc...

ns la confé-
ration d'Etats,
Etat membre
nserve sa
rsonnalité
ternationale.

Au contraire, dans la Confédération d'Etats, type un peu disparu, chaque Etat membre de la confédération conserve, dans une certaine mesure, sa personnalité internationale. Il y a eu une Confédération germanique, qui est un type intéressant, mais aujourd'hui disparu; pour l'Empire allemand, celui qui était né au lendemain de 1871, la Bavière avait une certaine personnalité internationale; elle n'envoyait pas de ministre plénipotentiaire à Paris, mais nous avions un ministre à Munich et au lendemain de la guerre nous avons continué pendant un certain temps à avoir un ministre à Munich. D'ailleurs, ce ministre avait une situation impossible.

évolution de
Allemagne
s l'unité.

Lorsqu'on fait cette allusion au Reich, on en déduit à quelle observation nous sommes amenés : c'est la décadence de la forme fédérale dans le monde moderne. L'Allemagne n'a jamais eu, au cours de l'histoire, la centralisation et l'unité qu'elle a aujourd'hui depuis l'avènement d'Hitler. On n'entend plus parler de Prusse, de Bavière, etc, ce ne sont plus que des

Source : BIU Cujas

divisions administratives à l'égal des départements, et c'est là malheureusement le résultat de la guerre. Nous avons été victorieux : jamais l'Allemagne n'a été aussi unie et jamais elle n'a été aussi forte. Est-ce qu'on aurait pu faire autrement?.... On peut toujours refaire l'histoire. Pendant les négociations du traité de paix, on avait pensé qu'il était possible de faire un Etat avec l'Autriche et la Bavière... Mais on ne sait rien. Tout cela paraît tellement extraordinaire lorsque les événements ont coulé et que l'on voit ce rouleau de l'hitlérisme. Mais quand on en a parlé à Clemenceau, il a dit : "Non, comme Etat catholique j'ai assez de la Pologne...."

Donc, plus aucun fédéralisme en Allemagne. Cela a commencé par la déposition des princes. Les familles princières sont partisantes de l'indépendance des pays dans lesquels elles règnent; une fois que toutes les cours allemandes ont disparu, le particularisme allemand était menacé et aujourd'hui il n'existe plus.

La question du renforcement du pouvoir central dans les Etats Fédéraux.

Quant aux grandes fédérations actuellement existantes, c'est l'Amérique du Nord et la Suisse (Dans la confédération helvétique, chaque Etat porte le nom de Canton).

Alors se pose, dans ces Etats fédéraux - Amérique et Suisse - la question du renforcement du pouvoir central. Le pouvoir central est toujours envahissant. La politique de M. Roosevelt est une politique étatiste, donc une politique d'intervention, qui supporte mal la liberté de législation pour une quantité de fractions de l'Etat fédéral.

A l'heure actuelle, en Suisse, la question se pose sous l'aspect de la législation pénale. Est-ce qu'il y aura une législation pénale unique pour l'ensemble de la Suisse ? C'est une question d'ordre public, de sécurité publique.

La crise du fédéralisme.

Pourquoi voyons-nous cette crise du fédéralisme Parce que le fédéralisme est, en somme, une liberté et que toutes les libertés sont menacées. La forme fédérale est une résistance au pouvoir central et ce pouvoir central supporte impatiemment ces résistances.

Nous pourrions étudier la légitimité de l'autorité de l'Etat, la souveraineté de l'Etat, mais le Professeur les laisse de côté.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LA NATION COMME ELEMENT DE L'ETAT.

Définition juridique de la nation.

Nous avons dit qu'il y a un groupement d'hommes soumis à une autorité politique. Ce groupement d'hommes, c'est la nation. La nation est donc l'ensemble des individus soumis à l'autorité d'un Etat et ressortissant exclusivement à l'autorité de cet Etat. Ceci est une notion juridique de la nation. Qu'on vienne d'une origine quelconque, si on ressort exclusivement de l'autorité d'un Etat, on a la nationalité de cet Etat et la nation c'est l'ensemble des individus de toute origine qui dépendent, qui sont rattachés à l'autorité de cet Etat.

Définition sociologique et politique.

Mais le mot nation, en dehors de cette définition juridique, a une signification infiniment plus importante dans l'ordre politique et dans l'ordre sociologique. Il désigne l'ensemble des individus qui, pour un ensemble de motifs, sont prêts à se grouper. La nation, à ce point de vue, est l'ensemble des individus qui ont le sentiment qu'ils forment une unité et qu'ils doivent, par conséquent, se soumettre à un ordre politique unique. C'est cela la nationalité, et l'on voit, par conséquent, qu'il faut donner à ce terme de nationalité, de nation, au point de vue sociologique, en dehors du droit positif, un aspect moral. C'est un groupement d'hommes qui ont la conscience collective de leur unité et qui, comme groupement, sont animés du désir de maintenir la cohésion de cette unité et de se gouverner eux-mêmes.

Le principe des nationalités.

En droit interne, cette conception de nation a pour conséquence la souveraineté du peuple : nous nous gouvernons nous-mêmes; en droit international c'est, d'après la langue introduite dans le monde par le Président Wilson à la fin de la guerre de 1914-1918, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et, dans la terminologie plus ancienne, le principe des nationalités.

La nation, dans ce sens sociologique et politique, est donc une notion subjective, puisque c'est une conscience collective d'un groupe d'hommes. Mais il y a tout de même un ensemble des éléments de la nation,

Source : BIU Cujas

l'ensemble sur lequel s'appuie cette conscience collective : la communauté d'origine, la communauté d'histoire, l'union dans le passé dans un cadre politique unique, la langue, la religion, etc, etc...; il y a là tout un ensemble de choses sur lesquelles s'appuie cette conscience collective.

Ce principe a d'abord amené des regroupements (Italie, Allemagne).

Le principe des nationalités a les conséquences, en apparence les plus opposées. Au temps de Napoléon III, le principe des nationalités a eu pour tendance le regroupement d'individus dispersés. Par exemple, le principe des nationalités a fait l'unité allemande et l'unité italienne. Il n'y a plus eu le royaume de Lombardie, le royaume de Vénétie, le Grand Duché de Parme, etc..., et surtout l'Etat pontifical; l'Italie a compris que pour faire son unité il fallait qu'elle eût la capitale à Rome.

Il a ensuite provoqué des dispersions : Autriche-Hongrie en 1918.

Au contraire, au lendemain de la dernière guerre, le principe des nationalités a été dans le sens de la désagrégation. Par exemple, autour de la Russie, sont apparues des nationalités qui n'étaient pas extrêmement connues dans le monde occidental. Ce n'est pas à dire qu'elles n'existaient pas, mais la moyenne des Français les ignorait , par exemple la nationalité lettonienne, la nationalité esthonienne, la nationalité lithuanienne, la nationalité finlandaise. Le principe des nationalités a abouti à la désagrégation de l'Autriche, laquelle n'était pas un Etat de nationalité, qui était au contraire un Etat anti-national, puisqu'il groupait dans un cadre politique des éléments qui se considéraient comme n'ayant d'autres liens précisément que la soumission à l'empereur : Autrichiens, Hongrois, Tchèques, etc...

Qu'est-ce qui s'est produit au lendemain de la guerre ? C'est qu'en vertu de ce principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'ancien empire austro-hongrois s'est pour ainsi dire écroulé. Ce n'est pas à dire que tout cela ait été très heureux, parce que nous avons eu au lendemain de la guerre un allongement formidable des frontières, des milliers et des milliers de nouvelles frontières à l'intérieur de l'Europe. A ces frontières, nous avons eu des murailles politiques, mais surtout des murailles douanières; chaque Etat s'est mis à l'abri et, dans une certaine mesure, le monde souffre de ce protectionnisme économique; nous avons eu ces monnaies : shilling autrichien, pengo hongrois, zloti polonais, chaque Etat ayant sa monnaie, alors il est difficile de s'y reconnaître.

Il est arrivé que la Tchécoslovaquie ayant été créée, alors que c'était un Etat qui ne correspondait

Source : BIU Cujas

pas à une nationalité, avec conscience d'appartenir à un groupe, ce mouvement de désagrégation s'est continué à l'intérieur de la Tchécoslovaquie. Il y a eu des influences extérieures, mais il y a toujours des influences extérieures; le mouvement s'est continué et le principe des nationalités est le secret de l'actuelle crise tchécoslovaque.

Donc la nation, comme élément de l'Etat : 1° c'est un ensemble d'individus dans un cadre politique, et 2° c'est un ensemble d'individus qui estiment qu'ils devraient être dans un cadre politique. La Roumanie, c'est un Etat neuf, qui a 60 ans, mais la nation roumaine est une très ancienne chose. La Pologne a disparu pendant longtemps de la carte du monde, mais la Pologne est ressuscitée parce que la nationalité polonaise, c'est-à-dire le sentiment qu'il y a dans le monde des Polonais qui sont faits pour vivre ensemble, n'a pas été tué par le partage entre la Russie, l'Autriche et l'Allemagne.

Ce principe des nationalités, c'est au fond un aspect de la liberté passé dans l'ordre international.

Le principe des nationalités sous Napoléon III : unité allemande.

Sous Napoléon III, le principe des nationalités a eu une importance très considérable, il a servi à constituer l'unité des grandes nations. C'est au nom de ce principe que s'est faite l'unité de l'Allemagne. Il n'y avait pas, disait-on, une nationalité de Saxe-Cobourg, une nationalité de Hambourg, une nationalité bavaroise, parce qu'en Allemagne, il y avait une nationalité allemande, par conséquent "un peuple, un Etat".

Unité italienne.

Puis, c'est en vertu de ce principe des nationalités qu'a été constituée l'unité italienne, que Napoléon III a considérée avec sympathie, quoique sa politique ait été hésitante; pour jouer à l'intérieur de la France la carte catholique, il fallait défendre le pape dans sa souveraineté sur Rome. Mais, Napoléon III a si bien aidé la formation de l'unité italienne qu'il y a tout de même des noms comme Solférino : ce sont nos troupes qui sont allées là-bas aider à la formation de l'unité italienne contre l'emprise autrichienne. La France en a été payée par ce magnifique don de la Savoie et du comté de Nice.

Nous sommes habitués à honnir Napoléon III, et nous avons raison dans une certaine mesure, car il nous a valu la défaite de 1870 et la perte momentanée de trois départements, mais il ne faut pas oublier pour être juste qu'il nous a valu l'acquisition de trois autres départements, qui sont bien entrés définitivement dans l'unité française : la Savoie, la Haute-Savoie et le Comté de Nice, les Alpes-Maritimes.

Le plébiscite pour l'annexion à la France de

Source : BIU Cujas

La Savoie et du Comté de Nice.

Cela s'est fait également en vertu du principe des nationalités, puisqu'il a été entendu que l'annexion à la France n'aurait lieu qu'en vertu d'un plébiscite des populations.

Ce plébiscite a été fait en 1860 dans des conditions de liberté qui n'ont jamais été rencontrées d'autres fois, en ce sens que les populations se sont prononcées alors qu'il n'y avait pas un seul fonctionnaire français dans les territoires cédés de la Savoie et du comté de Nice. Napoléon a seulement envoyé son secrétaire particulier : un homme, tout seul, pour voir ce qui se passait, et à la quasi-unanimité les gens de ces pays ont déclaré : "Nous ne voulons pas être Italiens, nous voulons être Français".

Le principe des nationalités après la guerre de 1914 : l'Anschluss.

Voilà donc le principe des nationalités sous Napoléon III. Au contraire, dans les événements qui ont suivi le lendemain de la guerre, le principe des nationalités a continué à jouer pour l'Allemagne : un peuple, c'est l'Anschluss : le peuple allemand qui s'étend jusque sur l'Autriche.

Malheureusement, il faut bien voir les choses comme elles sont : l'Autriche a dit : "Oui", le couteau sur la gorge, c'est entendu, mais tout de même il n'est pas mort un Autrichien pour cette cause. On dit : il y a des gens qui se sont suicidés. Ils auraient mieux fait de se faire tuer. Une cause pour laquelle personne n'est prêt à mourir n'est pas une cause intéressante.

La désagrégation de l'Empire austro-hongrois.

A l'inverse, il y a eu cette tendance du principe des nationalités à la désagrégation. Cela est apparu principalement à propos de la désagrégation de l'Empire austro-hongrois, qui était un agrégat de nationalités. Nous avons contribué à laisser détruire l'empire austro-hongrois. C'est une grosse faute. Si quelque chose était capable de barrer l'omnipotence de l'Allemagne et sa marche vers l'Est, c'était un empire autrichien assez important. Il nous aurait fallu veiller sur la sécurité de l'Autriche, comme sur la garantie de l'intégrité française. C'est l'inverse que nous avons fait et lorsque nous avons senti le danger menaçant sur l'Autriche il n'y avait qu'un seul moyen de sauver l'Autriche, c'était de laisser restaurer les Habsbourg, parce qu'une dynastie incarne une nationalité. Mais il y avait, il faut le reconnaître, des haines accumulées, contre cette dynastie.

Le cas de la Tchécoslovaquie.

Qu'est-ce qui s'est produit en Tchécoslovaquie ? On comprend ce phénomène de désagrégation : il y a les Roumains de Transylvanie, qui étaient autrefois à l'Autriche, qui vont à la Roumanie; il y a les Hongrois qui se séparent des Autrichiens. La Hongrie ? Il n'en

Source : BIU Cujas

reste qu'un noyau. De l'Autriche également un noyau, une tête, un tronc autour d'une capitale, et puis le reste aggloméré dans la Tchécoslovaquie, avec des Tchèques, des Slovaques, la Russie, Subcarparthique, des Allemands des Sudètes, des Hongrois, des Polonais: la Tchécoslovaquie était née en vertu du principe des nationalités, et de la désagrégation par ce principe, et ce principe a continué à travailler. Voilà le secret de la crise.

Principaux éléments de la nationalité

Mais, dans tout cela, il y a surtout un élément spirituel: dans ce principe des nationalités, il y a la volonté de former une nation à raison de traditions, de souvenirs, de gloires ou de défaites, d'épreuves subies en commun, de triomphes dont on a profité, l'attachement à une certaine religion, à une langue commune. La langue est un élément important de la nation. Si bien que, par exemple, dans ce pays sudète, les Tchèques voulant "tchéquiser", c'est-à-dire faire l'unification du pays, avaient changé les noms des villes des villages, des routes, des individus, les inscriptions dans les cimetières, afin de leur donner une apparence tchèque.

C'est ainsi que des villes, que nous étions habitués de tout temps à appeler Carlsbad sont venues à s'appeler Kerlovivary (le nom de Carlsbad est revenu) une ville qui s'appelait Ratisbonne s'est appelé Bratislava, que les fleuves ont changé de nom: lorsque l'on appartient à une ancienne génération, on est obligé de réapprendre sa géographie.

Ataturk avait voulu former une langue turque, parce qu'en Turquie il n'y avait que l'Arabe. Des gens se sont enfermés avec un petit Larousse, ont pris des mots et ont ajouté une terminaison turque, pour former cette langue nouvelle.

Mais l'essentiel de la nationalité, c'est l'élément moral et spirituel.

Le problème du racisme

Mais il y a maintenant un aspect nouveau de cette question, c'est le racisme. Est-ce que la race est un des éléments de la nationalité considérée au point de vue sociologique et politique, et qu'est-ce que c'est que la race?

Le Professeur a montré le caractère intellectuel et moral de la notion de nationalité, au contraire, la notion de race est une notion d'ordre matériel; ce n'est plus une question de conscience, ce n'est plus une question morale, c'est une question zoologique: quels sont les animaux humains qui sont appelés à vivre ensemble.

Les théories

La question de race vient de prendre toute son

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

du racisme Gobineau

acuité avec l'avènement du régime naziste en Allemagne, mais elle a été lancée dans la circulation intellectuelle par un Français, qui s'appelait Gobineau. Gobineau était un diplomate français, qui a été ministre de France en Perse et, comme il avait des loisirs, il en a profité pour écrire un livre, que très peu de gens ont lu quand il l'a publié, intitulé: "Essai sur l'inégalité des races humaines". En 1854, il disait qu'il y avait une race supérieure, ce sont les Ariens de l'Inde, race supérieure à toutes les autres races. Seulement on aurait pu dire à Gobineau: "Allez-y voir. Montrez-les moi". Mais il disait: "Pas du tout: ces Ariens de l'Inde, qui sont restés sur place, se sont croisés, ils se sont métissés; les vrais Ariens, ce sont ceux qui sont partis de l'Inde, et on les reconnait à certains signes extérieurs, notamment à la forme de la tête et à leurs cheveux blonds. Le peuple chef est composé de grands dolicocéphales blonds".

Voilà la doctrine de Gobineau. "Les grand dolicocéphales blonds, ont dit les Allemands, c'est nous", et c'est de là qu'est partie la doctrine raciste. On sait ce que disait Bismarck: "Je commence par prendre, puis je trouverai toujours une professeur qui me fera doctrine de çà". Comme ils disent encore "on habille de la robe professorale des effets quelconques", et la preuve c'est que le grand allié des grands dolicocéphales blonds, ce sont les petits Japonais jaunes Ce ne sont pas des Ariens, ceux-là, et pourtant le pact anti-soviétique a sa base dans l'alliance allemande-japonaise. Comment arranger cela avec la doctrine raciste? On ne l'arrange pas, on se sert un jour de la doctrine raciste, on se servira un autre jour d'une autre doctrine, lorsque le besoin en viendra.

La doctrine officielle du racisme allemand.

La doctrine raciste, est à la base du régime hitlérien. Il y a un Allemand, le Dr Stuckard, qui est secrétaire d'Etat attaché au Ministère de la Justice, qui est chargé de faire la doctrine du nazisme.

La doctrine faciste est aussi extrêmement intéressante, parce qu'il y a eu des théoriciens qui ont été chargés de construire cette politique, qui a été soumise à une grande évolution. Lorsque Mussolini a marché sur Rome, il n'avait pas de doctrine, il s'est adressé à des gens dont c'était le métier et leur a dit: "Faites-moi une doctrine".

Le Dr Stuckart est cet homme qui a mission de faire une doctrine. Il a fait des livres, ayant l'aspect de nos petits manuels, où l'on trouve les principes de la doctrine. D'autre part, il écrit dans des journaux. Dans l'un d'eux (Volkischer Beobachter) 30 Octobre 1936, il a dégagé onze principes consti-

Source : BIU Cujas

tutionnels du nazisme et le quatrième de ces onze principes est celui-ci: le Reich est un Etat racial". Par conséquent ne font partie du peuple allemand que les seuls citoyens de pure race germanique, les grands dolicocéphales blonds.

Cela a commencé par les lois pour la protection du sang allemand, dites lois de Nuremberg, du I5 Septembre I935. Ces lois excluent les Juifs de la qualité de citoyens allemands et interdisent tout rapport entre homme et femme, entre Allemands et non Allemands, soit dans le mariage, soit hors du mariage et les punissent de pénalités extrêmement graves.

Les théories racistes : Gobineau

Il faut connaître ce nom de Gobineau parce que c'est un de ces français qui ne sont pas très appréciés chez eux et qui exercent à l'étranger un prestige effroyable. Ce qu'il a écrit est fort curieux: il avait imaginé que sur les plateaux de l'Inde, sans doute là où il y avait le Paradis terrestre, d'où Adam et Eve furent chassés, il y avait une race extrêmement pure, des hommes supérieurs, mais que sur place ces hommes s'étaient métissés, qu'ils avaient suivi la grande direction des invasions, de l'Est à l'Ouest, et qu'ils s'étaient arrêtés dans les régions du Nord; c'était les grands dolicocéphales blonds.

Les théories racistes en Allemagne

Cette thèse a été adoptée d'enthousiasme par les Allemands, et nous en avons la doctrine, notamment dans un livre de Karl Brenger". Le monde devant le miroir de l'âme raciale". Il dit: "L'homme nordique a conscience, plus qu'un homme d'aucune race, d'avoir été créé à l'image de Dieu". Tout simplement!

Leur caractère antisémite: le problème juif

Quel est l'objet de la théorie raciste? Incontestablement une pointe dirigée contre les Juifs. C'est un problème grave sur lequel nous reviendrons, et qu'il faut examiner d'une façon scientifique: à l'heure actuelle, il est incontestable que le problème juif devient un problème international. Si les Allemands veulent se séparer de leurs 700.000 juifs, il faudra bien que ces Juifs aillent quelque part. Maintenant la France est bondée, nous avons 3 millions d'étrangers, et nous avons vu, dans nos localités, avec quelle acuité se posait le problème de la présence de trois millions d'étrangers en France pendant la guerre, et de toutes les libertés que nous leur avons accordées.

Il y a un fait: un petit épicier d'un village est mobilisé avec l'appel du chiffre 3. C'est un épicier qui avait une petite automobile et qui faisait la tournée des fermes isolées. Apprenant cela, un Italien prend son automobile et va "chiper" la tournée du mobilisé. Les Italiens n'ont pas toujours été très réservés, certains ont dit à leurs camarades français:

Source : BIU Cujas

"Tu vas partir, mais moi je resterai..."

Alors, est-ce que nous allons encore prendre 700.000 juifs allemands? Le Professeur a une doctrine très nette là-dessus et il la formule ainsi: Que chacun garde ses juifs.

Donc voilà la première pointe: contre les Juifs. La seconde pointe, c'est contre le reste du monde: Puisque nous, les Allemands - car c'est cela que cela veut dire - nous sommes les plus à l'image de Dieu, nous sommes appelés à gouverner le monde.

Facisme et nazisme.

Jusqu'à ces derniers temps, les théories nazistes avaient été une copie des théories facistes. M. Mussolini s'était entouré de théoriciens, de doctrinaires de grande distinction, notamment de M. Rocco, qui avaient construit la doctrine fasciste. Chaque fois qu'il y avait une théorie fasciste, elle passait en Allemagne: la doctrine des chefs par exemple: il y a des hommes qui se distinguent de la masse amorphe et qui sont faits pour gouverner les autres: les chefs l'élite. C'est assez obscur, parce qu'ils n'ont pas une étoile sur le front pour qu'on les reconnaisse... Donc, les chefs, le salut, la chemise, le corporatisme, les élections plébiscitaires, etc, etc.. tout cela a été copié par le nazisme sur le fascisme.

Mais voilà qu'à son tour, le facisme se met à copier le nazisme. D'abord le "pas de l'oie", que Mussolini disait être le pas des anciennes légions romaines. En réalité, on a dit que c'était le pas de parade des anciennes troupes françaises sous la Monarchie. Puis, en vertu de la pénétration de l'axe Berlin-Rome, les Italiens ont dit: "Il y a une race italienne. Pourquoi? Parce que les Allemands disent: nous sommes la première race du monde, alors que deviennent les Italiens dans cette affaire? Ils sont les seconds... Ils disent: "Il y a une race italienne, qui est aussi la première du monde; nous n'allons pas nous disputer sur le rang, mais enfin, il y a une race italienne..." Ce qui serait aussi absurde que de dire qu'il y a une race française au point de vue zoologique. Il y a une âme française, mais une race?... Contre qui, cette doctrine? Encore contre les Juifs.

Le racisme en Italie.

Il y a là quelquechose d'extraordinaire, parce qu'il est impossible de trouver des Allemands plus allemands que les Juifs allemands, avec des passions plus allemandes.

L'Eglise catholique ne peut admettre le racisme

Contre ces doctrines racistes, il faut indiquer la grande protestation du Vatican. Le pape, après qui ont parlé le Cardinal Verdier, archevêque de Paris, le cardinal archevêque de Malines, et d'autres prélats de l'ensemble du monde, a prononcé une con-

Source : BIU Cujas

damnation générale de la doctrine raciste, comme contraire à l'égalité chrétienne et aux principes du christianisme.

Dans la doctrine du christianisme, tous les hommes sont frères, tous les hommes sont égaux, il y a une personnalité humaine qui existe au même degré chez tous les êtres humains, et qui mérite le même respect. Le Christ est mort pour les nègres comme pour les jaunes, comme pour les blancs pour le monde entier. Par conséquent, le christianisme, c'est une grande fraternité humaine.

Conjonction sur ce point des doctrines démocratiques et des doctrines chrétiennes.

Ici le pape fait converger la doctrine chrétienne avec les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Révolution de 1789. Il y a les droits de l'homme, en général, puis il y a les droits du citoyen à l'intérieur d'une société organisée. "Tous les hommes, dit la Déclaration des droits de l'hommeet du citoyen, naissent libres et égaux en droits."

Voilà une première grande protestation du Vatican contre la doctrine raciste. Cette protestation a dû avancer d'un degré lorsque, le racisme s'étant étendu en Italie, le régime fasciste a prétendu intervenir dans la législation du mariageet interdire le mariage entre des gens de la prétendue race italienne et les gens d'autres races, même si ces individus appartenant à d'autres races étaient de religion catholique.

Le pape a élevé une nouvelle protestation contre cette prétention du fascisme,prétention qui pouvait s'appuyer sur le Concordat entre Mussolini et le Vatican, attendu que dans le Concordat est stipulé la validité civile du mariage religieux, et le pape a dit: "Le mariage religieux, c'est ma puissance spirituelle que cela regarde."

Voilà le grand conflit à l'heure actuelle. Par conséquent on voit cette conjonction, qui mérite d'être soulignée, des doctrines de la démocratie avec les doctrines du christianisme.

La République impériale française

Sens divers du mot Empire

Le mot empire n'a pas toujours eu cette signification qu'il a prise dans la langue française depuis que nous avons eu les deux Napoléon . Bossuet parle des empires: "Celui qui règle le sort des empires..." Un Empire, c'est un Etat, c'est une organisation politique. Un chant révolutionnaire débute par ces mots "Veillons au salut de l'Empire..." C'était l'empire de la Révolution française. D'ailleurs Napoléon Ier s'est empressé d'annexer ce chant révolutionnaire.

M. François Piétri a fait paraître une étude sur la situation de la France dans le monde, intitulée

Source : BIU Cujas

précisément: "Veillons au salut de l'Empire..." Par conséquent l'empire c'est une conception politique qui peut exister même sans empereur, même en dehors de la monarchie.

Sens actuel de ce mot.

Mais il semble qu'aujourd'hui cette expression d'empire doive être réservée pour désigner une unité organique des peuples réunis dans une même échelle hiérarchique, sous une autorité unique. Nous disons : l'Empire britannique, quoique l'expression soit tombée en désuétude depuis le Statut de Westminster, on dit: Communauté des nations britanniques. Mais enfin, nous pouvons continuer à parler de l'Empire britannique, qui a son centre dans la Grande Bretagne.

L'Empire fasciste a son centre à Rome, sa dépendance en Ethiopie. Nos difficultés en ce qui concerne nos relations diplomatiques et notre représentation par un ambassadeur à Rome viennent précisément de ce que Rome a exigé que l'ambassadeur français soit accrédité auprès de Sa Majesté le roi d'Italie, empereur d'Ethiopie. La France a dit: Si nous disons: empereur d'Ethiopie, nous sommes obligés de reconnaître que le négus n'est plus empereur d'Ethiopie, il ne peut pas y avoir deux empereurs pour le même empire. Nous avons longuement hésité puis finalement M. François-Poncet est parfaitement accrédité auprès de l'empereur d'Ethiopie qui est le roi Victor Emmanuel.

Enfin, il y a, et le mot prend toujours des destinées plus importantes, l'Empire Français.

Les divers éléments de l'Empire Français

L'Empire Français comprend d'abord, évidemment, la France continentale, cette partie de la terre que M. Joseph Caillaux a appelé "la pointe occidentale de la péninsule asiatique". Mais l'Empire français, c'est autre chose que ce territoire continental de la France, c'est aussi l'Algérie, la Martinique, le Sénégal; en Tunisie, et au Maroc, la France est présente et elle gouverne dans les mandats en Syrie, au Cameroun, au Togo. La France, a-t-on dit, est un empire de cent millions d'habitants, en comptant tous les endroits où la France apparaît comme souveraine, (L'Empire britannique à 450 millions d'habitants).

Seulement comment réussir à construire une théorie harmonieuse, complète et logique de ce fait de l'Empire français?

La notion d'Empire soulève divers problèmes: souveraineté du peuple

Première observation: nous affirmons le principe de la souveraineté du peuple: tout pouvoir sort de l'élection, directement ou indirectement. C'est le peuple qui, par ses élections indique si on doit aller à droite, à gauche, au centre. Bref, c'est le peuple qui devrait gouverner au grand tournant.

Est-ce que ce peuple comprend les Malgaches de

Source : BIU Cujas

Madagascar, les noirs de l'Afrique centrale, les musulmans d'Algérie, ou les jaunes de l'Asie, qui sont plus ou moins sous la direction de la France? Il faut dire "non". Alors, ce n'est pas facile. On enseigne des principes simples, mais lorsqu'on descend dans les réalités, on voit que les constructions des professeurs ne suffisent pas. Il est plus commode de parler de norme normative ou non normative, ou de la formation de la théorie moniste, ou de la formation du droit par degrés parce qu'il est impossible de dire si c'est vrai ou faux. Il est très commode pour un professeur de se mettre dans son cabinet et de créer des théories qui n'intéressent que lui.

Nous étudions le droit constitutionnel; quel est ce droit constitutionnel? Celui de 42 millions d'individus sur 100 millions. Il en reste tout de même quelques uns de l'autre côté.

... droits de l'homme et du citoyen

Les droits de l'homme et du citoyen... Ceci est plus grave: la liberté, l'égalité, il faut le dire nettement, cela existe ici, en France, mais pas dans l'ensemble de l'empire français. Est-ce que les hommes naissent et meurent libres et égaux en droits? Non; nous le disons dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, nous affirmons que c'est un idéal vers lequel nous marchons; en fait, quels que soient leur instruction, leur éducation, leurs diplômes, les indigènes des colonies ne sont pas les égaux des Français de la métropole. C'est un fait. Un musulman d'Algérie, docteur en droit, n'est pas l'égal d'un Français. Un Malgache ne peut pas dire: "Je vais venir en France et m'y installer", il lui faut des permissions, par conséquent ce droit public que le Professeur va enseigner, c'est notre droit public, le nôtre, très étroit, celui de 42 millions sur 100 millions.

Notre droit public ne s'adresse qu'à la métropole

Maintenant il faut bien avoir une notion nette de ce qu'est cet empire, quels en sont les éléments. On insiste très généralement sur la complexité de l'Empire britannique et on dit; Véritablement il n'y a que les Anglais pour inventer des systèmes aussi compliqués: il y a la Grande Bretagne, puis l'Irlande du Sud qui est un dominion, l'Irlande du Nord qui est rattachée à la Grande Bretagne, puis il y a les Dominions: le Canada, la Nouvelle Zélanie, l'Afrique du Sud, l'Australie, il y a l'Empire des Indes, il y a les colonies de la Couronne, il y a tout de même l'Egypte, où les Anglais sont... pour combien de temps, on ne le sait pas, mais ils y sont: qu'est-ce qu'ils y font, puisqu'il y a un roi d'Egypte et un peuple dont la civilisation remonte bien plus haut que la civilisation française et que la civilisation britannique?

Source : BIU Cujas

Il y a les colonies de la Couronne, il y a les protectorats, il y a les mandats... Quelle complication disons-nous.

Eléments de l'Empire: I° Métropole

Et dans l'Empire Français? Nous allons voir qu'il y a une complication à peu près aussi grande.

I° - D'abord, la métropole. Les nationaux qui habitent la métropole jouissent de la plénitude de la citoyenneté. Ce sont les citoyens complets; ce sont eux qui désignent les membres du Parlement; ce Parlement fait des lois qui s'appliquent à ceux qui l'ont élu, c'est en parfaite conformité avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Mais ce Parlement doit encore administrer les membres de l'Empire, ce qui est en contradiction avec les principes de cette déclaration, car il va y avoir des gens qui seront gouvernés par le Parlement français, sans l'élire.

Il y a donc le territoire continental de la France, avec la Corse, car nous considérons la Corse comme un territoire continental. La Corse est un département français depuis la Révolution, la Constituante avait fait deux départements en Corse; en 1811, Napoléon a fait un seul département; la Corse fait partie de l'ensemble des départements de la France.

2° Algérie

2° L'Algérie. Les trois départements d'Algérie, est-ce que ce sont des départements égaux à ceux de la France? Non, ce sont des départements assimilés mais dans lesquels il y a des différences, puisque ces départements n'élisent qu'un seul sénateur; il n'y a pas d'autre département en France qui n'élise qu'un sénateur, tous en ont au moins deux. Retenons dès maintenant que l'Algérie dépend du ministère de l'Intérieur.

Quelle est la situation des individus qui vivent là? I°- Il y a des citoyens complets, ce sont les Français; 2° il y a les Juifs, qui ont été faits citoyens français en vertu d'un décret du gouvernement de la Défense nationale, au mois de septembre 1870.

Les Juifs algériens et le Décret Crémieux (Septembre 1870)

Au 4 Septembre 1870, l'Empire tombe avec la capitulation de Sedan, les rênes du gouvernement sont prises par des hommes qui sont les députés de Paris. On sait en quoi consiste l'installation d'un gouvernement provisoire: il y a des gens qui vont à l'hôtel de Ville, et qui disent; c'est nous qui sommes le gouvernement". Ludovic Halévy raconte dans ses mémoires - il avait ses entrées au Corps législatif parce qu'il avait été le secrétaire de Morny - qu'en entra au Corps législatif il est bousculé par Crémieux qui sort en courant, tout essoufflé, il lui demande: "Où vas-tu"? "Je vais me proclamer" lui répond Crémieux.

Source : BIU Cujas

Il allait se proclamer gouvernant. En I848, ce sont d'autres personnes qui sont allées se proclamer. Il s'est mis des gens autour d'une table à l'hôtel de ville, puis les gens qui étaient autour de cette table ont été le gouvernement. C'est cela le gouvernement de fait.

En I870, (on voit cette date tragique, les armées françaises sont battues, l'Empire est tombé, la France est envahie) il y a un gouvernement de la Défense nationale qui s'installe à Paris, qui est composé des députés de Paris et qui prend un ensemble de dispositions, dont un grand nombre sont restées définitivement: suppression du timbre des journaux, compétence du jury en matière de presse, abolition du serment des fonctionnaires, etc, etc. L'art. 75 de la constitution de l'an VIII, qui survit à la constitution de l'an VIII à travers tout le XIXe siècle, est abrogé par un décret de ce gouvernement...

Il y avait là, dans ce gouvernement de la Défense Nationale, un député de Paris qui s'appelait Crémieux. Crémieux a pensé à ses frères de race d'Algérie, et il a fait décider: les juifs d'Algérie seront citoyens français. Les motifs ne manquaient pas à ce décret. D'abord les juifs d'Algérie disaient: Nous acceptons la législation française, nous n'aurons qu'une femme. D'ailleurs il y a surtout des raisons pour la monogamie qui sont des raisons d'économie; il est très cher d'avoir plusieurs femmes.

Les Musulmans d'Algérie voulaient conserver leur statut, leur législation, leurs élections, et cela crée certaines difficultés.

Les Musulmans

Quant aux indigènes, les Musulmans ou Berbères, qu'est-ce qu'ils sont? Ce sont des Français, mais ce ne sont pas des citoyens. Voilà quelque chose d'assez remarquable. "L'Algérien porte le sénatus consulte du I4 Juillet I865, est un Français jouissant d'un statut spécial". Il aura certains droits locaux, mais enfin il n'a pas les droits du citoyen français, et notamment il ne sera pas représenté au Parlement français

3° Anciennes Colonies

3° - Nous trouvons ensuite, les anciennes colonies, dont le territoire fait partie du territoire français. Elles sont habitées par des races noires, elles ont au Parlement français, à la Chambre des Députés et au Sénat, une représentation organisée, un peu au hasard, par des lois séparées.

Représentation de la race noire au Parlement français.

D'où vient ce privilège des races noires dans notre Empire colonial? Nous avons entendu exposer cet argument, qu'on donne pour ce qu'il peut bien valoir, que les races noires n'ont pas de civilisation ancien-

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 7, Place de la Sorbonne 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite

ne qui leur soit propre et qui leur suffise, et que dans ces conditions ils sont tout à fait adaptés pour accepter de tous points et sans distinction la civilisation française, tandis que les races jaunes ont de très anciennes civilisations, dont elles sont fières, et que par conséquent elles ne seront jamais complètement assimilées.

Bref, le Sénégal, la Réunion, la Martinique, la Guadeloupe, la Guyane, ont une représentation au Parlement français. Il y a des représentations avec un député et des représentations avec un député et un sénateur Nous avons un sénateur de la Guadeloupe, qui est M. Bérenger, un sénateur de la Martinique, qui est M. Lémery, Il n'y a pas de sénateur du Sénégal.

Très grande inégalité de la représentation coloniale

Les Indes ont aussi une représentation. Dans la représentation des Indes entrent des électeurs hindous. Mais à part cela, la Nouvelle Calédonie, avec 20.000 Français environ, travailleurs, très bons français et très peu d'indigènes, n'a aucune représentation au parlement parisien. Les seuls Français de Cochinchine, en Indo-Chine, jouissent du droit de vote, tandis que les autres Français d'Indo-Chine ne sont pas représentés. A Madagascar, il y a 20.000 Français: aucune représentation de Madagascar.

D'autre part, pourquoi les noirs du Sénégal votent-ils pour le Parlement de Paris, alors que les Musulmans d'Algérie ne votent pas pour ce Parlement? Ce sont des questions qu'il faut voir de près. Il y a pourtant une élite indigène plus importante parmi les musulmans d'Algérie que parmi les noirs du Sénégal. Enfin, grosse inégalité, sans qu'on sache beaucoup pourquoi.

Le 16 Juin 1938, M. Auguste Brunet, député, a rapporté favorablement un projet du gouvernement accordant un député à la Nouvelle Calédonie.

4° - Protectorats

4° - Il y a les protectorats : Quelle est la situation du territoire du Protectorat? Est-ce un territoire français? Non, Quant aux citoyens des Etats protégés, ils conservent la nationalité de l'Etat protégé (la Tunisie, l'Empire d'Annam, le Maroc).

On a dit que la démocratie est le pays dans lequel les citoyens croient qu'ils se gouvernent eux-mêmes, tandis que les autres régimes sont les pays dans lesquels on fait croire aux citoyens qu'ils sont gouvernés. Le Protectorat, c'est le pays dans lequel on veut faire croire à l'indigène qu'il est gouverné par une autorité locale, et pour faire croire cela, il faut que nous ayons un monarque. Nous faisons croire aux Marocains: "Vous êtes gouvernés par quelqu'un de

Source : BIU Cujas

chez vous, puisque vous avez votre sultan", aux Tunisiens: "Vous avez le bey", aux Annamites "Vous avez l'empereur d'Annam"...

Les citoyens des Etats protégés ne sont même pas Français. Puis le Protectorat lui-même est une institution qu'on étudie, on ne sait pourquoi, en droit international, car au fond c'est bien du droit interne; d'ailleurs nous n'y insistons pas, situons seulement la question dans l'ensemble de nos institutions.

L'Algérie ressortit au Ministère de l'Intérieur, les colonies au ministère des Colonies, les Protectorats au Ministère des Affaires étrangères.

Dans les Protectorats, la France est représentée par un personnage qui est censé servir de ministre des affaires étrangères au souverain local, puisque le protectorat a perdu sa personnalité internationale. Ce personnage porte en général le nom de résident général.

5° - Mandats

5° - Enfin, au dernier degré de l'Empire Français nous avons les mandats de la S.D.N. Qu'est-ce qui s'est produit? Pendant la guerre, l'Allemagne s'est trouvée hors d'état de défendre ses colonies, notamment ses colonies de l'Afrique centrale. D'autre part, au lendemain de la guerre, l'ancien Empire turc est mort et il a eu pour successeur la République turque, fondée par Mustapha Kémal, qui, lorsqu'il a donné à tous les Turcs un nom de famille, a pris lui-même le nom d'Ataturk, père des Turcs.

Voilà donc les colonies africaines de l'Allemagne, que l'Allemagne n'a pas défendues, et qui sont occupées par les Alliés. Est-ce qu'on allait rendre ces colonies aux Allemands? Non, l'Allemagne a renoncé à ses colonies par le Traité de Versailles. Elle y a renoncé définitivement.

Est-ce qu'on allait laisser ces colonies dans une sorte de communauté des puissances alliées? Non. C'est alors qu'est intervenue la théorie du mandat organisé par l'art. 22 du Pacte de la S.D.N. Certaines puissances, notamment la France, acceptent d'administrer certains territoires avec leurs populations, mais sous la surveillance et le contrôle de la S.D.N. afin que la S.D.N. puisse contrôler l'action humanitaire et civilisatrice de la puissance mandataire.

La commission des mandats

Il y a à Genève, dépendant du conseil de la S.D.N. une commission dite des mandats, qui comprend des personnalités internationales, comme M. Rappart, qui est Professeur d'économie politique à l'Université de Genève, comme M. Palatics qui était professeur socialiste syndicaliste à l'Université de Madrid, et qui a

Source : BIU Cujas

échappé par miracle au massacre par un personnage formidable, qui s'appelait Attavei. Cet Attavei, étant de droite, attaché aux organisations monarchistes et catholiques, s'est livré pendant la révolution à toutes sortes d'atrocités, il a réussi a fuir en emportant la caisse, il a été poursuivi par les autorités rouges, puisqu'il les avait trahies, on a essayé de l'attraper à Marseille, mais le consul n'en avait pas le droit, il est parti sur un bateau, ce bateau a été arraisonné par un bateau nationaliste, Attavei a été arrêté, et il a avoué avoir tué de sa main 720 personnes.

Le mandat se distingue de la colonie proprement dite en ce sens que la puissance mandataire accepte le contrôle d'une commission qui est à Genève. L'esprit de cette commission n'est pas toujours très commode. M. Rappart est Suisse, il ne s'expose pas à ce que l'on dise quelque jour aux Suisses: "Et vous? qu'est-ce que vous avez fait dans vos colonies?"... Il est bien situé pour moraliser. Puis il y a un Anglais, un Norvégien.

Difficulté du mandat. Ex: la Palestine

Voilà le mandat de la S.D.N. Nous l'avons sur le Togo, sur le Cameroun, sur la Syrie. Il y a diverses sortes de mandats: mandat A, mandat B, mandat C, d'après le degré de civilisation des nations sur lesquelles s'exerce le mandat. Ce n'est pas commode, notamment pour les Anglais qui ont le mandat sur la Palestine : on fixe le jour du repos le dimanche, mais les juifs veulent ce repos le samedi, si les chrétiens le veulent le dimanche. Au Mur des Lamentations, est-ce qu'on peut s'asseoir? Est-ce qu'on peut apporter une bougie, etc, etc. Ce sont des questions comme cela qu'examine la commission des mandats. On voit la limitation des pouvoirs de la puissance mandataire. M. Henri de Jouvenel disait que toutes ces difficultés venaient de la Commission des mandats, parce que les réclamations indigènes trouvent leur écho à la commission des mandats.

Les revendications allemandes.

Maintenant, quelle est la revendication? Les Allemands ont renoncé définitivement; mais leur thèse est celle-ci: Même si nous n'avions jamais eu de colonies, nous en réclamerions. Cependant dans quelles conditions une certaine partie de l'opinion allemande réclame-t-elle le retour des colonies? Sans mandat, sans recours à la S.D.N.; ce serait des colonies purement et simplement soumises à l'Allemagne.

Or voici comment les méthodes coloniales allemandes étaient appréciées le 16 février 1919, par M. Wilson, président des Etats-Unis, au cours de la discussion du traité de paix :

Source : BIU Cujas

"Un des derniers et des plus tristes exemples "que nous ayons vus a été révélé par les faits mis en "lumière dans ces derniers temps par les agissements " de la puissance aujourd'hui heureusement vaincue, "dans les territoires qu'elle occupait hors de l'Europe "Nous avons vu qu'elle avait dans certains cas, com- "pris son intérêt comme coïncidant, non pas avec le "progrès, mais avec l'extermination des populations. "Son désir était non pas d'aider, de développer ces "peuples, mais de s'emparer de leur sol pour y établir " des colonies européennes. Aucun désir de les élever "et de les soutenir ne guidait son action . Le monde "nouveau exprime aujourd'hui la conviction de sa cons- "cience sous une forme juridique et dit: Ce système doit finir.

"Dans son beau rapport sur le traité de paix, "M. Louis Barthou disait :

"En mettant fin à ce système, selon les modalités "qui répondent aux règles du droit international et "à l'équité, le traité de paix a libéré 13 ou 14 mil- "lions d'indigènes, soumis à des traitements contre "lesquels certaines voix allemandes, qui protestent "aujourd'hui, eurent autrefois le courage de s'élever."

La revendication allemande est inconcevable, car le mandat des puissances mandataires s'est exercée en faveur des populations, en partie disons grâce à ce contrôle de la commission des mandats. Il faut en effet que chaque année la puissance mandataire présente un rapport à la commission des mandats et dise ce qu'elle a fait en faveur de la population. Il y a tout de même là une excitation à bien faire; en tous cas, le mandat s'est exercé en faveur des populations et il est juste que la puissance mandataire en soit récompensée.

La constitution de l'empire français est très empirique

Voilà la constitution de l'Empire français. Cette constitution est empirique, elle est faite d'alluvions successives. Il n'y a pas une vue d'ensemble. On parle de faire un Parlement colonial. Il y a des choses discutables, notamment l'empirisme de la représentation coloniale, et ce fait aussi qu'au Parlement de Londres aucune dépendance de l'empire britannique n'est représentée, parce que le Parlement de Londres légifère pour le territoire anglais, pour la Grande Bretagne et l'Ecosse, tandis qu'en France est-ce que vraiment les Français indigènes d'Afrique peuvent décider dans les grandes questions politiques françaises? Est-ce qu'ils peuvent dire quelle sera en somme l'attitude de la France à l'égard de l'Eglise catholique à laquelle ils n'appartiennent pas, à la-

Source : BIU Cujas

quelle ils n'ont jamais appartenu? Il y a tout de même des questions qui nous regardent un peu, nous, Français, au point de vue politique. Mais ici il y a matière à discussion et il y a des choses qui jettent un trait de lumière. Il est très important qu'il y ait des députés de couleur au parlement français, mais ils votent parfois des impôts qu'ils ne paient pas.

Diversité des organismes administratifs

La France d'outre-mer comprend l'Algérie au ministère de l'Intérieur; les protectorats et les mandats aux affaires étrangères, et les colonies au Ministère des colonies. Malgré cette division, il y a à la Chambre une commission dite de l'Algérie, des colonies et des protectorats. Par conséquent, l'unification se fait là, puis de temps en temps nous avons un personnage qui veut être ministre de France d'outre mer, c'est-à-dire avoir l'Algérie, les protectorats, les colonies.

Dans les protectorats, la France est représentée par un résident général; dans les colonies, ce sont des fonctionnaires, des gouverneurs, dans les mandats nous avons de hauts-commissaires. Les hauts-commissaires et les résidents ne font pas partie de la hiérarchie administrative et par conséquent leurs actes ne peuvent pas être déférés au Conseil d'Etat statuant par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Il faudrait maintenant s'arrêter à quelques idées générales sur la politique impériale de la France

Au point de vue comptable, les colonies coûtent à la France et ne lui rapportent rien.

Voici une première notion essentielle: les colonies coûtent à la métropole et ne lui rapportent rien au point de vue de la comptabilité budgétaire. Ce sont des choses qu'il faut dire, parce qu'elles sont ignorées.

Combien les colonies coûtent-elles? C'est assez difficile à dire. Le ministère des colonies tout entier n'a qu'un budget de 840 millions, en 1937. Seulement ce sont les colonies sans le Maroc (protectorat) sans l'Algérie (départements assimilés) sans la Tunisie (protectorat), sans l'Annam (protectorat), sans la Syrie (mandat). Il y a d'autres dépenses que l'on ne voit pas. Au Ministère de la Guerre, par exemple, il y a un chapitre: Défense des territoires d'outre-mer; le total des dépenses de ce chapitre est I.556.515.944 francs. Nous trouvons par conséquent d'ores et déjà, environ 2 milliards 1/2 pour notre empire colonial, et on dépense davantage. Le Maroc nous coûte encore très cher; ce qu'on a fait au Maroc est magnifique, les Marocains n'auraient jamais pu le faire.

Avantages : militaires, éco-

Donc nous dépensons. Quels sont les avantages? C'est d'abord une source de soldats, un moyen de pou

Source : BIU Cujas

nomiques, moraux voir à l'insuffisance de la natalité française. Ce sont ensuite des avantages économiques. Ne disons pas qu'on y trouve des matières premières, parce que, en définitive, on pourrait les acheter sur le marché universel, mais enfin nous les y avons, notamment les matières oléagineuses, en Afrique, au Sénégal. Il y aussi les avantages du commerce impérial: la métropole fait du commerce avec ses colonies plus qu'avec le reste du monde.

L'Angleterre tend à se suffire à elle-même; il y a l'idée que l'Angleterre ne devrait avoir de relations économiques qu'à l'intérieur de ce pays formidable de 450 millions d'habitants.

Il y a aussi l'esprit missionnaire de la France, les idées de prestige, les idées de gloire, dans une certaine mesure.

La domination coloniale ne peut se justifier, dans tous les cas, que par les services qu'elle rend. Il est heureux que les colonies coûtent, comme cela nous avons le beau rôle. Le Professeur voudrait, pour sa part, qu'elles coûtent un peu moins; d'autant mieux que nous y avons déjà enfoui des capitaux formidables, des capitaux et des hommes. Comme le disait M. Baldwin De vastes et légitimes intérêts s'accumulent dans les mains des occupants actuels, et chaque année qui passe ajoute au trouble que ferait naître un changement. Celui qui voudrait nous chasser d'une colonie sans guerre, il faudrait commencer par lui présenter la note.

Le rôle civilisateur de la métropole.

Enfin, dans le finalisme colonial, le fait colonial ne s'explique que par une idée de paternalisme de la métropole: l'Empire soutient, protège, civilise, défend.

Mais il y a des faits singulièrement préoccupants dans l'histoire. Les Anglais sont allés en Amérique, où il y avait des Indiens. Qu'est-ce qu'est devenue cette population. On en rencontre de temps en temps quelques spécimens, mais ce sont des curiosités. Les Indiens ont été tués par la civilisation, ils ont été transportés dans des conditions que l'on peut voir dans Tocqueville .. Tandis que les populations qui sont soumises à la domination française, dépendent d'une domination infiniment plus bienveillante et plus bienfaisante que celles sous laquelle elles étaient auparavant. Donc il faudrait dire: le "devoir colonial, plutôt que le "droit" colonial.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

LE TERRITOIRE

L'Etat suppose un territoire

S'il n'y a pas un territoire défini, avec la notion très nette de frontières, nous nous trouvons en présence d'une tribu. L'Etat suppose la population soumise à une autorité, une population qui pourrait être une tribu, mais fixée sur un territoire où la souveraineté s'exerce et d'où les membres de la population ne peuvent pas être expulsés par la force: un Français a le droit de rester en France.

Voilà le territoire comme élément de l'Etat. Il y aurait là toute une étude à faire, il y a des volumes sur le territoire comme élément de l'Etat.

La question du territoire pour l'Etat du Vatican.

Appelons l'attention seulement sur deux points d'actualité: d'abord sur les accords de Latran, qui sont un des grands évènements politiques de ces dernières années. On a indiqué que pendant tout le Second Empire s'était posée la question romaine. Dans un cantique on chantait "Sauvons Rome et la France, au nom du Sacré-Coeur..." C'était une allusion à la souveraineté politique du Pape dans les Etats pontificaux, c'était la question romaine que l'on tranchait en chantant.

Les difficultés soulevée par le Pape après l'annexion de Rome à l'Italie (1870).

La grande idée de Cavour a été - et c'était vrai que l'unité italienne ne serait faite que le jour où la capitale politique de l'Italie serait installée à Rome. Les Italiens, tout même, n'ont pas voulu se priver du pape, et ils ont eu raison, à leur point de vue. Le roi d'Italie s'est installé dans un palais de Rome, à côté du pape qui était dans le Vatican. A partir de cette installation du roi dans le Quirinal, il y a eu la grande protestation papale contre cette présence du pouvoir politique italien dans la capitale des Etats pontificaux. Cette protestation se caractérisait notamment par deux faits: le premier c'était la claustration du pape dans le Vatican: on disait le "prisonnier" du Vatican, le pape ne pouvant pas sortir dans Rome, où il aurait eu l'air d'accepter le présence du roi

La question des visites des souverains étrangers.

Le second, c'était le fait que le pape n'admettait pas qu'un souverain vienne rendre visite au roi d'Italie au Quirinal, même si ce souverain allait ensuite faire un visite au Vatican. Un souverain catholique ne pouvait pas aller voir le roi d'Italie et

Source : BIU Cujas

ensuite le pape parce que s'il allait voir le roi d'Italie à Rome, il reconnaissait par là que le pape avait été légitimement exclu de Rome.

Exception faite pour les souverains non catholiques. C'est ainsi que Guillaume II est allé voir Léon XIII. Il y avait d'ailleurs eu un protocole: il était entendu que Guillaume II devait partir, pour faire sa visite au pape, non point du Quirinal, mais de l'ambassade d'Allemagne, de sorte qu'il était censé venir directement d'Allemagne faire sa visite au pape.

Nous avons eu dans ces conditions les évènements du voyage à Rome du président Loubet, en I904. C'est le ministère Combes qui est au pouvoir; c'est la continuation de l'affaire Dreyfus, c'est l'application des lois contre les congrégations, c'est l'anti-cléricalisme qui triomphe en France. Le président Loubet va voir le roi d'Italie et il n'est pas question d'ailleurs que le président Loubet fasse une visite au pape; cela aurait paru à ce moment-là un véritable scandale.

Le président Loubet va faire visite au Quirinal au roi d'Italie. Le pape envoie une protestation aux puissances et leur dit: "Faites bien attention: si vous voulez continuer à avoir des relations avec l'Eglise catholique et avec le Saint-Siège, il ne faut pas que vous veniez à Rome voir le roi d'Italie..." Il y avait ensuite un paragraphe expliquant que si on avait fait une exception pour la France, c'était à raison de la situation que l'Eglise catholique avait tenu en France, et aussi en raison des difficultés qu'elle traversait alors à l'intérieur de la France.

La protestation papale a été envoyée à tous les gouvernements, mais en ce qui concerne le gouvernement français, on avait supprimé ce paragraphe relatif aux conditions spéciales de la France. Un souverain qui avait reçu cette protestation papale, l'a communiquée à Jaurès. Jaurès l'a publié dans le journal "l'Humanité" et le gouvernement français a manifesté sa mauvaise humeur. On a renvoyé le nonce, et ce fut le commencement de la rupture entre l'Eglise catholique et le gouvernement français, par la loi de I905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

Tous ces évènements sont dans notre programme et nous aurons à les rencontrer de nouveau lorsque nous étudierons le fait religieux.

Mussolini et les accords de Latran.

Lorsque Mussolini a pris le pouvoir, après la marche sur Rome, il a compris que la question catholique était très grave, qu'il devait la mettre dans son jeu. C'est dans ces conditions qu'il a accepté les Accords de Latran. Il s'est transporté solennel-

Source : BIU Cujas

lement à Latran, c'est-à-dire dans le territoire pontifical, et il a signé la paix avec le Saint-Siège C'est depuis ces accords que le pape ne se considère plus comme prisonnier dans le palais du Vatican et que notamment il va dans sa ville d'été de Castelgondolfo.

Dans ces accords de Latran, il y a la constitution d'un Etat pontifical, et pour qu'il y ait Etat pontifical, il fallait la souveraineté sur un territoire C'est dans ces conditions qu'a été constitué le territoire pontifical: 45 hectares, une propriété avec un beau parc, mais enfin, il y a une gare et un chemin de fer, il y a tous les attributs extérieurs de la souveraineté sur ces 45 hectares. Le pape disait qu'il tenait à ce territoire comme Saint-François d'Assise tenait à son misérable corps, comme le soutien indispensable de l'âme. Il a pensé qu'il lui fallait aussi un territoire pour soutenir le principe de la souveraineté pontificale.

La capitale, dans les Etats fédéraux, est érigée sur un territoire spécial.

Le deuxième point à signaler, c'est la question de la capitale dans les Etats fédéraux. Les Etats Fédéraux, sont formés d'un groupement de divers Etats conservant chacun la souveraineté et le fondement de l'Etat fédéral, c'est l'égalité des Etats. Il faut que chaque Etat soit égal à un autre Etat.

Si nous mettons la capitale de l'Etat fédéral dans un Etat, cet Etat va tout de suite être l'Etat empire, il va être l'Etat dominant. C'est dans ces conditions que la capitale des Etats-Unis d'Amérique n'est située dans aucun Etat de la fédération. On a créé un territoire spécial, qui appartient à la confédération, qui n'est pas un Etat, le district fédéral de Washington.

Dans ce district fédéral de Washington, aucune vie politique. La ville de Washington est administrée par le congrès des Etats-Unis; il n'y a pas de conseil municipal, aucune élection; les gens du district de Washington n'envoient pas de délégués au congrès. Par conséquent, un territoire propre, avec la souveraineté sur l'ensemble. Dans le même ordre d'idées Canberra, capitale de l'Australie, a été créée pour mettre fin à la rivalité de Sydney et de Melbourne, dans un territoire qui appartient au Commonwealth australien.

Source : BIU Cujas

IIème Partie

LES GARANTIES DES DROITS INDIVIDUELS

Les rapports de l'individu et de l'Etat

L'Etat est, en somme, une abstraction, la grosse question est de savoir dans quelle mesure les particuliers, qui sont l'élément essentiel et composant de l'Etat, vont être absorbés par lui, ou, au contraire, conserveront une certaine indépendance.

La conception totalitaire

A ce problème on voit tout de suite la réponse, que les mots eux-mêmes donnent : il y a un mot nouveau dans la langue politique, c'est le mot "totalitaire", qui se dispense de définition. L'Etat totalitaire embrasse toute l'activité possible à l'intérieur des frontières de l'Etat, et par conséquent ne laisse aucun domaine particulier à l'individu.

La conception totalitaire fait, à l'heure présente, des progrès considérables: conception totalitaire en Russie, conception totalitaire dans l'axe Rome-Berlin, dans une certaine mesure aussi, mais moins, conception totalitaire au Portugal, où nous avons une dictature d'un type particulier, pour ainsi dire modéré, dans la sagesse, la dictature de Salazar.

La conception libérale

A l'opposé de la conception totalitaire, la conception du droit public occidental, la conception libérale: L'Etat doit laisser un certain domaine réservé à l'individu. Il est lié par le respect de la personne humaine, comme disent les doctrinaires anglo-américains; l'individu a droit à certain respect de la part du pouvoir public et ici apparait la conception moderne de la liberté, un peu différente de la conception antique et d'une définition qu'on trouve sous la plume de certains philosophes actuellement vivants.

La conception antique de la liberté,

Qu'est-ce que serait la liberté, d'après cette conception antique, à laquelle on fait allusion? C'est le droit de n'obéir qu'à la loi. par conséquent

Source : BIU Cujas

règne de la loi.

la liberté équivaudrait au règne de la loi, ce qu'indiquait Cicéron dans une formule: "la liberté, qui est la propriété du peuple romain. C'est-à-dire, du moment qu'il y a la majorité, que cette majorité fait la loi, la liberté règne. Dans la Revue de Synthèse, on trouve un chapitre intitulé "la liberté, c'est le règne de la loi". C'est le système dans lequel on n'obéit qu'à la loi.

La loi peut être oppressive

C'est un erreur, car il est apparu à l'expérience que la loi peut parfaitement être oppressive. Il y a des lois qui ne sont pas conformes au sentiment que nous avons de la liberté, qui briment inutilement la volonté et la liberté des individus, il y a des lois contraires à l'intérêt général, et il y a des lois contraires aux droits des particuliers.

La véritable définition de la liberté, résistance au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif

Par conséquent, nous définirons la liberté: un domaine dans lequel l'autorité publique ne doit pas pénétrer, même sous l'apparence de la loi. Les libertés sont donc des résistances et ces résistances s'opposent non seulement au pouvoir exécutif, comme dans la conception étroite qui nous vient de l'antiquité, mais encore au pouvoir législatif. Nous sentons, dans le droit public occidental, que l'homme compte, qu'il y a un respect à avoir pour lui, qu'il ne faut pas l'emprisonner, qu'il ne faut pas le tuer comme s'il ne comptait pas.

§ I - Les droits sont déclarés.

Par conséquent l'individu a des droits. Lesquels? Ils sont d'abord déclarés: il y a des déclarations des droits qui sont des documents à la fois philosophiques, juridiques et politiques.

Pas de déclaration des droits dans la constitution de 1875

La déclaration des droits est d'une grande importance, mais cependant, dans la constitution actuelle régissant la France, il n'y a aucune déclaration des droits. Ce silence s'explique par les conditions dans lesquelles a été rédigée la constitution de 1875. Cette constitution est le contraire d'un acte de doctrine, de théoriciens, c'est le contraire de la constitution dite de professeurs, dont nous avons des exemples peu heureux, notamment la dernière constitution de l'Espagne: on a chargé des professeurs de droit constitutionnel de faire une constitution, ils ont pris les recueils et, à coups de ciseaux par ci par là, on a collé sur le papier: art. 1, art. 2, art. 4, et on a fait une constitution qui est "absolument infumable" comme l'a dit un de ses auteurs, et qui a valu en grande partie à l'Espagne l'état dans lequel elle se trouve.

Tandis que les hommes qui ont fait la constitution

Source : BIU Cujas

Les raisons de ce silence

de I875 étaient des hommes de la pratique. C'étaient pour la plupart des messieurs de la campagne, des gentilshommes ruraux, généralement royalistes qui ont été obligés de faire une république. Ils ont fait un petit document, en moins de 30 articles, dans lequel ils sont mis l'indispensable pour que les pouvoirs publics pussent fonctionner, et ils ont pu obtenir cette forme tellement réduite parce que la France était déjà un vieux pays constitutionnel, que, dans ces conditions, par un mot on pouvait introduire toute une réglementation beaucoup plus importante par ailleurs. Notamment tout le régime parlementaire est dans moins d'une ligne: "Les ministres sont responsables devant les Chambres": c'est tout, parce qu'on savait ce qu'était le régime parlementaire et parce que, aussi, en I875, on connaissait la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, on savait qu'il y a un ensemble de libertés qui correspondent à un certain degré de civilisation. Mais enfin, il n'en reste pas moins que nous n'avons, à l'heure actuelle, aucun texte qui compose une déclaration des droits.

Dans ces conditions, lorsque nous rencontrons des propositions tendant à garantir les libertés des individus par le système d'une juridiction constitutionnelle, il faut d'abord que cette juridiction soit établie par un texte, il ne peut pas y avoir de juridiction constitutionnelle, de contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois sans au préalable une déclaration des droits.

Histoire des déclarations de Droits.

Quelles sont les déclarations de droits que nous avons eues.

C'est d'abord celle du 3 Septembre I79I. Ceci c'est la Déclaration des droits, c'est le grand document; lorsqu'on dit "la déclaration", c'est celle-là, qui a été votée pendant l'été de I789 par l'assemblée constituante et que cette même assemblée a mis ensuite en tête de la constitution du 3 Septembre I79I.

Ensuite la déclaration, avec tendances un peu socialisantes, qui se trouve en tête de la constitution de I793, la constitution montagnarde.

En tête de la constitution du 5 Fructidor de l'an III, c'est-à-dire de la constitution directoriale, il y a une déclaration qui se caractérise par ce fait qu'elle est non seulement une déclaration des droits, mais encore une déclaration des devoirs. Elle est rédigée en termes qui aujourd'hui feraient sourire, notamment: "Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon ami, bon père, bon époux... etc". Mais enfin, l'idée même d'une déclaration des devoirs est une idée ex-

Source : BIU Cujas

cellente; il ne faut pas croire que la vie privée soit indifférente dans la vie publique.

Ensuite vient la constitution de l'an VIII; elle ne contient pas de déclaration des droits, mais elle est accompagnée d'une proclamation des consuls qui déclarent que les principes de I789 sont à la base de leurs travaux.

En tête de la Charte de I8I4: Droit public des Français. Ce n'est plus l'homme, l'homme est une conception de gauche, c'est une conception révolutionnaire droits de l'homme et du citoyen... On ne voit pas Louis XVIII et son entourage de gentilshommes et d'émigrés proclamant les droits de l'homme... Non. Mais tout de même: Déclaration des droits des Français.

Déclaration reproduite, avec certaines modifications, dans la Charte de I830.

En I848, grande déclaration des droits, en tête de la constitution du 4 Novembre I848, dans laquelle nous entendons les hommes de I848 dire qu'ils établissent la République en vue de diminuer les impôts C' est une déclaration des droits intéressante, pleine d'idéalisme, avec la proclamation du droit à l'assistance et du droit au travail, et d'excellents principes, notamment celui que l'assistance est due d'abord par la famille et n'est dûe par l'Etat qu'à défaut de la famille. Dans la constitution de I852, nous avons encore une confirmation des principes de I789.

Et nous arrivons ainsi en I875, sans déclaration. Nous avons des lois, une procédure constitutionnelle: loi sur le Sénat, loi sur l'organisation des pouvoirs publics, loi sur les rapports entre les pouvoirs publics, nous avons trois lois, ce n'est pas réuni dans un ensemble harmonieux, logique, comme les grandes constitutions de la Révolution, il n'y a pas de place pour une déclaration des droits. D'ailleurs, nous n'avons rien sur le pouvoir judiciaire, rien sur l'annualité du budget, etc.Ce sont des textes qui ne contiennent aucune espèce de doctrine.

Les libertés droits du citoyen devant l'Etat.

I° Statut négatif

Les libertés ainsi déclarées sont des droits devant l'Etat. Ces droits peuvent être négatifs, ce sont toutes les libertés: liberté de la presse: j'ai le droit de dire à l'Etat: "Vous n'avez pas le droit de m'empêcher de dire ce que je veux, vous n'avez pas le droit de m'empêcher d'aller et de venir ainsi qu'il me plaît, vous n'avez pas le droit de m'empêcher d'adhérer à un culte..." Un auteur allemand, Jellinek (Allgemeine Staastlehre, System der subjektiven offentlichen Recte) dit qu'il y a d'abord dans les droits du citoyen un statut négatif qui permet de dire à l'Etat, sous toutes ses formes; "Vous ne direz pas cela".

Source : BIU Cujas

2° Statut positif

D'après le même auteur, il y aurait, en second lieu, un statut positif: le citoyen a droit à certaines prestations positives de la part de l'Etat: "J'ai le droit que vous me protégiez, que vous protégiez ma propriété, mon domicile, même ma liberté individuelle". C'est incontestable.

Si nous allons plus loin, on arrive aux tendances socialistes ou socialisantes: le citoyen a le droit à l'instruction primaire, secondaire, supérieure, etc; nous commençons par l'instruction élémentaire: la Révolution a affirmé que c'était un devoir de l'Etat de donner l'instruction élémentaire; droit à l'assistance droit au travail.

3° Statut actif.

En troisième lieu, il y a le statut actif, qui correspond à ce que l'on appelle la liberté politique celle-ci consistant à participer plus ou moins directement à la direction des affaires publiques par le droit de vote. En somme, la liberté politique, c'est le droit de gérer l'Etat.

§ 2 - Les droits sont organisés par la loi

La déclaration d'un droit ne suffit pas a en assurer l'exercice; il faut son organisation par la loi

Les droits ainsi définis, déclarés, proclamés, ne peuvent en général être exercés que lorsqu'ils sont organisés par la loi. La déclaration dans un texte constitutionnel ne suffirait pas à conférer la liberté aux citoyens, attendu que la liberté n'existe que si elle est limitée.

Il y a dans cet ordre d'idées un exemple célèbre, que nous aurons l'occasion de rappeler à nouveau la Charte du I4 Août I830 permettait, dans une forme un peu spéciale, la liberté de l'enseignement. En effet, Bonaparte avait établi le monopole de l'Université, par conséquent personne ne pouvait enseigner s'il n'avait cette mission d'enseigner donnée officiellement par l'Etat; il n'y avait d'école que l'école de l'Etat, ou des écoles à côté autorisées par l'Etat, et exclusivement d'ailleurs, dans le système napoléonien, pour la formation des prêtres. C'était la seule exception que Napoléon admettait à l'enseignement par l'Etat. Mais encore ces séminaires devaient-ils être autorisés par le Grand Maître de l'Université et ils ne pouvaient recevoir d'internes en dehors de ceux qui se destinaient d'une façon certaine au sacerdoce; ils ne pouvaient recevoir d'internes que tant que les lycées n'étaient pas pleins, Bonaparte avait admis une sorte de déversoir: quand les établissements de l'état étaient pleins, les élèves pouvaient s'adresser aux séminaires autorisés par le Grand Maître de l'Université.

La liberté d'enseignement sous la Monarchie de Juillet.

Sous la Restauration, grosse campagne en faveur

Source : BIU Cujas

de la liberté de l'enseignement. C'est assez curieux: c'était une campagne qui était dirigée par les catholiques; il faut reconnaître qu'ils étaient difficiles et exigeants, parce que le Grand Maître de l'Université, sous la Restauration, c'était un prêtre, Mgr Freyssinous, évêque d'Hermopolis. C'est dire quel était le caractère de l'enseignement sous la Restauration. Cependant il y avait des professeurs qui, paraît-il, n'étaient pas d'une orthodoxie complète.

L'art. 69 de la Charte promet une série de lois: "Il sera fait une loi sur..." et un alinéa disait "Il sera fait une loi sur la liberté de l'enseignement". Dans ces conditions trois jeunes gens: Montalembert, Lacordaire et un troisième beaucoup moins connu, l'abbé Decout, ouvrent une école enfantine, rue des Beaux-Arts.

Est-ce qu'ils avaient l'intention - Montalembert, fils de grande famille noble, Lacordaire ancien avocat entré dans l'ordre de Saint-Dominique, et l'abbé de Coux - d'enseigner l'alphabet aux enfants du quartier? Non: ils avaient l'intention de faire un geste. Mais enfin, ils ouvrent l'école, et alors commence ce que l'on a appelé "le procès de l'école".

Le procès de Montalembert

Montalembert devient orphelin de père; la loi sur la suppression de l'hérédité de la pairie n'avait pas encore été admise, et dans ces conditions Montalembert hérite d'un siège à la Chambre des pairs. Il n'avait pas encore l'âge pour siéger, qui était 25 ans, mais il était pair et il ne pouvait être jugé que par ses pairs, et ses complices ne pouvaient être jugés que par la juridiction compétente pour juger l'accusé principal. C'est dans ces conditions que le procès de l'école est porté devant la chambre des pairs, et que Montalembert fait ses débuts d'orateur, vers la 22ème année, devant la Chambre haute de la Monarchie de Juillet.

On voit donc cette idée qu'un droit ne peut être exercé que s'il est d'abord organisé par la loi. Cette réglementation est au plus haut intérêt et nous aurons à étudier tout au moins les plus grandes libertés la presse, liberté du culte, liberté de l'enseignement et

Donc, I° les droits sont déclarés; 2° ils sont organisés et réglementés par la loi, et enfin, 3° ils sont garantis.

§ 3 - Les droits sont garantis

Importance de la garantie des droits.

Si les droits sont simplement l'objet d'une déclaration philosophique, s'il n'y a aucune mesure de droit positif pour assurer aux particuliers la jouissance des droits qui sont déclarés, on n'a qu'un régime li-

Source : BIU Cujas

béral en apparence. Si, avec une déclaration extrêmement libérale, le législateur peut méconnaître toutes les libertés, la déclaration devient inutile. Si d'autre part, avec une législation extrêmement libérale, le pouvoir exécutif peut porter atteinte à la liberté des citoyens, nous n'avons pas encore un régime libéral.

Or le droit public français contient encore - à l'heure actuelle - un ensemble de garanties extrêmement intéressant, important théoriquement, et qui peut servir de modèle. Voilà ce qu'il faut dire et ce qu'il faut savoir; ç'a été fait par un ensemble de lois et grâce à la jurisprudence, nous avons un ensemble de garanties des droits de l'individu extrêmement précieux dont l'équivalent n'existe dans aucun pays et c'est par là précisément que le Professeur voudrait commencer, afin de caractériser ce qu'est le droit public français.

Sans dire que nous vivons dans une espèce de paradis terrestre, il faut dire qu'il y a un ensemble de garanties extrêmement important qu'il faut savoir utiliser. Nous pensons à deux affaires importantes, où évidemment il n'y a pas eu pour les droits des citoyens tout le respect désirable, mais où nous voyons notre système de garanties.

La révocation de M. Doriot, maire de Saint-Denis.

Voici notamment l'affaire de Saint-Denis. Le maire de Saint-Denis est révoqué à une époque où les choses n'étaient pas faciles, où il y avait une atmosphère encore plus de bataille qu'à l'heure actuelle. Il a eu le tort, à ce moment-là, de donner sa démission et de conseiller municipal et de député de St-Denis. Il ne faut jamais partir, c'est la règle quand on tient un poste; si on croit à ses idées, il ne faut jamais s'en aller. Voilà M. Doriot révoqué; il a intenté un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat et M. Dormoy a annulé l'arrêté révoquant le maire de Saint-Denis.

C'est important. Seulement pourquoi a-t-il eu tort de donner sa démission? Parce que s'il était resté conseiller municipal, la décision du Conseil d'Etat le rétablissait dans ses fonctions de maire; mais comme il n'était plus conseiller municipal, il ne pouvait plus être maire.

Il faut retenir qu'à une époque de lutte il y a un grand corps qui dit le droit.

La révocation d'une institutrice.

Dans le dernier numéro de la Revue du droit public et de la science politique, on peut voir un autre arrêt assez récent du Conseil d'Etat qui paraît également caractéristique. Il y en a d'autres.

Il s'agit d'une institutrice stagiaire; cette

Source : BIU Cujas

institutrice est accusée de trois méfaits: le premier elle est allée à un office religieux un jour de semaine; le second; on lui voyait une chaine autour du cou, elle est accusée par sa directrice de porter au bout de cette chaine une médaille pieuse; elle dit: "Vous ne l'avez pas vue, c'était à l'intérieur du corsage, cela n'en est jamais sorti", mais la directrice dit; "C'était une médaille pieuse, je le sais."

3ème méfait: au cours des vacances, elle a écrit un élève instituteur de l'école normale, lui disant: " Il va y avoir une conférence extrêmement intéressante sur Pascal, et vous ferez bien d'y assister".

Ce sont les trois griefs qui ont été retenus. Le Conseil départemental de l'Instruction publique, composé d'instituteurs, a émis un avis favorable à la révocation de cette institutrice, Elle a été révoquée par le préfet. Le Conseil d'Etat a annulé la révocation. Evidemment il y a beaucoup d'institutrices qui ne seraient pas allées au Conseil d'Etat, mais puisqu nous avons un ensemble de garanties, il faut s'en servir.

Voilà l'atmosphère. Dans quel pays, à l'heure actuelle, un maire révoqué par un gouvernement, dans une période de lutte, pourrait-il obtenir l'annulation de la révocation par un grand corps de l'Etat? Dans aucun. Et quelle institutrice, dans le cas de notre stagiaire, aurait obtenu en Italie, en Allemagne, ou même en Angleterre, l'annulation de sa révocation? Elle aurait perdu sa place voilà tout.

Voilà le droit public actuel de la France; c'est un droit libéral, avec des garanties; il nous faut étudier ces garanties.

Chapitre Ier

LES GARANTIES INORGANIQUES

§ I - Les Déclarations

Les textes de la Déclaration de 1791.

Art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution".

Voici quelle est la pensée de l'Assemblée nationale constituante: c'est en vain que nous allons faire de grandes déclarations, de grands discours; si nos déclarations doivent rester sur le papier, nous n'avons qu'un fantôme, une apparence, un leurre de

Source : BIU Cujas

liberté. Par conséquent il faut une garantie technique et cette garantie technique a abouti après une très longue évolution, à ces garanties exceptionnelles, extraordinaires, qui n'existent qu'en France, auxquelles nous faisions allusion tout à l'heure.

En quoi va consister cette garantie? Art. I2 de la déclaration des droits: "La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique", c'est-à-dire: il faut une force publique pour défendre les citoyens contre les entreprises des autres. Ce n'est pas contre les entreprises de l'Etat, c'est contre les entreprises des autres. Par conséquent, la force publique, la police pratiquement, est un des moyens qui garantissent les droits des individus, et notamment leur propriété, leur liberté individuelle.

Mais le mot de garantie, qui ici prend l'aspect d'une organisation technique de la protection des droits des individus, apparait dans certains endroits comme simplement une accentuation de la déclaration. Par exemple, dans cette constitution du 3 Septembre I79I en tête de la déclaration des droits, ensuite un préambule, et Titre Ier: "Dispositions fondamentales garanties par la constitution".

Par conséquent on voit ce processus: une grande déclaration philosophique, animée d'un souffle généreux, et ensuite nous descendons d'un degré dans cet ordre philosophique et nous allons définir véritablement quelles sont les dispositions fondamentales qui sont garanties par la constitution : égale admissibilité de tous aux emplois, égalité devant l'impôt, égalité devant le droit pénal, liberté d'aller et de venir, liberté de parler, écrire, imprimer et publier, liberté de réunion, liberté de pétition.

Par conséquent, nous descendons ici d'une façon plus précise dans l'organisation, mais nous n'organisons pas encore, nous précisons, nous définissons.

La constitution montagnarde de I793.

Dans la Constitution montagnarde. 24 Juin I795, il y a une déclaration importante, teintée de socialisme, comme il a été indiqué. Cette constitution porte en tête une déclaration, et dans cette déclaration nous lisons cette disposition: "La constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique...". Retenons cette dernière disposition, que nous retrouverons au cours de Législation financière. Nous sommes au sommet de la Révolution, ce sont les Montagnards qui sont au pouvoir ils font une constitution; à quoi pensent-ils, parmi les devoirs les plus sacrés de l'Etat? Qu'il paie sa dette. C'est d'actualité. En France, on paie avec une petite monnaie, mais on

Source : BIU Cujas

paie, là où on vous devait 20 sous, on vous donne 7 centimes, mais enfin, on vous les donner tandis que beaucoup d'autres pays ne donnent rien!

"... le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse..." C'est un terme que nous retrouverons, mais à cette époque, si l'on s'affirmait royaliste, on était décapité sur le champ"... droit de pétition, droit de se réunir en société populaire et jouissance de tous les droits de l'homme".

Analogie entre les textes français et les textes anglais et américains

En somme ces garanties des droits, dans notre droit constitutionnel, ressemblent aux déclarations des droits dans le droit anglais et dans le droit américain. Les déclarations américaines de Virginie, de Massachusetts, etc, qui ont servi de modèle à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, s'en écartent tout de même par une absence totale de philosophie il y a des garanties de procédure, il y a des affirmations... La Grande Charte anglaise est également une procédure: on ne peut être arrêté ni détenu, si ce n'est par... Ce sont des dispositions positives.

On a fait remarquer que la garantie des droits est une accentuation sur la déclaration, en ce sens que la déclaration est en tête et un peu en dehors de la constitution, tandis que la garantie est à l'intérieur de la constitution et aurait, dans ces conditions une force juridique plus grande. Mais c'est une nuance que le Professeur n'est jamais arrivé à comprendre. Si la loi contraire à la garantie des droits peut être annulée par une autorité quelconque, c'est intéressant que ce soit dans la constitution, mais si nous n'avons aucune procédure de contrôle de la constitutionnalité de la loi, il est inutile de dire quelque chose dans la déclaration et de le répéter dans la garantie.

Tout cela n'est pas extrêmement net, mais c'est la conception de nos textes révolutionnaires qui reste assez indécise sur le mot de garantie. On va le prendre ici dans un sens assez terre à terre: protection pratique et positive des droits.

Qu'est-ce que nous rencontrons au point de vue technique? Les hommes de la Révolution croyaient faire beaucoup en déclarant, en proclamant, et il est certain qu'il ne faut pas négliger l'importance d'une déclaration solennelle par une grande autorité. Nous avons eu dans l'histoire de grandes assemblées, vers lesquelles le pays était tourné: c'était d'abord la Constituante de 1789, dans une certaine mesure, la Convention, puis nous avions aussi l'Assemblée Nationale de 1871, qui a été une grande Assemblée qui a réparé les dommages de la guerre, qui a payé la

Source : BIU Cujas

dette, qui a reconstitué, qui a constitué et qui surtout a fait passer dans la vie publique une grande dignité, une probité absolue.

Lorsque la Constituante, lorsqu'une de ces grandes assemblées qui représentent le pays aux grands moments d'émotion, affirme solennellement certaines propositions, ces propositions acquièrent de ce fait une importance pratique incontestable.

Le préambule à la Déclaration de 1791

Bref, la Constituante a fait précéder les 17 articles de la Déclaration des droits d'une déclaration ainsi conçue: "Les représentants du peuple français constitués en assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme, sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leur droits et leurs devoirs, afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés, afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous.

En somme, en commençant, on pose le principe; c'est essentiel. La constitution de 1793 accentue cette intention dans les termes suivants: "... afin que les citoyens ne se laissent jamais brimer et avilir par la tyrannie, afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur, le magistrat la règle de ses devoirs, le législateur l'objet de sa mission..."

1793

On voit qu'il y a, dans tout cela, autre chose, que des phrases, qui d'ailleurs sont très bien faites, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen est un texte admirable. Seulement, on nous a tellement parlé de tout cela que cela nous parait des slogans. Lorsque la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est arrivée, elle apportait - c'est l'expression de M. Mussolini - un évangile nouveau. Si bien que dans l'Amérique du Sud, un jeune homme qui était élève des Jésuites, trouve un exemplaire de la constitution, le lit en cachette et c'est de là que sont parties les insurrections des colonies espagnoles.

Puis il y a autre chose dans cette déclaration de 1793, il y a que les citoyens doivent exercer leurs

Source : BIU Cujas

devoirs d'homme: il ne faut pas se laisser faire, on ne dit pas qu'il faut descendre dans la rue, mais enfin il faut qu'il y ait un esprit public. C'est cela que voulaient les hommes de la Constituante et de la Convention.

§ 2 - L'évidence.

La théorie de l'évidence chez les physiocrates

Nous avons une sorte de caricature avant la lettre de ces intentions de la Constituante et de la Convention dans une doctrine de l'École physiocratique: Quesnay, Turgot, Mercier de la Rivière, Lefèbvre, d'Ormesson, d'autres. Nous retrouverons les physiocrates au cours de Législation financière, parce que c'est cette école physiocratique qui avait imaginé l'impôt unique sur la terre, qui est critiqué dans le conte de Voltaire "L'homme aux 40 écus". Ces gens-là étaient partisans de la liberté économique et adversaires de la liberté politique et de la démocratie en général.

Comme on était à une époque où les écrits des missionnaires avaient un grand succès dans l'opinion, où les Perses étaient à la mode, les Physiocrates réclamaient un "bon tyran", comme en Perse, et tout cela était limité par la doctrine de l'évidence.

Voici ce qu'écrit Mercier de la Rivière: "On peut regarder l'évidence comme une divinité bienfaisante qui se plait à donner la paix à la terre. Vous ne voyez pas les géomètres en guerre au sujet de vérités évidentes parmi eux. De l'évidence des vérités géométriques, passez à l'évidence des vérités sociales". Il disait: une fois qu'on aura enseigné la vraie économie politique, la vraie doctrine sociale, elle sera tellement lumineuse que tout le monde sera obligé de s'incliner.

Si on lit actuellement les journaux, on voit ce que vaut cette doctrine: c'est le gouvernement qui a attaqué les établissements, il y a des gens qui trouvent que le gouvernement ne devait pas attaquer... Où est l'évidence? Il y a là-dessus un trait que citait M. Maurois, qui montre combien l'évidence est faible en matière politique, en matière morale, en matière sociale. Un Anglais prend un whisky et soda, puis la tête lui tourne, il dit: "Ce n'est pas çà"; il prend un gin et soda et la tête lui tourne encore, il dit "ce n'est pas çà", il prend un brandy et soda et la tete lui tourne toujours, alors il dit "Décidément il faut que je supprime le soda!". En matière politique, nous raisonnons de la même façon.

Source : BIU Cujas

§ 3 - L'appel aux forces morales

L'appel à la Divinité (1791, 1793, 1848).

Quelque chose d'analogue à cette doctrine de l'évidence, c'est l'appel aux forces morales, à l'appui des droits déclarés. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a donné l'exemple en invoquant la Divinité: "En conséquence l'Assemblée nationale reconnait et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre Suprême..." C'est l'appel à la Divinité que nous retrouverons dans la constitution montagnarde du 24 Juin 1793: "En présence de l'Etre suprême..." Il ne faut pas être surpris de trouver cette invocation à la Divinité dans la constitution montagnarde, car Robespierre a fait guillotiner les Girondins pour le crime d'athéisme.

Il y a une tendance trop générale à considérer que les Girondins étaient des modérés et les Montagnard des excessifs. Robespierre a accusé les Girondins d'être athées, c'est pourquoi ils ont été décapités. L'invocation de l'Etre Suprême est à sa place dans la constitution la plus révolutionnaire que nous ayons eue.

La constitution du 4 Novembre 1848 est proclamée "en présence de Dieu".

Puis il y a des déclarations visant ce qu'il y a de mieux dans la nation. Le type en est les deux derniers articles de la constitution du 5 Fructidor de l'an III: Art. 376: "Les citoyens se rappelleront sans cesse que c'est de la sagesse et du choix dans les assemblées primaires électorales que dépendent principalement la durée et la consolidation de la République"; si vous confiez la République à des gens qui ne méritent pas que vous la leur confiiez, tout est inutile.

L'appel aux forces morales (an III)

Puis, art. 377: "Le peuple français remet le dépôt de la présente constitution à la fidélité du corps législatif, du directoire exécutif, des administrateurs et des juges à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français". Nous ne croyons pas que cette disposition ajoute grande force à la constitution.

Nous arrivons ainsi à une question sur laquelle on a laissé beaucoup d'obscurité, et nous ne nous vantons pas de les faire disparaitre toutes, c'est la question de la résistance à l'oppression.

Source : BIU Cujas

§ 4 - La résistance à l'oppression.

La résistance à l'oppression prend deux aspects, l'un prévu par le droit pénal, dans des circonstances données, qui est un acte illégal, art. 209 C. Pén.; c'est la résistance à l'illégalité; nous la verrons dans la suite.

Actualité de la question en raison des événements d'Espagne.

Nous commençons par la résistance à l'oppression ou droit de rébellion. C'est une question très difficile, c'est beaucoup, la question de l'Espagne actuelle, c'est une question qui n'intéresse pas les Espagnols seuls, mais aussi les autres peuples, puisqu'il s'agit de savoir notamment si on aura des relations, soit diplomatiques proprement dites, soit consulaires ou commerciales, avec les deux Espagnes, ou avec une seule. Tout cela se tient. Suivant la position politique que l'on a, on a un langage spécial; certains disent: les loyaux et les rebelles, d'autres disent: les rouges et les blancs.

Quelle définition donner du gouvernement légal?

On ne peut être rebelle que contre un gouvernement légal; qu'est-ce que c'est qu'un gouvernement légal? Le gouvernement légal ce serait celui qui, en fait, à un moment donné, existerait dans un pays, y exercerait pratiquement ses attributions, serait moyennement obéi, ferait régner l'ordre, percevrait les impôts, assurerait la discipline dans l'armée.

On voit ce qu'est cette conception du gouvernement légal. Quelles en sont les conséquences? Le tzarisme a été légal, ou aurait été légal jusqu'à la minute même où il a cessé d'être. Cette notion n'est pas très riche en conséquences. Mais enfin le gouvernement tzariste serait resté légal tant qu'il n'a pas été renversé.

Alors, d'après cette conception, tous les Etats étrangers devraient se ranger autour d'un gouvernement légal, d'un gouvernement qui fait régner l'ordre. Cependant, on sent bien tout de suite que l'immobilisme ne peut pas être une règle absolue. Est-ce que nous condamnons les démocraties qui se sont mises à la place de régimes monarchiques? Non, nous ne les condamnons pas. Nous ne condamnons pas les Grecs qui se sont révoltés contre le gouvernement légal de la Turquie Par conséquent, il y a là une notion de la légalité de fait qui peut être intéressante, mais de laquelle nous ne pouvons pas faire découler beaucoup de conséquences.

Il faut se demander ce qu'est

Il faut faire un pas de plus: l'idée de gouvernement légal ne suffit pas, et il faut nous poser la

Source : BIU Cujas

un gouvernement légitime

question du gouvernement légitime. On voit tout de suite la conséquence: le gouvernement légitime a-t-il droit à être reconnu par les autres gouvernements. Le droit interne doit-il guider le droit international;

Liaison entre la légitimité du gouvernement et la souveraineté populaire,

Mais qu'est-ce qu'un gouvernement légitime? C'est encore difficile. Nous sommes ici dans le fondement du droit public. Il y a une idée sympathique, qui se présente à l'esprit la première, c'est celle qui fait dépendre la légitimité du gouvernement de la volonté du peuple: le gouvernement légitime est celui qui est fondé sur la volonté du peuple.

L La doctrine de l l'Eglise Catholique.

Ce n'est pas seulement la doctrine de la Révolution Française, c'est aussi la doctrine officielle de l'Eglise catholique. Nous disons " officielle" parce qu'il ne faut pas tout de même ignorer qu'un grand nombre de catholiques illustres ont été opposés à la doctrine de la souveraineté du peuple et de la légitimité par la volonté du peuple. On peut citer Bossuet, Joseph de Maistre Bonald, Veuillot, don Guéranger, le cardinal Pie Mgr Freppel, une quantité de catholiques qui se sont occupés des questions qui touchent au droit public.

Le Pape Pie X, qui passait pour un pape jurisconsulte, a dit: " Nous avons déjà rappelé que l'Eglise a toujours laissé aux nations le soin de se donner le gouvernement qu'elles jugent le plus avantageux pour leurs intérêts". Ce texte se trouve dans la condamnation du mouvement sillonniste de M. Marc Sangnier, démocrate chrétien, catholique socialiste.

Omnis potestas a Déo per populum

L'Eglise tient seulement à ce principe que le pouvoir public, dans l'abstrait, a été créé par Dieu, mais dans le concret, c'est le ministère du peuple qui indique, qui désigne celui ou ceux qui exerceront le pouvoir :Omnis potestas a Déo patre per populum dit Saint-Paul: Toute puissance vient de Dieu par l'intermédiaire du peuple.

Aux dires des canonistes et des théologiens, ce serait Napoléon Ier, qui se serait le plus exactement conformé à l orthodoxie catholique en se qualifiant "Napoléon, empereur des Français par la grâce de Dieu et par la volonté de la Nation". C'est la traduction de: Omnis potestas a Deo per populum: a Deo par la grâce de Dieu, per populum: par la volonté du peuple.

Donc, textes en abondance, dont on retrouve certains dans les "Essais sur le thomisme vivant" du Père Génaton, un ancien combattant devenu dominicain, qui a publié, en 1934, des "Etudes sur la doctrine de St Thomas". Il cite non seulement Saint-Thomas - ordre de St Dominique - , mais encore Bellarmin - ordre des Jésuites - ;le Père Genaton constate, non sans ironie, que l'accord entre un Jésuite et un Dominicain est

Source : BIU Cujas

chose assez rare pour qu'il mérite une fois d'être signalé. Tous deux, Saint-Thomas d'Aquin et Bellarmin, considèrent comme un principe indiscuté et indiscutable principe formulé par Saint Léon le Grand : "Que celui qui peut se mettre à la tête de tous, soit élu par tous".

Evidemment, nous n'allons pas recommencer ici tout ce qui peut être dit en faveur de la souveraineté populaire. C'est une idée qui a paru logique: nous n'admettons aucune volonté supérieure à la notre, par conséquent ce qui s'en approche le plus, au moins logiquement, - car l'expérience change beaucoup de choses - C'est le principe de la séparation des pouvoirs qui est le plus près de la raison, puisque je participe au gouvernement de moi-même.

Difficultés qui subsistent

Seulement, même si nous adoptons le principe de la séparation des pouvoirs nous ne sommes pas arrivés au bout de nos peines.

Est-ce que la monarchie anglaise est légitime? Est-ce que la France n'avait pas de gouvernement légitime avant la Révolution de 1789? Est-ce que le gouvernement est redevenu illégitime de 1814 à 1830? Est-ce que les nations ont eu tort d'avoir des relations avec la Restauration et la Monarchie de Juillet, avec la France de 1814 à 1848? Est-ce que nous sommes prêts à abandonner l'Algérie, parce que, tout de même, elle a été conquise par la Restauration et par la Monarchie de Juillet? Est-ce que nous abandonnons tout ce qui a été fait par la Restauration et la Monarchie de Juillet? Est-ce qu'est tombée l'ordonnance sur la police des chemins de fer, que nous voyons affichée dans toutes les gares? Et l'expropriation pour cause d'utilité publique et le régime des chemins vicinaux ? toutes lois, datant tout de même de la Monarchie de Juillet?

Ce sont là des problèmes qui montrent que lorsqu'on est arrivé au principe de la séparation des pouvoirs, on n'a tout de même rien acquis, ou à peu près rien.

L'Angleterre a un gouvernement légitime; ce serait rire que dire que l'Angleterre n'a pas un gouvernement légitime; cependant le roi n'est pas Roi par la volonté du peuple, il est roi parce qu'il descend des Rois.

La ratification a posteriori des coups de force par le peuple.

En somme, il y a beaucoup de gouvernements qui naissent de la force, à qui suffit la ratification postérieure; cette ratification peut être tacite: on accepte le régime, on en use, on reçoit les bienfaits s'il en a, on paie les impôts, on plaide, on sollicite des grades, des emplois, des décorations, alors le coup de force est ratifié.

Les plébiscites de Napoléon III

Mais il arrivera aussi que la ratification sera expresse. Admet-on que le peuple ne puisse, à la majori

Source : BIU Cujas

té donner sa ratification qui, à l'origine, a été illégal? Alors quel est le gouvernement le plus légitime que nous ayons eu en France ? C'est le gouvernement de Napoléon III, parce que, après le coup d'Etat du 2 Décembre 1851, il a été approuvé par 7 millions 500.000 suffrages, sur 10 millions d'électeurs inscrits Alors, que penser de notre pauvre République qui a été votée à une voix de majorité au mois de Février 1875, et qui n'a jamais été approuvée par un plébiscite exprès?

Les élections fascistes

Le régime fasciste italien a eu des élections plébiscitaires. Nous employons le passé, parce qu'à l'heure actuelle, le régime vient de supprimer les dernières traces de démocratie et d'individualisme, en supprimant la Chambre des Députés.

Ces élections plébiscitaires se présentaient de la façon suivante : le parti fasciste dressait la liste des députés à élire, il y en avait 400, et chaque citoyen avait le droit dire oui ou non, il avait le droit de dire qu'il acceptait cette liste de 400 sans pouvoir rayer, changer, ajouter, par conséquent sans qu'il soit besoin de lire, il était entendu que le vote pour la liste valait approbation du régime. Par conséquent, au début, dans le régime fasciste, il y a eu une apparence, un reste, comme "le parfum d'un vase vide", dont parlait Lacordaire, de démocratie individualiste.

Les plébiscites hitlériens.

Le régime hitlérien, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, a copié le régime fasciste, mais il a ajouté plusieurs éléments démocratiques - ce sont des faits,- notamment il a appelé les femmes a voter, ce que n'a pas fait M. Mussolini.

D'autre part, les hommes et les femmes, en Allemagne, ont été à plusieurs reprises, appelées directement à répondre à une question nettement posée: " Veux-tu, homme allemand, et toi, femme allemande, veux-tu telle modification du régime de Weimar? Veux-tu la continuation du pouvoir du Führer? Oui, Non. -

Cela c'est le plébiscite, c'est l'approbation par le peuple, c'est l'adhésion du peuple.

Nous avons parlé plus haut de Wilhelm Stuckard, qui est secrétaire d'Etat à la Justice en Allemagne et qui a été indiqué comme le théoricien quasi officiel du nazisme, un doctrinaire. Il a publié dans le Wolkische Beobachter, le 30 Janvier 1936, à l'occasion du troisième anniversaire du régime, un article dans lequel il donne cette définition: " Le Reich est une République, le principe de la direction politique est le consentement volontaire et la fidélité des gouvernés pour le Führer". Sur un ton qui est évidemment le sien, moins professoral, moins doctrinal et un peu plus vif,

Source : BIU Cujas

Le Dr Goebbels, exprimait la même idée dans un discours de 1937: " Si l'on observe la vie politique et administrative en France et si on la compare avec notre vie politique, nous ne pouvons que dire, en définitive, nous, des sauvages quels braves gens nous sommes. Si les démocraties de l'Ouest nous ont reproché qu'une dictature règne en Allemagne nous croyons pouvoir répondre qu'il n'y a pas au monde de gouvernement qui ait plus que nous le droit de s'appuyer sur la majorité du peuple."

En effet, a chacun de ces plébiscites, il n'est pas loin d'avoir plus que le maximum... Comme le plébiscite autrichien: 98,75 %... Ce sont des faits. Bien entendu nous sommes en France plus démocrates que de l'autre côté de la ligne Siegfried, mais enfin, nous sommes juge et partie, alors nous n'osons pas nous prononcer.

La démocratie en France est très imparfaite.

D'ailleurs, il faut bien reconnaître qu'ily a certains progrès à faire. La démocratie en France, ce n'est pas du tout la vraie démocratie. Nous ne parlons pas de la démagogie. Mais comment se fait-il que le peuple n'ait jamais à se prononcer sur une chose, qu'il ait toujours à se prononcer sur la question de savoir si M. un Tel sera député, conseiller général, conseiller municipal, etc, mais jamais sur un grand tournant de l'histoire de France?

Si on veut faire passer un champ de 2 hectares d'une commune dans l'autre, le Gouvernement dépose un projet, le projet est renvoyé à la Commission, la Commission nomme un rapporteur, le rapporteur présente son rapport à la Commission, puis il le présente à la Chambre, le rapport est imprimé une première fois, il est imprimé une seconde fois, toujours aux frais du contribuable, dans les annexes du Journal Officiel, puis la conférence des présidents décide que la question viendra à l'ordre du jour, la question est inscrite à l'ordre du jour, le rapporteur fait son rapport, le débat est ouvert, chacun parle, on passe aux voix, puis quand tout cela est fini, on va devant le Sénat ou tout recommence.

Mais s'il s'agit d'engager la France dans une politique de guerre extérieure, qu'est-ce qu'il faut? Eh bien, rien! deux messieurs enfermés dans un cabinet qui signent. Et les Chambres, rien, rien du tout. Comment donc? Il s'agit seulement de faire tuer 3 millions de Français?... S'il y a doute sur l'interprétation d'un traité, le ministre téléphone à son camarade de l'autre côté: "J'ai confirmé le traité"... alors, allez vous faire tuer!

Voilà notre démocratie. Est-ce que nous sommes

Source : BIU Cujas

vraiment en démocratie quand sur 42 millions de Français il y a dix millions de Français qui sont appelés à voter et qu'avec notre régime électoral la majorité à la Chambre peut représenter deux millions d individus, qu'avec ce système électoral majoritaire, et de majorité relative au second tour, nous avons une représentation qui n'est pas la représentation de la majorité du pays, qu'on peut trouver certains départements, où il y a 63.000 électeurs, et où les trois députés réunissent moins de 27.000 suffrages? Par conséquent le pavillon démocratique couvre déjà des marchandises assez diverses.

Différences entre la légalité et la légitimité d'un acte.

D'ailleurs ajoutons - et ceci est essentiel - que l'adhésion de la majorité du peuple a un acte quelconque, rend cet acte absolument légal, mais ne le rend pas pour cela légitime. C'est pourquoi Royer-Collard, le grand doctrinaire de la Restauration, déclarait, qu'il n'y a aucunement souveraineté du peuple, qu'il y a exclusivement souveraineté de la raison. Anatole France, qui est passé à la fin de sa vie pour un penseur très avancé, très dégagé, très évolué, un penseur d'extrême gauche, a dit cette parole de bon sens: " Une bêtise répétée par 30 millions d'individus reste une bêtise". Et Renan, qui est encore un des prophètes de la démocratie, adresse à la raison cet adjuration: " Aide-nous à extraire le diamant des foules". Et enfin, on peut toujours citer le poète de la démocratie, Victor Hugo:" Et s'il n'en reste qu'un, je serai celui-là". Par conséquent on peut être tout seul à avoir raison contre 30 millions d'individus; cela prouve comme c'est difficile à légitimer.

Nous arrivons maintenant à ce problème si ancien qui a angoissé les consciences humaines qui est posé à l'heure présente: le droit de résistance à l'oppression, le droit à l'insurrection.

La résistance à l'oppression.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 2: " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme". C'est un texte très profond, très actuel, qui mérite d'être médité, qui est fortement pensé. C'est l'homme qui a des droits et l'objet de l'Etat c'est de défendre ces droits et de les protéger. Par conséquent, la finalité de l'Etat, comme on dit, aujourd'hui, c'est l'homme, c'est l'individu, ce n'est pas l'Etat lui-même contrairement à ce qui est dit de l'autre côté de la ligne Siegfried.

"Le but de toute association politique, est la conservation des droits naturels et imprescriptibles

Source : BIU Cujas

de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression".

La Constitution de I793

Par conséquent, voilà le droit proclamé. Cette pensée va être soulignée, accentuée, développée dans la Constitution montagnarde, du 24 Juin I793, qui n'a jamais été mise en oeuvre, mais qui a été votée par la Convention, qui a été promulguée, et même au milieu de réjouissances publiques, ces réjouissances étant organisées par le peintre David qui, à cette occasion, et dans le programme qu'il avait dressé à la convention, avait commencé par réquisitionner le soleil: "Le soleil dorera de ses rayons les premières heures de cette magnifique journée..." Puis, il y avait tout un cortège qui partait du champs de Mars pour aller à la Bastille des jeunes gens représentaient la jeunnese, des vieillards représentaient la vieillesse, des gens qui portaient des gerbes représentaient l'agriculture, des gens qui portaient un marteau, représentaient l'industrie, etc. On va comme cela jusqu'à la Place de la Bastille, où il y avait une statue d'un gout douteux, où une grosse dame donnait de l'eau à la place du lait: Cela représentait la nature. Hérault de Séchelle prend une coupe de ce lait symbolique, dit :" O Nature....." et on célèbre ainsi la constitution de I793.

Cette Constitution a donc de l'importance, elle est considérée comme contenant la somme laïque de la pensée révolutionnaire, et si elle n'a pas été appliquée en France, par une sorte d'étrange paradoxe, elle a eu du rayonnement à l'étranger, et notamment en Suisse, les formes actuelles du referendum suisse ayant été inspirées par la Constitution du 3 Septembre I793.

Cette Constitution est votée au milieu des difficultés de la Guerre Civile et de la Guerre internationale et on décide qu'elle sera suspendue jusqu'au retour de la paix, et lorsque la paix est revenue on s'aperçoit qu'elle est inappliquable. On nomme la "commission des onze", avec mandat de donner à la Constitution "des jambes pour marcher".

Or, dans ce document mémorable, la Convention accentue la pensée de la Constituante. Elle explique tout d'abord, dans un préambule: "Le peuple Français, convaincu que l'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laisse jamais opprimer et avilir par la tyrannie"

L'art. 35 et le droit à

Voilà l'objet de la Constitution: ne pas se laisser opprimer et avilir par la tyrannie. Mais ensuite vient

Source : BIU Cujas

L'insurrection

une déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont l'art. 35 est ainsi conçu: "Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs".

C'est le texte le plus célèbre, qu'il faut examiner dans la morale, dans le droit interne et aussi dans le droit international.

Son inapplicabilité juridique.

Remarquons que dans le droit interne une disposition de cette nature est absolument déplacée. Lorsqu'on institue un gouvernement, il est inutile d'inviter les gens à s'insurger contre ce gouvernement. Il y avait dans la Constitution de 1793 bien des instruments d'anarchie, comme par exemple un pouvoir exécutif de 25 membres, qui ne pouvait pas véritablement gouverner le pays dans des passes difficiles; il y avait la permanence des assemblées primaires qui surveillaient le pouvoir législatif, afin de demander le referendum. Mais surtout c'est cet art. 35, non la reconnaissance mais un appel à l'insurrection, qui faisait dire à Boissy d'Anglas, rapporteur de la commission des onze, celle qui devait donner à la constitution de 1793 des jambes pour marcher et qui a fait une constitution toute différente, celle du 5 Fructidor de l'an III: "Il est de notre devoir de vous déclarer que cette constitution n'est que la consécration formelle de tous les éléments de désordre, que l'organisation de l'anarchie..."

En même temps, on permit la résistance aux ordres arbitraires.

D'ailleurs, il y a quelque chose de curieux, c'est que les bourgeois libéraux, qui ont fait la déclaration de l'homme et du citoyen, et qui ont inscrit dans cette déclaration, parmi les droits fondamentaux de l'homme, la résistance à l'oppression, ont été extrêmement inquiets, et ils se sont aussitôt repris: "Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis", dit l'art.7 "mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par sa résistance".

Alors cela ne valait pas la peine de dire que nous avons le droit de résister, puisqu'on se rend coupable par la résistance. C'est la contradiction fondamentale et nécessaire de toute organisation politique qui admettrait la résistance à l'oppression. Tout régime politique a non seulement le droit, mais le devoir de se défendre. Le premier des devoirs d'un gouvernement établi, c'est de faire régner l'ordre, dans le respect de la constitution et de sa loi. Il n'y a pas à chercher autre chose: il faut que le gouvernement fasse respecter l'ordre, la constitution et la loi. Par conséquent, si le gouvernement se saisit de l'insurgé et le con-

Le premier devoir d'un gouvernement est de faire régner l'ordre.

Source : BIU Cujas

damne, cette condamnation est régulière.

Voilà, par exemple, des généraux qui soulèvent leurs troupes. Voilà, par exemple, le frère du général Franco, qui était aviateur, qui a pris part à l'insurrection de Jaca contre le roi Alphonse XIII, qui vient d'être tué au service de son frère, au service des Blancs d'Espagne; il s'était chargé de jeter des bombes sur le palais royal à Madrid; puis il a survolé le palais sans jeter ses bombes, il s'est échappé avec son avion; mais enfin ceux qui s'étaient révoltés contre le roi ont été saisis, ils ont été exécutés, et nous disons: Ils ont été régulièrement exécutés, parce que tout gouvernement a non seulement le droit, mais encore le devoir de défendre l'ordre qu'il est chargé de défendre; il ne doit pas se laisser subjuguer par des éléments de désordre quels qu'ils soient.

A l'inverse, c'est le drame affreux des généraux de Barcelone, Goded et Buriel: ils ont essayé d'entrainer leurs troupes vers Franco, les troupes n'ont pas suivi, ils ont été emprisonnés, condamnés et exécutés, ils ont été régulièrement exécutés, nous ne pouvon pas dire autre chose, le récit de leur mort est déchirant, on peut avoir une certaine sympathie pour la cause qu'ils voulaient défendre, mais contester la régularité juridique de la condamnation c'est impossible.

Comment va s'opérer la rencontre des droits de la conscience individuelle et des droits de l'ordre social On a le droit de s'insurger, mais on n'a pas le droit de s'indigner parce que le gouvernement se défend, c'est son rôle et dans ces conditions, à quelle solution allons-nous arriver? Pourquoi deux, parmi les plus grandes des assemblées françaises, la Constituante, la Convention, auxquelles on ne voit à comparer que l'Assemblée nationale de 1871, ont-elles proclamé le droit à l'insurrection?

Les raisons de la proclamation au droit à l'insurrection.

Il y a plusieurs motifs. I° - D'abord les circonstances : il fallait légitimer le 14 Juillet, puisqu'on en était sorti. Comme on l'a dit: les enfants naturels ne se vantent pas de leur mère, mais ils ne peuvent pas en rougir. Ils étaient nés de l'insurrection, par conséquent il fallait qu'ils en reconnaissent la légitimité.

D'autre part, voilà la Convention qui a supprimé en France la royauté plusieurs fois séculaire, alors il faut bien dire que l'insurrection était légitime.

2° Il y avait dans l'intention de ces assemblées et surtout dans l'intention de la Convention, une pensée internationale, il fallait soulever les peuples de l'Europe contre leurs monarques, qui faisaient la guerre

Source : BIU Cujas

à la Révolution française. "Contre nous de la tyrannie l'étendard sanglant est levé.... Qu'un sang impur abreuve nos sillons..." C'est le sang de ces gens qui envahissent la France, alors ils invitent les peuples à s'insurger contre les tyrans.

3° En ce qui concerne la Convention, il faut tenir compte du grand nombre d'ecclésiastiques, fidèles à l'Eglise ou prêts à la quitter, qui se trouvaient sur les bancs de la Constituante. Il y avait un ordre qui faisait partie de la Constituante: le clergé, qui avait été élu comme ordre aux États généraux, transformés par la suite en constituante. Puis il y avait encore des prêtres, des curés qui avaient été élus comme députés par les membres du Tiers-Etats. Par conséquent il y avait un grand nombre de canonistes sur les bancs de la Constituante. Ils ont été inspirés par ce qu'ils avaient appris chez les théologiens, chez les canonistes, par les enseignements qui leur avaient été donnés au séminaire et par la doctrine qu'ils avaient.

Influence des conceptions théologiques.

Donc, ici intervient la responsabilité de Saint-Thomas d'Aquin et de sa Somme théologique. Saint Thomas d'Aquin est le patron d'une grande partie des troupes blanches d'Espagne, le "docteur angélique" comme on l'appelle avait une conception finaliste de l'Etat c'est la fin de l'Etat qui le légitime et cette fin c'est l'utilité générale. Nul n'est revêtu d'une charge publique en vue de sa propre utilité, ni en vue de l'utilité d'une classe sociale, mais en vue de l'utilité du peuple, du bien commun des membres de la société: propter utilitatem plebis.

La doctrine de Saint Thomas d'Aquin.

C'est donc par la manière de servir le bien commun que se légitime un gouvernement, doctrine finaliste. Dans ces conditions l'homme qui abuse du pouvoir mérite de le perdre. Quand le gouvernement cesse de servir le bien du peuple, on a le droit et le devoir de renverser ce gouvernement. Voilà la doctrine de Saint-Thomas, voilà la théologie. Qu'est-ce que cela veut dire? Que celui-là ne commet pas un péché qui lutte contre la tyrannie; s'il va trouver le théologien au confessionnal, le théologien pourra lui donner l'absolution, et si l'insurgé se présente devant le Père Eternel, le Père Eternel lui dira: "Tu as agi pour le bien du peuple, tu as renversé un gouvernement illégitime et je te reçois parmi mes saints". Voilà ce que disent les théologiens: celui qui s'insurge avec une pensée de résistance à la tyrannie ne compromet pas son salut éternel; voilà ce que disait Saint-Thomas.

Il légitime la résistance à la

Saint-Thomas ne se préoccupe pas de la régularité de la condamnation et de l'exécution de l'homme qui

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite

tyrannie, mais sur le plan de la conscience et du péché, non sur le plan du droit.

s'est dressé pour une cause considérée comme sainte. il pense seulement que, même condamné par la justice des hommes et tué par cette justice, l'insurgé peut être absous par le tribunal de la conscience, par le tribunal de Dieu. Ce dominicain ne se place pas sur un autre terrain que celui de la conscience individuelle, du péché, du jugement par Dieu après la mort, ou du jugement par les ministres de Dieu dans l'administration des sacrements. On ne le dit pas dans les manuels de droit constitutionnel. Saint-Thomas n'était pas un professeur de droit constitutionnel, il s'occupait du péché, il ne faisait pas du droit, il disait On peut être irrégulièrement condamné, cela ne me regarde pas, un gouvernement a le droit de se défendre, seulement, nous, nous condamnons devant le martyre.

Il l'entoure d'ailleurs de certaines réserves.

D'ailleurs, Saint-Thomas précise sa pensée par une nuance importante, que nous n'avons jamais trouvé citée dans les manuels de droit constitutionnel: "A moins toutefois, dit Saint-Thomas, que la multitude soumise à la tyrannie, ne soit exposée par la perturbation à un dommage plus grand que celui qu'elle souffre du fait du gouvernement tyrannique", c'est-à-dire que, si l'oppression est moins malfaisante que la guerre civile, on n'a pas le droit de faire la guerre civile dit Saint-Thomas, et il se place encore exclusivement au point de vue de la conscience. Par conséquent, le devoir pratique de supporter patiemment une tyrannie apparait si les maux de la sédition sont plus grands que la tyrannie.

Notre fête nationale célèbre une insurrection le I4 Juillet.

Enfin, on est bien obligé de reconnaître pour un peuple la possibilité morale de renverser un mauvais régime. Notre fête nationale, c'est le I4 Juillet ! On sait bien que lorsqu'on a établi, en I880, la loi du I4 Juillet, certains ont dit: "Nous fêtons la fête de la fédération", mais ils fêtaient la prise de la Bastille, et la prise de la Bastille c'est une insurrection. Elle était dirigée contre la royauté, ce n'en est pas moins une insurrection.

Dans les débats de cette loi de I880, Camille Pelletan, qui sera ministre de la Marine sous le ministère Combes, et une des personnalités les plus populaires du parti radical-socialiste, homme d'Etat, historien, orateur, tribun, personnage extrêmement intéressant, citera Guizot, homme d'ordre, protestant: (qui est-ce qui représente plus la bourgeoisie ordonnée que Guizot?)"Il faut, disait Guizot, cité par Pelletan, que dans certains cas redoutables de vie ou de mort, le peuple ait le droit de repousser la force par la force, sous peine de deshonneur ou de suicide"

Et le 23 mars I937, c'est un chef de gouvernement

Source : BIU Cujas

M. Léon Blum, qui dit "Je n'oublie pas toutefois que dans un passé récent le salut de la République n'a pu être assuré que par de puissantes réactions populaires, qu'on ne peut connaître l'avenir et rien ne prouve que cette réaction ne soit pas un jour nécessaire pour sauver le régime".

Mais cela, c'est encore une fois de la morale, de la théologie, le gouvernement installé a toujours le droit de se défendre et les insurgés sont régulièrement condamnés lorsqu'ils sont saisis.

En 1823, l'Espagne était déchirée par une guerre civile: les libéraux étaient en révolte contre le gouvernement. Le 14 Mars 1823 le duc Victor de Broglie, celui qui a écrit l'un des deux livres qui ont inspiré la constitution de 1875: "Vues sur le gouvernement de la France", le père d'Albert de Broglie, qui sera l'homme du 16 Mai. Contrairement à la physionomie qu'Albert de Broglie a donnée à la famille, cette famille passait, dans la première partie du XIXe siècle, pour libérale. Voici ce que dit Victor de Broglie à propos de l'indignation des royalistes français contre la révolte des libéraux espagnols: "Le droit de résistance à la tyrannie est-il donc disparu de la terre? Je sais que ce droit délicat et terrible, qui sommeille au pied de toutes les institutions humaines comme leur triste et dernière garantie, ne doit pas être invoqué légèrement. Je suis prêt à me taire, mais c'est à cette condition cependant qu'on ne veuille pas me convaincre que ce droit n'existe pas".

La reconnaissance du Gouvernement Soviétique.

On voit l'application qui peut être faite de ce principe à des circonstances actuelles. Tout cela est extrêmement délicat. Estce qu'on doit reconnaître le gouvernement des Soviets? C'est donc que le gouvernement tzariste n'était pas légitime? Et lorsqu'un gouvernement s'est installé dans un pays, est ce que les autres gouvernements ont véritablement le devoir de le reconnaître?

Chaque gouvernement doit demeurer maitre de la reconnaissance.

Là-dessus, le Professeur a une thèse très nette: c'est la liberté d'un gouvernement de reconnaître ou de ne pas reconnaître. Il faut se placer dans un pays tout à fait proche du nôtre, là où il semble que chacun soit obligé de prendre parti. Imaginons une révolution dans le Venezuela, dans la Colombie, dans un pays quelconque, du sud de l'Amérique; avons-nous le devoir de dire: "C'est vous qui avez raison et nous vous reconnaissons"? Pas du tout, chaque Etat, dans sa pleine liberté considérant sa conscience d'abord, et surtout ses intérêts, dit: "Je vous reconnais", ou "je ne vous reconnais pas".

Source : BIU Cujas

C'est ainsi qu'il n'a pas plu à la Suisse de reconnaître le gouvernement soviétique. M. Motta, au mois de Juillet 1936, a fait repousser, au conseil fédéral, par 272 voix contre 96 la proposition socialo-communiste, tendant à prendre des relations avec Moscou Dans son discours, M. Motta disait: "Même s'il le promettait, le gouvernement soviétique ne pourrait pas renoncer à soutenir directement ou indirectement le mouvement communiste. Il y a entre le gouvernement soviétique et le parti communiste identité partielle de personnes et solidarité inextricable d'idées et d'intérêts."

La Hollande, il y a quelque temps, n'avait pas non plus reconnu le gouvernement soviétique, Tout cela est infiniment délicat.

Les Américains sont un grand peuple: ils sont venus à la fin de la guerre, et ils ont eu le bonheur de n'avoir que 50.000 morts, alors que nous en avions 2 millions, mais il est incontestable que leur arrivée a été une grande force morale, dont nous devons leur être reconnaissants. Mais les Américains font la leçon d'un peu haut, à tous les points de vue. Il y a certaines questions à leur poser. On peut leur demander par exemple: "Qu'est-ce que vous avez fait de vos Indiens? Il y avait une population, lorsque vous êtes arrivés: qu'est ce que vous en avez fait? " Lorsqu'ils viennent dire à la France "Vous faites ceci ou cela dans vos colonies, ou même à d'autres peuples", on peut leur dire: "Qu'est-ce que vous avez fait de vos Indiens? Qu'est-ce que vous faites avec vos nègres? Est-ce que vous admettez l'égalité des races?" Puis, s'ils viennent dire: "Nous ne voulons pas admettre tel gouvernement, parce que c'est un gouvernement insurgé" on peut leur répondre que s'ils n'admettent pas l'insurrection, ils se ressoumettent à l'Angleterre, qu'ils redeviennent colonies anglaises, puis on causera.

Il faut chercher partout la justice. Que penser des insurrections réprimées avec du sang: il y a une insurrection avec 20 morts, les gens de droite s'indignent. Mais la Commune? On a tué 30.000 communards! Et aux journées de Juin, le chiffre des victimes a été aussi effrayant. Alors que faut-il? C'est qu'on cherche la justice, ce qui est droit, ce qui est propre, ce qui est civilisé, ce qui ne se livre pas inutilement à des horreurs et à des massacres épouvantables; il ne faut pas que des passions politiques s'habillent avec des vêtements juridiques. On cherche la justice, on la reconnait avec son sentiment, puis on reconnait ou ne reconnait pas l'Etat: voilà le devoir.

La Société des Nations a-t-elle mission de tenir

Source : BIU Cujas

les registres de l'état civil des Etats et des gouvernements légitimes.

Puis, il y a une autre question: est-ce que la S.D.N. est chargée de dire: "Voila un gouvernement légitime que vous devez reconnaître", ou "Voilà un gouvernement qui n'est pas légitime et vous ne devez pas le reconnaître". Est-ce qu'il y a une mission de la S.D.N.? Pour le moment elle manque singulièrement d'autorité.

Voilà donc l'ensemble de ce problème du droit de rébellion et de la résistance à la tyrannie.

§ 5 - La résistance à l'illégalité.

Différences entre résistance à la tyrannie et résistance à l'illégalité.

C'est un problème voisin, mais différent, que celui de la résistance à l'illégalité. On voit la différence dans les données du problème: rébellion, insurrection, résistance à la tyrannie, même lorsque la tyrannie s'entoure de toutes les formes de la loi, même lorsqu'elle a l'autorité de la loi; c'est ce que nous venons d'étudier.

Mais voilà maintenant qu'une autorité quelconque, d'un ordre quelconque, intente contre un particulier une action directement contraire à la loi. Lorsque le particulier résiste, le particulier, lui, se fait l'agent de la loi, puisque la loi est violée à son encontre.

Par conséquent, la question se pose dans des termes tout différents. Lorsque l'autorité veut exercer sur un citoyen une action contraire à la loi, le citoyen a-t-il le droit de dire à l'autorité: "Moi, je reste fidèle à la loi et je vous résiste".

L'affaire Armand Carrel (1832)

La question a été posée devant les tribunaux dans des conditions particulièrement dogmatiques. Armand Carrel était un journaliste de grand talent, républicain, ami de Chateaubriand, avait une liaison irrégulière, comme cela arrivait assez souvent à cette époque, puisque le divorce n'existait pas. Emile de Girardin, en polémique contre Carrel, avait dit: "J'écrirai la biographie de Carrel", on savait ce que cela voulait dire: Je parlerai de cette femme qui vit avec lui, etc. Duel au pistolet; ils tirent à peu près tous les deux en même temps, et Carrel est touché à mort par le pistolet de Girardin. Il avait d'ailleurs eu une existence tout à fait extraordinaire: il s'était engagé chez les rouges d'Espagne - parce qu'il y a toujours eu en Espagne des rouges qui se battaient contre les blancs - mais il y avait cette circonstance aggravante pour Carrel, que le duc d'Angoulême fils de Charles X était parti, à la tête des troupes françaises, soutenir les Blancs et que Carrel était

Source : BIU Cujas

de l'autre côté, il tirait sur les troupes françaises)

Donc Armand Carrel soutient, dans le National du 24 Juillet 1832, cette thèse juridique, qu'en matière de délit de presse il ne peut pas y avoir de détention préventive: on ne peut pas arrêter avant le jugement, et par conséquent il ajoutait que tout écrivain que l'on voudrait mettre en état de détention préventive, aurait non seulement le droit mais le devoir de résister par la force à l'application de la loi: "Tout écrivain pénétré de sa dignité de citoyen, écrivait-il, opposera la loi à l'illégalité et la force à la force..."

La thèse de la résistance à l'illégalité.

Carrel est poursuivi devant la Cour d'assises de la Seine, et il est acquitté (S.1832.2.178) Mais au cours des débats, l'avocat d'Armand Carrel, qui était Odilon-Barrot, développe doctrinalement la thèse de la résistance à l'illégalité. On trouve ce discours d'Odilon-Barrot dans une brochure, datant de 1832, et intitulée: "Procès du National". Il disait: "Peut-il y avoir désobéissance à la loi là où il y a précisément refus d'obéir parce qu'on n'invoque pas la loi? Celui qui résiste contre un acte illégal exécute la loi, il ne la viole pas. Donc il ne peut pas y avoir de rébellion. La loi n'est pas d'ailleurs, expliquait Carrel, le monopole du gouvernement, la loi appartient à tous, elle est le bien de tous, la propriété de tous, la garantie de tous, par conséquent la loi doit être appliquée par tous. La loi ne vit pas seulement par l'énergie du gouvernement, mais par l énergie des citoyens. Donc, concluait-il, un citoyen contre lequel un mandat d'arrestation a été illégalement décerné n'est pas tenu d'y obéir.

Cette thèse est celle de la Constitution montagnarde du 24 Juin 1793, cette fameuse constitution promulguée solennellement, qui n'a jamais été appliquée et qui est considérée comme l'incarnation des doctrines les plus pures de la révolution française: art. II "Tout acte exercé contre une homme, hors des cas, et sans les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique..." Cela, nous le trouvons également à la déclaration des droits de 1789, 1791; ce qui caractérise la constitution montagnarde, c'est la fin : "Celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force".

Voilà la thèse; elle est très nette, Seulement lors de ce procès du National et d'Armand Carrel, le Procureur Général, Persil, soutenait la thèse, inverse, de l'ordre public. "Si tout citoyen, disait-il, a le droit de résister à tout acte illégal, il trouve dans ce droit le prétexte de contrôler dans la forme et au

Source : BIU Cujas

fond, au moment où ils seraient exécutés contre lui tous les actes quelconques de l'autorité. Il ne faut pas se le dissimuler, le repos de la société, qui est ici mis en question. Permettre au citoyen de dire que tel acte de la justice est illégal, c'est retomber dans la barbarie, c'est proclamer le droit du plus fort. Ainsi, une perquisition est ordonnée par la justice; l'individu prétend que cette perquisition est illégale: et il aurait, dit, Persil, avec indignation, le droit de lutter contre les agents de l'autorité? Ainsi un mandat d'amener étant lancé, il sera permis de se défendre, et même, disait Persil de donner la mort à celui qui voudrait vous arrêter pour se défendre contre l'exécution du mandat... C'est là, la doctrine du National; si vous l'admettez comme bonne, il n'y aura plus aucun moyen d'exécuter les décisions de justice."

Voilà la thèse, qui a aussi son importance. Dans la thèse de l'ordre public, provision est due au titre. Il y a présomption de légalité en faveur de l'agent de l'autorité, par conséquent, il faut commencer par obéir, et ensuite on pourra s'adresser aux tribunaux compétents; c'est tout de même la doctrine de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, celle de 1789-1791.

Toutefois, il faut obéir. Cette obéissance peut être dangereuse.

L'art. 209 du Code pénal et la jurisprudence.

En dehors de ces textes de la période révolutionnaire, nous avons un article de droit positif, l'article 209, du Code Pénal, qui n'apporte pas beaucoup de lumières, et dont voici le texte: "Toute attaque, toute résistance ou violence ou voies de fait envers les officiers ministériels..." et ici les termes essentiels de cet article"... Agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances est qualifié, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion."

Le problème reste entier, puisqu'il s'agit de savoir si un agent qui commet un acte illégal par exemple un agent de police, qui ferait sauter la porte chez vous, sans avoir une ordonnance du juge d'instruction, si cet homme commet un acte contraire à la loi, agit véritablement pour l'exécution des lois.

Là-dessus, nous avons une jurisprudence intéressante. Voici quel est le droit positif d'après la jurisprudence: il y a ou il n'y a pas rébellion: 1° d'après la nature, la gravité de l'illégalité, et 2° d'après la nature, la gravité de la résistance. Les tribunaux cherchent une solution nuancée.

Nature et gravité - 1° de l'illégalité.

1° - D'abord, la question dépend de la nature et de la gravité de l'illégalité. Si l'illégalité est manifeste, évidente, intolérable, celui qui prétend empê-

Source : BIU Cujas

cher l'illégalité ne peut pas être considéré comme coupable de rébellion (note de M. Chavegrin sous Cass. 2 Janvier 1903). Par exemple, imaginons que pour m'empêcher de sortir de chez moi, ce que j'ai le droit de faire tant que je ne suis pas arrêté, le préfet de police vienne apposer des scellés sur ma porte. Dans l'espèce il s'agissait des congrégations ; c'était tout de même des êtres humains. On fait sauter ces scellés illégaux: est-ce un délit? Evidemment non; le scellé est sacré lorsqu'il est apposé au nom de la loi; lorsqu'il est apposé contrairement à la loi, ce n'est plus rien.

2° de la résistance

2° La jurisprudence se prononce d'après la gravité de la résistance. On se présente chez vous; on sonne et on vous dit: "Au nom de la Loi ouvrez!" Or, les policiers n'ont pas d'ordonnance du juge d'instruction, si l'on n'ouvre pas dans ces conditions, il n'y a certainement pas rébellion: nous aurons à insister sur cette question du domicile; le procureur de la République et ses agents, c'est-à-dire les commissaires de police ne peuvent pas entrer dans une maison sans une ordonnance régulière du juge d'instruction. Seulement, est-ce qu'ils y entrent sans cette formalité? Mais oui, fréquemment! Que dit la Cour de Cassation? Elle dit: l'individu n'a pas protesté il a laissé faire, il a ouvert la porte, par conséquent il a consenti; donc ce consentement couvre l'irrégularité En réalité, tous les individus ne sont pas des jurisconsultes. Lorsqu'on entend frapper à la porte, lorsqu'il y a un commissaire accompagné d'une dizaine d'agents de police, on a une tendance à ouvrir, surtout si l'homme est parti, qu'il n'y a que la femme, elle laisse fouiller les tiroirs C'est irrégulier. Si vous êtes arrêté illégalement, vous vous débattez; vous n'êtes pas obligé de vous laisser emporter passivement La jurisprudence sera sévère, ou, au contraire, indulgente, suivant les circonstances.

Chapitre II

GARANTIES ORGANISEES

Ces garanties organisées n'existent que dans le droit public occidental, dans notre droit public.

Les régimes totalitaires n'admettent aucune

Les garanties sont des résistances à un acte arbitraire du Führer, du Duce, du gouvernement, de l'autorité Toutes les libertés sont des résistances. Or, il y a

Source : BIU Cujas

résistance, donc aucune liberté.

des régimes, les régimes totalitaires qui n'admettent aucune résistance. On pourrait multiplier les textes de Stuckard, de Goebbels, ministre de la propagande du Reich. Et voici un discours récent de M. Rudolph Hess, qui est aussi un des personnages du régime.

Le 28 Août dernier, à Stuttgart, il disait: "Que les partis, dans d'autres pays, animent les masses du peuple l'une contre l'autre, soit; chez nous il y a un seul parti qui anime les peuples pour une communauté. Que dans les démocraties on parle tant qu'on voudra de la liberté de l'individu, dans les Etats dit autoritaires, l'individu accomplit des choses plus grandes que nul part ailleurs."

Il passe un peu vite, il dit que dans les démocraties on parle de liberté individuelle, mais il ne dit pas "Nous n'en parlons pas et nous ne reconnaissons aucune liberté à l'individu." Il passe simplement, sans transition, à cette affirmation, qui n'est pas douteuse, que les régimes totalitaires peuvent faire de grandes choses. Momentanément. Et malheureusement, nous en savons quelque chose, puisqu'il a fallu peser récemment, dans des journées tragiques, les forces en présence.

Seulement, il y a ce fait que nous arrivons à faire 40 avions par mois, et l'Allemagne en fait 500. Nous avons commandé 100 avions aux Etats-Unis; l'Allemagne en fait trois fois plus en un mois, et les Etats-Unis nous demandent 8 mois.

Rudolph Hess continue: "L'individu accomplit des choses comme nulle part ailleurs. Où voit-on ailleurs, dans l'univers, de grandes personnalités se développer jusqu'à accomplir des tâches générales de la plus haute valeur humaine comme nous le voyons chez les hommes qui entrent dans l'histoire, comme chefs de grands empires de notre temps."

Evidemment, les régimes totalitaires permettent de se développer à M. Staline, à M. Hitler, à M. Mussolini Ce sont des destins hors séries, comme disait M. de Monzie, mais ce régime est-il bien favorable au développement de la pensée et de la science, uni au développement des personnalités? Le régime hitlérien aura-t-il le rayonnement qu'a eu le siècle de Louis XIV?

Voici qu'il continue :"Et la construction des avions, ou la construction des voitures de courses chez nous, ne sont-elles pas des chefs-d'oeuvre accomplis par des individus, de même que les records établis par nos voitures, et contructeurs de courses sur ces modèles. La forme de notre Etat a-t-elle empêché, par exemple, des athlètes allemands de remporter aux Jeux Olympiques, dans les luttes individuelles, des victoi-

Source : BIU Cujas
3. Place de la Sorbonne. 3
Y
Répétitions Ecrites et Orales
Reproduction interdite

res, telles que les athlètes d'aucun autre pays n'en ont rencontré de pareilles? Le régime national-socialiste a-t-il empêché de créer des chefs-d'oeuvre.. nos chimistes de créer des matières naguère inconnues aujourd'hui déjà éprouvées, et qui ouvrent des voies entièrement nouvelles à la contruction? Qu'on demande donc, s'écrit Rudolph Hess, qu'on demande donc, à nos ouvriers qui reviennent d'un voyage à l'étranger, avec l'organisation" La force par la joie" s'ils se sentent privés de liberté comme individus et s'ils veulent changer leur sort contre celui de leurs collègues dans les pays soi-disant libéraux? Chacun dit Dieu merci! Heureusement que mon pays est l'Allemagne! Pas un seul ne voudrait renoncer à sa patrie".

Voilà donc, cité textuellement la thèse totalitaire. Aucune liberté pour l'individu, et cela se traduit par le drâme incroyable de l'exécution de Roehm Roehm était un ami du Fuhrer, que l'on voit dans les photographies défiler dans les revues des gardes d'assaut à côté du Fuhrer, d'ailleurs avec une mine déjà inquiète; et un jour le Führer, arrivé dans un avion rapide, fait irruption dans le domicile de Roehm et le fait tuer sous ses yeux, agissant ainsi comme législateur, juge, exécuteur.

Les régimes totalitaires sont beaucoup plus oppressifs que les régimes napoléoniens.

Nous n'avons jamais eu, et c'est une idée sur laquelle on ne saurait trop insister en France, en aucun temps, un régime analogue à celui-là. On parle de l'oppression de l'ancien régime, mais tout de même il y avait Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, Diderot, Voltaire, l'Encyclopédie, des lumières, des gens qui écrivaient... Des histoires de Bastille? Oui, mais enfin il n'y avait pas 500 individus à la Bastille! Les livres étaient interdits, c'est vrai: tout le monde les lisait."L'Esprit des lois," a eu le succès d'un roman à grand succès d'aujourd'hui, les éditions se succédaient sans interruption.

Jamais non plus, sous Napoléon ler, ni sous Napoléon III, un des monarques les plus débonnaires, les plus paternels, les plus mous que l'histoire ait connus. Qu'on lise les attaques personnelles de Rochefort, les discours enflammés de Gambetta! Des offensives de cette violence aujourd'hui élevées à Rome, à Berlin, à Moscou, seraient brutalement arrêtées par un exil dans les Iles, l'internement dans un camp de concentration ou la balle de révolver dans la nuque au fond d'une cave;

Nous aurons à étudier, au cours de Législation financière, l'organisation de la Banque de France. Nous aurons à citer un mot de Napoléon ler: Il fonde la Banque de France, et il la fonde pour qu'elle puisse

Source : BIU Cujas

résister. La Banque de France seraadministrée par des actionnaires, qui éliront leurs régents et leur gouverneur. Voilà ce que fait Napoléon. Pourquoi résister? Parce que si un gouvernement a la planche à billets, il est inutile de créer une banque de France, il est inutile de penser qu'on aura un crédit public et des finances. L'Etat a besoin de 5,10, 20 milliards, il fait tourner la planche à billets, ce sont les assignats et le pays crève au bout de peu de temps. Napoléon organise la Banque de France.

Quelque temps après, il a besoin de faire marcher la planche à billets, alors il dit: Il faut que la Banque soit dans la main du gouvernement, mais pas trop; il faut des résistances.

Ces résistances supposent la civilisation. Il faut un pays où il y ait compréhension et nécessité de la résistance. Or cette compréhension suppose un degré assez avancé de civilisation. En Russie tzariste il y avait une civilisation insuffisante, qui fait que maintenant ouvriers et paysans, ou plutôt, comme on dit, le parti bolcheviste, n'admet pas la moindre résistance.

En France, il y a des partis qui disent : "Et que nous importe la loi? Plaisanterie de robins, histoires d'avocats, d'avoués ou de professeurs! Nous nous sommes la masse,alors avançons!..."

Garanties à l'égard de la loi et garanties à l'égard des administrateurs

Les garanties n'existent jamais contre la Constitution. Il y a quelquefois et dans certains pays, des garanties à l'égard de la loi, il y a surtout des garanties à l'égard des administrateurs. C'est ce système de garanties que nous voudrions exposer, aussi rapidement qu'il sera possible.

Garanties préventives et garanties répressives.

Les garanties contre la loi sont préventives ou répressives, c'est-à-dire qu'il y a des mesures qui sont prises pour que la loi respecte la liberté au moment où elle est faite; puis il y a des garanties qui protègent la liberté une fois que la loi a été votée

Section I

Garanties préventives

Nous avons le droit constitutionnel tout entier, qui assure la maturité, la raison, la modération, la pondération dans la confection de la loi. Le droit constitutionnel tout entier est une garantie préventive contre l'oppression par la loi, et nous avons notamment le principe de la séparation des pouvoirs

Source : BIU Cujas

Le principe de la séparation des pouvoirs.

Montesquieu et le principe

Est-ce un principe? Non, c'est une recette, c'est une règle d'art politique. Elle a été dégagée en France par Montesquieu et sa fameuse formule: "Il faut que par la force des choses, le pouvoir arrête le pouvoir" Cela veut dire: il faut une organisation constitutionnelle telle que le pouvoir ne devienne pas oppressif.

Pour cela que faut-il? Il faut distribuer chacune des diverses fonctions de l'Etat dégagées par l'analyse à des organes séparés et indépendants les uns des autres. Voilà le principe de la séparation des pouvoirs.

Le nombre des pouvoirs.

Nous disons: les pouvoirs dégagés par l'analyse. Il y a certains auteurs qui avaient distingué quatre pouvoirs: pouvoir fédératif, c'est-à-dire celui de la politique étrangère, pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Le droit public chinois a dégagé 25, 30 pouvoirs à attribuer: il y a même un pouvoir examinateur, un pouvoir qui délivre les diplômes, qui fait les mandarins de 1ère, 2ème ou 3ème classe. Tout est possible. L'essentiel, c'est de pouvoir séparer des pouvoirs distincts et, dans une certaine mesure, indépendants les uns des autres.

Le droit public anglo-américain ne connait pas la règle de séparation des pouvoirs. Il emploie un équivalent mécanique, il dit: le système des freins et des contre-poids. C'est la même chose; il faut que le pouvoir n'aille pas trop vite; au moment où il devient positif, il faut qu'il y ait quelque chose qui l'arrête.

Le droit public totalitaire est opposé à la séparation des pouvoirs

Contre cette séparation des pouvoirs, le droit public allemand de l'Etat totalitaire. Nous avons indiqué ces évènements extraordinaires du 30 Juin 1934, ce Führer qui se transporte au camp d'aviation, qui prend l'avion le plus rapide qu'il puisse trouver, puis va procéder à l'exécution de Roehm... Qu'ont dit les jurisconsultes professeurs de l'Etat allemand? Ils ont dit: C'est très régulier, notre Führer a tous les pouvoirs: législatif, judiciaire, etc, donc il a bien fait de tuer Roehm...

Un professeur de l'Université de Berlin, von Kuller, qui a publié les "Fondements du droit administratif" (1935) s'en prend à Montesquieu. La séparation des pouvoirs aurait abouti à engendrer la méfiance et l'hostilité entre les pouvoirs; le résultat en serait que le droit se fige, ce qui est en contradiction

Source : BIU Cujas

la plus directe avec l'esprit du national socialisme Le droit nouveau est essentiellement anti-parlementaire; il lui est radicalement impossible d'admettre que les chefs responsables puissent être liés par des décisions majoritaires d'organes irresponsables.

La décision majoritaire, c'est la loi: le droit nouveau équivaut à dire: pas de loi émanée du Parlement. Le nouveau droit constitutionnel a à sa base l'unité indivisible du pouvoir politique. Le conducteur de l'Etat est maître de la législation comme de l'exécution. Il est inadmissible que des pouvoirs séparés se contrôlent l'un l'autre. Sans doute, dans la pratique, on pourra partager plus spécialement ce qui concerne la législation, l'exécution, la justice. Mais ce n'est que l'aménagement de commodités pratiques du pouvoir d'un seul. Le Führer a le droit de faire des lois; il n'y a pas de séparation entre l'administration et la justice. Le Führer a, dans une seule opération fait la loi qui condamnait Roehm, fait l'application de cette loi contre Roehm et exécuté lui-même ce jugement. Voilà les pays où il n'y a pas de séparation des pouvoirs.

M. Seignobos, ancien professeur de Sorbonne, a, dans des Etudes de politiques et d'histoire (1934) publié une étude sur la séparation des pouvoirs. Il y écrit: "De la doctrine de la séparation des pouvoirs, que reste-t-il encore dans le droit public de l'Europe? D'abord trois mots entrés définitivement dans la langue politique de tous les pays civilisés, trois mots assez mal faits"....

Il reste tout de même cette différence fondamentale que nous ne voyons pas le chef d'un Etat constitutionnel procéder, comme l'a fait M. Hitler à une opération de mise à mort en série sans loi, sans jugement, sans bourreau.

La séparation des pouvoirs et M. Maurras.

Egalement, dans le dictionnaire philosophique de M. Charles Maurras, la séparation des pouvoirs, dit-il, passe pour classique: "J'ai toujours osé la trouver quant à moi pré-romantique. Ce sont trois confections, trois divisions, trois partages sur le papier. Ni au point de vue de la raison, ni au point de vue de l'histoire, on ne peut soutenir cette séparation. De tout temps le chef - chef militaire, législateur administrateur - a été aussi le grand juge: il juge les conflits d'après les lois, et les lois qu'il a faites ou sanctionnées. Comment ne serait-il pas ce triple officier? Comment énerverait-il la puissance suprême en divisant la règle et son application!".

Au fond, c'est la même doctrine que von Kuller. Ces doctrines sont intéressantes, mais nous restons tout

Source : BIU Cujas

de même fidèles à la doctrine de Montesquieu, et il serait bon de la conserver.

B - Le principe du bicaméralisme.

La 2e Chambre "raison de la République.

Il faut maintenant souligner l'importance de l'existence d'une seconde Chambre, et on ne saurait y insister sans répéter ce qui a été dit au cours de droit constitutionnel, en première année: le professeur a beaucoup réfléchi sur ce problème et il pense qu'on ne peut ajouter rien d'intéressant à ce que disait Boissy d'Anglas, rapporteur de la constitution de l'an III devant la Convention, justifiant l'existence d'une seconde chambre en disant: "Le conseil des Cinq Cents sera l'imagination de la République, le conseil des Anciens en sera la raison".

Il faut une seconde Chambre pour incarner la raison dans l'Etat; la réflexion, la modération, la pondération, le respect de la tradition, etc..

Le rôle du Sénat et la réforme constitutionnelle de 1884

Est ce que le Sénat de la République Française a compris cette mission? Oui , depuis la réforme de 1884, qui a supprimé les sénateurs inamovibles, élargi le collège électoral du Sénat, et rapproché le Sénat de la Chambre.

1° En 1875, il y avait 75 sénateurs inamovibles, dont les premiers avaient été élus par l'Assemblée nationale avant de se séparer, les autres par le Sénat au fur et à mesure des vacances. Alors, pour entrer dans ce corps, il fallait avoir une certaine allure, un certaine classe. Les candidats aux 225 postes de sénateurs élus disaient: le premier venu ne peut pas être sénateur pour aller s'asseoir à côté de ces 75 messieurs. La réforme de 1884 a supprimé les sénateurs inamovibles.

2° - En 1875, il y avait un délégué par commune, quelle que soit la population de la commune. En 1884, on a fait varier le nombre de délégués sénatoriaux qu'élit chaque conseil municipal avec le nombre des membres de ce conseil municipal, ce qui a entrainé d'ailleurs des anomalies formidables : dans le département de la Seine, par exemple, Paris a 130 électeurs, députés et conseillers généraux; dans l'ensemble du département de la Seine, il y a 1.100 délégués sénatoriaux, de sorte qu' au point de vue sénatorial, c'est la banlieue qui élit les sénateurs de Paris. Marseille a un groupe d'une vingtaine de délégués ou d'électeurs sénatoriaux, tandis que l'ensemble du département des Bouches du Rhone en a 800 . Par conséquent, ni au point de vue de l'éminence extraordinaire des personnalités, ni même au point de vue de la logique dans l'organisa-

Source : BIU Cujas

tion d'un recrutement, il ne faut être en admiration devant le Sénat.

Tout de même nous sommes bien obligés de constater que le Sénat a joué son rôle: il a été à gauche quand il y avait tendance à exagérer la marche à droite, il a été à droite, quand il y a une tendance à exagérer la marche à gauche. C'est son métier, il l'a bien fait.

Le Sénat a bien défendu les libertés.

Est ce qu'il a défendu les libertés? Oui, nous aurons à l'indiquer au point de vue des lois sur la liberté de la presse. La Chambre actuelle, au lendemain des dernières élections, avait voulu brimer ce que l'on appelle la "presse infâme". La presse infâme, c'est celle qui n'est pas de notre opinion; de tout temps, dans tous les partis. Le Sénat a dit : "Non nous sommes là pour conserver les traditions républicaines", et le projet a été rapporté. Ce sont des services. Et tout de même ce n'est pas fameux au point de vue financier, mais enfin le Sénat a fait bien des choses pour arrêter sur la pente de l'abîme.

Nous n'insistons pas. Il faut seulement bien se rappeler ce mot de Boissy d'Anglas: "Le Conseil des Cinq Cents sera l'imagination de la République, le Conseil des Anciens en sera la raison".

La question est de savoir s'il faut une raison dans la République. Il y a beaucoup de gens qui disent: "Nous ne voulons pas de la raison, nous ne voulons pas de procédure constitutionnelle". Alors il n'y a rien à ajouter.

C - Le droit de pétition.

Le droit de pétition a aujourd'hui perdu son importance.

Nous parlons ici de la pétition contre la loi, comme mesure préventive contre la loi, parce que c'est la forme régulière de ce droit, mais pratiquement il n'existe plus aujourd'hui, disons le tout de suite, que comme réclamation au profit de certains inventeurs. Il y a aussi quelques pétitions d'indigènes dans les pays de Protectotat, c'est extrêmement rare. Il y a une quantité énorme de pétitions et cela n'a aujourd'hui pratiquement aucune espèce d'importance.

Les déclarations de Cormenin en 1848

Mais enfin voici comment, à la Constituante de 1848, s'exprimait Cormenin. Ce Cormenin était un personnage assez curieux; il avait composé une ode en l'honneur de Napoléon. Napoléon a connaissance de cette poésie glorificatrice, et en récompense Cormenin est nommé auditeur au Conseil d'Etat. C'est comme ça que cela se faisait dans ce temps là. Et, chose curieuse, les auditeurs n'étaient pas plus bêtes, ni plus intelligents que ceux d'aujourd'hui. Mole a été

Source : BIU Cujas

appelé au conseil d'Etat, avec un titre supérieur, par Napoléon, parce qu'il appartenait à une grande famille de jurisconsultes. A Cuvier, le naturaliste du Muséum, Napoléon dit un jour: "Vous vous fatiguez avec vos mammouths antédiluviens; pour vous reposer, je vous nomme maître des requêtes au conseil d'Etat". Et Cuvier a fait toute une carrière au conseil d'Etat; même, au moment où il allait mourir, sous la Restauration, l'ordonnance qui le nommait vice-président du conseil d'Etat, c'est-à-dire le premier personnage du conseil d'Etat, était sur la table de Louis XVIII. Le Grand Maître de l'Université, Fontanes, fait venir Guizot et lui dit: "Je vous nomme professeur d'histoire à la Sorbonne". "Mais je ne me suis jamais occupé d'histoire, répond Guizot" " Excellente occasion pour l'apprendre" . Il appelle de même Royer Collard et lui dit: " Je vous nomme professeur de philosophie à la Sorbonne", et Royer Collard a fait là une belle carrière. Donc, Cormenin devient ainsi auditeur, puis maître des requêtes, puis conseiller d'Etat. Il est l'auteur d'ordonnances importantes sur la procédure du conflit positif d'attributions sous la Restauration. Il fait de l'opposition à la Monarchie de Juillet. Il accepte quelque chose, qui n'est pas très honorable, à la fin de sa vie: l'Académie des Sciences morales faisait de l'opposition au Second Empire; pour brimer cette académie, Napoléon III crée une section de dix membres: statistiques, économie, finances, etc, et comme chaque fois qu'il y a une section nouvelle ou une académie nouvelle, c'est le gouvernement qui nomme les nouveaux titulaires, les decemvirs, comme on disait Cormenin entra ainsi à l'Académie des Sciences morales. Quand les "decemvirs" sont arrivés chacun a continué ce qu'il faisait et a fait comme s'il ne les voyait pas. Plus tard, lorsqu'il y a eu des vacances, les autres "decemvirs" se sont fait élire régulièrement, sauf Cormenin. C'est lui qui a écrit les "Principes du droit administratif"

Député à la Constituante de 1848, Cormenin disait au sujet de la pétition: "Par elle, le dernier des prolétaires monte à la tribune et parle publiquement devant toute la France; par elle, le Français non éligible, ni même électeur, ni même citoyen, peut exercer l'initiative comme les députés, comme le gouvernement lui même".

On voit l'importance qu'on attribuait à la pétition. La pétition a défendu les intérêts froissés, ou les droits violés. Le droit de pétition a eu une très grande importance; il n'a plus aujourd'hui que cette importance de souvenir.

Source : BIU Cujas

Histoire du droit de pétition: I789

Loi du I4 Décembre I789, art. I6: " Les citoyens sont autorisés à s'assembler paisiblement et sans armes..." c'est le droit de réunion; pour quoi faire? pour rédiger des pétitions, des adresses, soit au corps législatif, soit au roi. Et c'est ici qu'est le point important: "Les délégations chargées de porter les pétitions ne doivent pas dépasser le nombre de dix personnes".

Voilà ce que dit la loi de I789, et on voit tout de suite apparaitre la préoccupation que, sous prétexte de pétition, soit le cabinet du roi, soit l'enceinte du corps législatif ne soit envahi par la foule.

La constitution du 3 septembre I79I décide que désormais les pétitions seront signées individuellement. Il n'y aura plus de pétitions collectives. Au contraire, la constitution montagnarde, fidèle en somme à son organisation du désordre, décide que désormais comme cela avait eu lieu sous la Constituante, les pétitions pourront être apportées par des délégations comme l'on disait, à la barre des assemblées :"Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu, ni limité": déclaration des droits du 24 Avril I793, art. 32.

Constitution de I793: le défilé des pétitionnaires à la barre.

On voit dès lors comment les choses se passent. Des gens se réunissent, rédigent une pétition et on envoie des individus porter la pétition dans l'assemblée. Les individus défilent devant le bureau de l'assemblée et déposent leurs pétitions. Ils ne sont que dix, mais il peut y avoir vingt pétitions, chacune étant portée par dix individus. Alors défilé des pétitionnaires à la barre, avec grandes manifestations, grands gestes, encouragements des tribunes où les tricoteuses, les femmes qui faisaient leur petit tricot et qui en même temps criaient, insultaient les députés modérés, les députés du centre.

Charte de I8I4: les pétitions ne peuvent être qu'écrites.

C'est dans ces conditions que la charte de I8I4 précise que les pétitions ne pourront être envoyées que par écrit et que la constitutions du I4 Janvier I852 les réserve au Sénat.

Le début du régime parlementaire sous la charte de I8I4.

Sous la Restauration, la pétition aux Chambres a joué un grand rôle, dans les premiers temps du régime parlementaire. Le régime parlementaire, c'est le régime qui consiste dans le contrôle du gouvernement par l'assemblée. Dans les autres régimes il peut y avoir séparation des pouvoirs, comme aux Etats-Unis: la Chambre des Représentants n'interpelle pas les ministres, pour la bonne raison que les ministres ne sont pas présents dans l'assemblée et ne peuvent pas être pris dans l'assemblée.

Dans le régime parlementaire, c'est le contrôle du gouvernement par le Parlement et la Charte de I8I4 admettait ce principe: "Les ministres sont responsables devant les Chambres" Qu'est-ce qu'il manquait? Il manquait la technique, la procédure du régime parlementaire, notamment l'interpellation". On ne pouvait pas demander des explications au gouvernement, et l'interpellation ne commencera, avec sa physionomie actuelle que sous la Monarchie de Juillet. Alors on discutait le gouvernement au moment de l'adresse en réponse au discours du trône, mais cela ne venait qu'une fois par an, au début de la session; ou bien on discutait les actes du gouvernement au moment du budget, et au moment de la loi des comptes, mais il fallait attendre que l'ordre du jour appelât ces grands actes de la vie publique.

Les procédés de contrôle :
I° l'adresse

2° budget et loi des comptes.

Soulignons dès maintenant d'ailleurs que sous la monarchie constitutionnelle, de I8I4 à I848, la discussion de la loi des comptes a été une discussion sérieuse. Les chambres étaient composées de gros contribuables, élus par les contribuables importants, puisqu'ils payaient 300 Fr. sous la Restauration, 200 Frs sous la Monarchie de Juillet; la Chambre était une espèce de Conseil d'administration de la France, qui demandait aux ministres: "Qu'est-ce que vous avez fait véritablement de notre argent?".

Aujourd'hui, pas du tout: au début de la séance, dans les conversations, les entrées des députés, car une pratique parlementaire veut que le président entre le premier dans la Chambre vide ou à peu près, les députés n'arrivent qu'après quand il y a assez de monde, le président se lève, au milieu des arrivées, des conversations, des salutations, il balbutie quelque chose en tenant des papiers à la main, et comme cela on approuve les comptes de deux, trois, quatre, quelquefois cinq années. Voilà comment cela se fait.

3° les pétitions.

Enfin, comme procédé de contrôle parlementaire, il y avait les pétitions que le professeur a étudiées dans son livre sur :"L'introduction du régime parlementaire sous Louis XVIII et Charles X.

Les pétitions servaient à se plaindre par exemple, de l'attitude de la force armée dans des troubles sociaux. Il ne faut pas croire que notre époque ait inventé les troubles sociaux, il y a une différence entre les troubles sociaux d'aujourd'hui et ceux d'il y a I20 ans. Autrefois, dans les troubles sociaux, les morts jonchaient le sol, il y avait de véritables massacres. Aujourd'hui les morts sont rares, alors que sous le Monarchie de Juillet il y a sans cesse des émeutes sanglantes. Un député veut porter une question

Source : BIU Cujas

devant la Chambre à ce sujet: comment fait-il? Il se fait adresser une pétition; la pétition est renvoyée à une commission; elle fait l'objet d'un rapport et on va discuter le rapport; si le député le veut il se fait nommer rapporteur, sinon il intervient dans la discussion du rapport. Par exemple il y a eu des troubles à Grenoble; la police est intervenue; pétition sur les troubles de Grenoble.

Les moyens de contrôle dans le régime parlementaire actuel.

Pourquoi aujourd'hui la pétition n'a-t-elle plus son importance? Parce que nous avons des moyens infiniment plus commodes d'appeler l'attention du gouvernement sur un fait déterminé.

I° Interpellations.

D'abord l'interpellation. Les interpellations sont rares; aujourd'hui c'est très difficile de porter une interpellation à la tribune. On peut toujours écrire: Monsieur le Président du Conseil, j'ai l'honneur de vous demander à vous interpeller pour telle ou telle raison", mais il n'est pas facile de monter à la tribune. Enfin, il y a les interpellations.

2° Questions orales et écrites.

Il y a lesquestions orales. Il y a surtout les questions écrites, qui sont un déversoir formidable. On écrit, sur un bout de papier quelconque, sa question écrite au ministre, puis on la donne à un huissier qui passe pour qu'il la porte au bureau. Mais le plus simple, depuis qu'on a la gratuité postale, c'est de mettre sa question écrite dans une enveloppe et ce sont les bureaux de la Chambre qui vont marcher.

Il y a des questions sur les sujets les plus variés: "Pourquoi tel gendarme, qui est cependant plein de mérites, n'a-t-il pas eu l'avancement auquel tout le monde dit qu'il a droit? Pourquoi tel cantinier, dont le vin est cependant excellent, n'a-t-il pas le droit de le vendre aux troupes?" Questions sur tout mais les questions écrites sont avant tout un bureau de consultations écrites: un électeur écrit à un député pour lui dire: Je suis cordonnier, je fabrique des souliers, des sabots, je travaille avec ma femme et ma fille, mais le jour de foire, je vends des galoches qui me sont fournies par la maison Un Tel; quelle est ma situation? Est-ce que je suis soumis au chiffre d'affaires? Est-ce que je suis artisan? etc..."

Que fait le député: "Monsieur le Ministre, j'ai l'honneur de vous demander si un cordonnier, qui fabrique des souliers, des sabots,... etc, etc. doit être considéré comme un artisan... etc". "Huit jours après par la voie de l'Officiel, réponse, à la suite du compte rendu sténographique. Et dans la presse locale on lit: "Activité de notre dévoué représentant..." On n'a même pas besoin de monter à la tribune, on est à l'Officiel, alors que peut devenir la pétition.

Source : BIU Cujas

dans tout cela? Rien.

La question du siège des pouvoirs publics.

Cependant il y a encore des pétitions, qui d'ailleurs ne sont pas prévues par la constitution et qui dans les lois ne sont prévues que de biais. Par exemple, c'est la loi de 1879 qui transportera à Paris le siège des pouvoirs publics. On sait quelle est cette question de la capitale, qui est une question importante: le siège des pouvoirs publics. Il faut reconnaître qu'en France nous avons une capitale incomparable, tout le monde s'en rend compte, même ceux qui ont l'air de dédaigner notre pays; il n'y a pas de capitale comparable à Paris. Le charme des voyages les plus lointains, c'est au retour de retrouver Paris. Pour les diplomates, il n'y a pas de poste plus reluisant que celui de Paris. Par conséquent c'est parfait à ce point de vue, mais c'est mal placé, c'est trop près de cette frontière de l'Est: Alors, allons y! ça y est. Allons nous en prendre Paris et la France est vaincue. Seulement maintenant il y a le "bec de gaz" de la ligne Maginot!

Puis il y a la question de savoir si les pouvoirs publics doivent siéger dans la ville la plus importante, c'est-à-dire si la capitale politique doit être placée dans la capitale ethnographique ou dans la capitale commerciale.

Evidemment il y a des capitales qui s'imposent, c'est un peu le cas de Paris, mais dans un grand nombre d'autres pays, il y a des capitales choisies, qui ne sont pas des capitales ethnographiques, industrielles, et il y a même des capitales créées.

Par exemple, si nous prenons la grande démocratie américaine, nous voyons que dans la plupart des Etats particuliers, les Chambres ne siégent pas dans la grosse ville commerciale, industrielle, surpeuplée; on met les Chambres dans de petites villes pacifiques, où elles sont à l'abri des mouvements de foule.

C'est ce qu a fait Ataturk pour la République turque. Il a voulu marquer que la République turque rompait définitivement avec l'ancien empire ottoman. C'est pourquoi il a renoncé au kalifat, il a laïcisé, etc. Il a transporté la nouvelle capitale sur un plateau d'Asie mineure, au bout d'une ligne de chemin de fer peu fréquentée, c'est comme cela qu'il a créé Ankara. Il y avait là un village, avec des ruines du temps d'Auguste, il a créé autour une capitale; une bourgade de quelques milliers d'habitants en a maintenant 200.000. On a commencé de construire un Parlement en face une banque, puis un hôtel, qui a tenu pendant un certain temps ce record d'être l'hôtel le plus cher du monde. De sorte que nous avons eu des ambassadeurs

Source : BIU Cujas

qui étaient autorisés à amener leur wagon salon et à y habiter. Mais maintenant c'est une capitale; cela signifie qu'il y a une République turque, qui veut être une république moderne, et qui rompt avec l'empire ottoman. C'est extraordinaire d'avoir une capitale comme Constantinople et de se transporter dans une bourgade, sur un plateau désertique.

On doit remarquer aussi la capitale des Etats fédéraux: New York pour les Etats Unis, Canberra pour l'Australie.

En 1871, l'Assemblée nationale se réunit à Bordeaux

Lorsque l'Assemblée nationale a été formée au lendemain des élections qui avaient eu lieu à la faveur de l'armistice, dès fin Janvier 1871, elle se réunit à Bordeaux, parce que Paris, Versailles, la région parisienne, sont occupés par les Allemands. On ne peut pas traiter des conditions de la paix sous la surveillance des Allemands. Ces élections de 1871 ont eu lieu alors que les Allemands occupaient une quarantaine de départements, ce sont les armées allemandes qui ont affiché les convocations des électeurs et qui ont maintenu l'ordre pendant les élections. Un procureur de la République de Versailles, qui avait tenu tête à des exigences exceptionnellement brutales des Allemands, avait été fait prisonnier par eux, entraîné dans la Prusse orientale; puis là les Allemands, avec leur courtoisie habituelle d'ailleurs, ouvrent un jour la porte de sa prison et lui disent: "Monsieur vous êtes député!..." Député de quoi? député d'où? car dans sa prison il n'avait été au courant d'aucune espèce de nouvelles, il ne savait pas qu'on avait élu une assemblée nationale!

On ne pouvait pas siéger à Versailles, d'autant mieux qu'il fallait traiter des conditions de la paix. L'Assemblée se réunit à Bordeaux. Lorsque le traité de Francfort est signé, il n'y avait plus aucune raison de rester à Bordeaux, qui tout de même était excentrique. L'assemblée délibère sur le lieu où elle va se rendre; elle se méfiait un peu du peuple parisien. C'est alors que Louis Blanc, député d'extrême gauche, dit: "Allons à Paris; Paris est calme, absolument calme" Huit jours après, Paris était à feu et à sang avec la Commune. La Commune a cette excuse: Si l'Assemblée nationale avait donné un grand témoignage de confiance en venant à Paris, la Commune n'aurait pas éclaté. On n'en sait rien; cela bouillonnait et peut être cela aurait-il éclaté. Chez les peuples, il faut de temps en temps un bouillonnement révolutionnaire: Révolution Journées de Juin, nous avons eu un bouillonnement récent... Alors les peuples se disent "La France est à nous, si vous voulez être amis, donnez nous ceci ou

Source : BIU Cujas

cela..." C'est à nous de répondre: "Vous dites que si on veut l'amitié de tel ou tel pays, il faut payer: Si vous voulez être nos amis, il faut payer, et pourtant nous vous offrons gratuitement notre amitié..."

Elle va ensuite à Versailles. Evènements de la Commune.

L'Assemblée nationale a peur de Paris, elle va siéger à Versailles. A peine est-elle à Versailles que la Commune éclate à Paris. L'Assemblée nationale par ces évènements de la Commune, se trouve singulièrement confirmée dans cette notion que les pouvoirs publics ne peuvent pas siéger dans la capitale. C'est dangereux pour les Chambres de siéger dans une capitale, aussi tumultueuse.

L'assemblée nationale siège donc à Versailles, et dans cette constitution de 1875, qui est une constitution extrêmement brève (il n'y a rien sur le budget rien sur le pouvoir judiciaire) il y a cet article: le siège des pouvoirs publics est à Versailles. C'était une règle constitutionnelle: défense aux pouvoirs publics d'aller à Paris.

Le président de la République, M. Thiers, et ensuite le maréchal de Mac Mahon s'installe à Versailles à la préfecture de Versailles. La préfecture de Versailles est suffisante, mais ce n'est pas un palais de chef d'Etat. Quant aux ministres, ils ont tous leurs bureaux, et leurs hôtels à Paris; on ne peut pas transporter toutes les paperasses, tous les cartons tous les dossiers dans des constructions nouvelles et sans un certain temps.

On voit comment les choses se passent; les députés ne quittent pas Montélimar ou Romorantin pour aller à Versailles, ils veulent être à Paris, ils y sont installés. Les jours de séances, tout le monde part par la gare Saint-Lazare, on joue au whist (on ne jouait pas encore au bridge) dans le train; on parle politique: train des députés, quelquefois on vient les attendre à la gare Saint-Lazare, soit pour les féliciter, soit le contraire! Les ministres viennent à Paris pour leurs bureaux, puis vont à Versailles pour le conseil des ministres et les séances de l'Assemblée Tout cela est très incommode.

C'est ainsi qu'on arrive à 1879. Il y a un projet assez habile du gouvernement, qui consiste à dire ceci: Il y a eu une petite difficulté entre les pouvoirs publics et la Ville de Paris au sujet de la Commune; nous donnons l'amnistie définitive aux insurgés de la Commune, dans ces conditions il faut aussi amnistier Paris, il faut marquer la réconciliation des pouvoirs publics avec Paris, et cette réconciliation sera marquée par le transfert des Chambres et du Président de la République à Paris.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, de I87I à I879, les pouvoirs publics ont été à Versailles, l'Assemblée Nationale d'abord, et ensuite la Chambre des députés et le Sénat. Tous les évènements tragiques du I6 Mai, il ne faut pas les situer au Palais Bourbon, c'est à Versailles que cela se passait.

En ce qui concerne le siège de l'Assemblée nationale (qui est maintenant la salle du Sénat), c est dans un théâtre construit sous Louis XV, qui est d'une architecture extrêmement gracieuse; sur la scène, un décor de salon champêtre, qui avait été mis sous le second empire pour une réjouissance passagère; dans ce décor champêtre, on a transporté la tribune qui était celle du Conseil des Cinq cents, quand le Conseil des Cinq cents siégeait à Saint-Cloud et qu'il a été dispersé par Bonaparte au I8 Brumaire. Le palais de Saint-Cloud a été incendié par les évènements de I870-7I; on a sauvé cette tribune, qui est une tribune avec des bronzes de Gouttière, qui se trouve toujours sur cette scène, qui, dans ces conditions, est un singulier carrefour historique: Louis XV, le I8 Brumaire, le Second Empire, l'Assemblée Nationale, le I6 Mai.

En I879, les pouvoirs publics sont transférés à Paris.

Les Chambres se transportent à Paris: loi de I879

Mais alors on craint que les troubles qui avaient marqué l'époque de la Constituante et de la Convention, notamment le défilé des pétitionnaires à la barre ne ressuscitent et la loi sur le transport des pouvoirs publics à Paris contient cette disposition sur le droit de pétition: que les pétitions ne peuvent être présentées que par écrit, et il y a interdiction d'en apporter en personne à la barre des assemblées. L'art. 7 punit toute tentative contraire des pénalités qui frappent les attroupements.

Les dispositions de la loi de I879 sur les pétitions.

Organisation du droit de pétition par les règlements des assemblées parlementaires.

Le droit de pétition est aujourd'hui organisé par les règlements du Sénat et de la Chambre des députés : la pétition est déposée, elle est inscrite: il y a un feuilleton des pétitions; la pétition est renvoyée à une commission; la commission doit déposer un rapport et ce rapport, théoriquement, doit venir à l'ordre du jour; pratiquement il n'y vient jamais; on envoie les pétitions à la commission et la commission passe à l'ordre du jour: elle ne veut rien dire; si la chose est intéressante, on renvoie la pétition au gouvernement, c'est-à-dire on lui dit: "Faites attention!" et c'est tout.

Exemple de pétitions: pétition Jean Macé sur l'enseignement.

Il y a eu des pétitions importantes, notamment à la fin du Second Empire, la pétition Jean Macé. Macé est un des pères de l'école laïque, c'est un de ces personnages vénérables de notre histoire. A la fin de l'Empire il avait fondé la ligue de l'enseignement;

Source : BIU Cujas

et adressé aux pouvoirs publics une première pétition, pour la généralisation de l'enseignement primaire, avec la trinité: laïcité, gratuité, obligation. Il avait réuni 350.000 signatures. Chaque signature doit être légalisée, d'après les règlements des Chambres; cela fait de la paperasse. Après la guerre, en 1872, il redéposa la même pétition, avec 1.277.267 signatures. C'est la l'origine de la grande législation de Ferry sur l'organisation de l'enseignement primaire.

1877: pétition catholique sur la question romaine.

A plusieurs reprises, des pétitions sont intervenues de l'autre côté, de la droite: 1877: les catholiques appellent l'attention du gouvernement sur le sort du Saint-Siège; jusqu'à la fin du Second Empire, le pape était souverain temporel de Rome et de ce que l'on appelait les Etats pontificaux, Rome appartenait au Pape et non à l'Italie. La grande pensée de Cavour, qui était une idée italienne, et très juste, c'est que l'unité de l'Italie ne serait faite que si sa capitale était Rome.

Les catholiques, à cette époque, demandaient la souveraineté du pape sur Rome, on chantait: "Sauvez Rome et la France au nom du Sacré-Coeur!" Sauvez Rome" cela veut dire: que le roi d'Italie sorte de Rome et que le pape y reste seul.

1880: pétition sur l'art. 7 d la loi Dupanloup.

Ensuite, en 1880, l'art. 7. En 1875, loi Dupanloup sur la liberté de l'enseignement supérieur. Cette loi créait ce que l'on appelait les jurys mixtes, c est à-dire que les étudiants des facultés libres, lorsqu' ils venaient passer les examens dans les facultés de l'Etat, avaient le droit de comparaitre devant des jury ou entraient des professeurs de l'enseignement libre.

Lorsque les Républicains s'installent dans la République (cette opération se fait au mois de Janvier 1879) ils veulent modifier 1° la loi Falloux sur l'enseignement secondaire, et 2° la loi Dupanloup sur l'enseignement supérieur Dans cette loi tendant à laïciser dans une certaine mesure l'enseignement public, il y avait un fameux art. 7 qui nous parait maintenant bien anodin. Cet art. 7 interdisait l'enseignement privé aux congrégations non autorisées. Ce n'était pas grand'chose. Il s'agissait de fermer tous les collèges de Jésuites, qui étaient alors très prospères, et tous les collèges de Dominicains.

L'art. 7 est voté par la Chambre, mais une pétition monstre avec 1.805.115 signatures, toutes légalisées, est adressée au Sénat. Jules Simon rapporte la pétition et l'art. 7 n'est pas voté.

Par conséquent, on voit l'état des esprits: en 1880, art. 7: interdiction de l'enseignement aux congrégations non autorisées, et 1904, sous le ministère

Source : BIU Cujas

Combes, interdiction de tout enseignement, soit privé, soit public, aux membres des congrégations, même autorisées, à tous les membres des congrégations.

Les décrets d'expulsion contre les congrégations.

Le gouvernement était l'auteur du projet comportant l'art. 7; par conséquent, le rejet de l'art. 7 par le Sénat constitue pour lui un échec. C'est dans ces conditions que pour marquer sa volonté, il prend ce que l'on appelle "les décrets" qui ont tenu une place importante dans notre histoire: ce sont des tournants. Les décrets sont des décrets d'expulsion contre les congrégations. On procède à l'expulsion des congrégations par la police. Ils occupaient, les moines: c'était leur propre maison, ils ne voulaient pas s'en aller! La police arrive, on fait sauter les serrures, les portes, on détruit les maisons, on entre par les fenêtres, etc.

C'est alors que M. Andrieux, préfet de police, qui devait attendre le jour pour procéder à des expulsions, car ce sont des opérations que l'on ne peut faire que quand le soleil est levé, s'était arrangé pour attendre le jour d'une façon aussi peu désagréable que possible: il est arrivé sur le terrain des opérations en habit et en gants gris perle. On a considéré que, pour faire une opération qui était plutôt désagréable pour les citoyens, cette tenue était peut-être déplacée.

Voilà les décrets. Alors nouvelle pétition, signée cette fois par I35.000 catholiques.

Il y a eu ensuite d'autres pétitions; l'une relative au Tonkin; l'autre d'un certain Georges Bonamour: la librairie Hachette a refusé de vendre ses livres dans les bibliothèques des gares, d'où pétition.

I9II: pétition Boissy d'Anglas sur l'affaire Naundorf.

Il y a eu une pétition assez intéressante en I9II: c'était un sénateur qui descendait de Boissy d'Anglas c'était un ferme républicain, qui avait pris en main la cause de Naundorf qui prétendait être l'orphelin du Temple, donc le fils de Louis XVI, qui n'était pas du tout mort au Temple, Il y a des choses assez troublantes. Louis XVIII, qui était frère de Louis XVI et qui ne régnait que parce que l'orphelin était mort au Temple, a toujours été très préoccupé de l'affaire Naundorf. Il y a eu une certaine affaire d'assassinat, l'affaire Fualdès, sous la Restauration, dans des conditions extraordinaires: Fualdes est saigné, on recueille son sang dans un paquet, puis quelqu'un joue de l'orgue de Barbarie, pour qu'on n'entende pas ses hurlements... On n'a jamais su le fin mot de l'histoire... le grand avocat Berryer a composé la dessus une complainte que l'on chantait dans les foires.

Ce second Boissy d'Anglas, était persuadé que ce

Source : BIU Cujas
Reproduction interdite

Naundorf était bien le fils de Louis XVI. Comme il était républicain, il avait pris l'attitude suivante: "S'il voulait rétablir le trône, je descendrais dans la rue avec mon fusil pour l'en empêcher; mais il prétend seulement qu'il est descendu de Louis XVI et qu'il veut la naturalisation française; alors là je crois devoir affirmer qu'il est bien le descendant de Louis XVI". Alors grosse pétition tendant à faire reconnaître Naundorf et Boissy d'Anglas y met tout son coeur.

La pétition est aujourd'hui simplement un souvenir historique

Section II

Contrôle répressif de la loi

La superlégalité constitutionnelle suppose I° Une constitution écrite rigide.

Il y a une sorte de <u>super légalité constitutionnelle</u>, il y a une supériorité telle de la constitution sur la loi que la loi qui serait contraire à la constitution serait annulée.

I° Remarquons tout d'abord que la question ne peut se poser que moyennant un minimum qui est une <u>constitution écrite</u>, d'abord, et <u>rigide</u> ensuite, parce qu'il ne peut y avoir de rigide que les constitutions écrites. Cela veut dire qu'il faut un texte constitutionnel qui ne puisse être modifié que moyennant une solennité particulière.

Il en résulte, par conséquent, <u>que nous ne pouvons pas avoir de système de contrôle constitutionnel de la loi dans le droit anglais</u>, puisque, dans le droit anglais, il n'y a pas de constitution rigide. Le Parlement, disait Bagehot, peut tout, sauf changer un homme en femme. C'est l'omnipotence du Parlement, étant entendu que le Parlement est cet assemblage de la Couronne (l'individu royal) de la Chambre des lords, et de la Chambre des communes. Cet exemple de l'Angleterre, qui est en somme un des pays les plus libres du monde, nous indique en même temps que tout ce système du contrôle constitutionnel de la loi est quelque chose d'un peu artificiel et qu'il vaut mieux la liberté.

... 2° une déclaration des droits.

2° Pour que le système joue à plein, il faut une déclaration des droits, il faut qu'il y ait dans la <u>constitution un ensemble de droits garantis</u>, autrement le système ne présente pas d'intérêt. Si nous avions un système de contrôle de la constitution de 1875, à l'heure actuelle, ce contrôle des lois ne présenterait pas grand intérêt, puisque nous avons une constitution qui est exclusivement un code de procédure pour le

Source : BIU Cujas

fonctionnement minimum des pouvoirs publics.

La déclaration des Droits de 1789, n'a pas de valeur positive dans la constitution de 1875.

Alors ici se pose la question de la valeur actuelle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il y a des auteurs notamment Hauriou, et peut-être Duguit, qui disent que la Déclaration des droits est toujours en vigueur, que par conséquent elle a droit aux sanctions de la procédure positive.

C'est une affirmation purement gratuite. Pourquoi celle de 1789, qui était dans la constitution de 1791, qui est tombée en même temps que la constitution de 1791? pourquoi pas celle du 5 Fructidor de l'an III? Pourquoi pas le droit public des Français, de Louis XVIII? Pourquoi pas la déclaration de 1848? Le professeur a beaucoup d'admiration pour la Déclaration des Droits, comme fondement philosophico-politique du régime, mais comme texte de droit positif, non.

Quelquefois on invoque la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il n'y a aucun arrêt du Conseil d'Etat qui ait invoqué dans ses motifs la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il y a ce fait qui a donné lieu à une erreur: il y a des commissaires du gouvernement qui, dans leurs conclusions devant le Conseil d' Etat, ont invoqué la Déclaration des droits de l'homme. Cela fait une nuance.

Il faut donc pour que fonctionne le contrôle de la loi au point de vue constitutionnel, une organisation juridique sérieuse et complète.

Ici c'est une étude d'histoire et de droit comparé que nous allons présenter très rapidement, avec une conclusion sur le droit positif français.

Deux procédés de contrôle: politique et juridictionnel.

Ce système du contrôle de la constitutionnalité des lois de la conformité des lois avec la constitution doit être organisé. Comment? Il y a la solution par un corps politique et la solution juridictionnelle.

A - Contrôle par un corps politique.

Il va y avoir dans l'Etat une autorité qui n'aura pas d'autre mission que de surveiller le législateur dans ses rapports avec la constitution et qui annulera tous les actes, de toutes les autorités, lorsqu'ils seront contraires à la constitution.

Il est classique de citer l'idée de Franklin, qui avait voulu introduire dans la constitution de Pensylvanie un corps de censeurs et ces Censeurs n'avaient pasd'autre mission que de censurer, c'est-à-dire d'annuler les actes contraires à la constitution.

Siéyès et ses projets de jurie constitu-

Cette idée de Franklin a inspiré Siéyès qui déjà au moment de l'élaboration de la constitution de l'an III, avait proposé sans succès l'idée d'une jurie cons-

Source : BIU Cujas

tionnaire.

titutionnaire. Sieyès a d'ailleurs enrichi la langue politique et administrative de mots nouveaux, puisque c'est lui notamment qui a inventé le nom de préfet pour les représentants du pouvoir central dans les provinces, en l'an VIII. Dans la constitution de l'an III, Il avait donc imaginé cette idée, sans aucun succès. C'est dans ces conditions qu'il reprend son idée au moment de l'élaboration de la constitution de l'an VIII.

Le passage des projets de Siéyès dans la constitution de l'an VIII.

On sait comment s'est faite cette constitution. Bonaparte est un soldat, il n'est pas fait pour rédiger des textes. On sait qu'il y a dans la République un sage, dont le cerveau éclate d'idées, et on lui demande de rédiger un projet de constitution. Siéyès pensait; il tournait les choses dans sa tête; il n'aimait pas écrire. On lui délègue Boulay de la Meurthe, qui va lui extraire bribe par bribe sa fameuse constitution. C'est ainsi que Sieyès est le grand inspirateur de cette constitution de l'an VIII, qui se caractérisait surtout par la suppression de la démocratie sous des apparences démocratiques, et notamment la confiscation du pouvoir électoral, sous des apparences d'élections.

Au sommet de ce système consulaire, Sieyès plaçait une jurie constitutionnaire, un jury constitutionnel, un sénat constitutionnel, qui finalement s'est appelé Sénat conservateur. Le Sénat conservateur dans le système de Sieyès, était une conception tout à fait originale et intéressante. Il y avait des listes: des listes de notabilités, de confiance, d'éligibilité; un système qui consistait à donner pouvoir à une prétendue élite, élite qui d'ailleurs ne faisait que servir de paravent aux pouvoirs du premier Consul.

Mais la conception intéressante était de mettre au sommet de cet édifice, comme un tout, le Sénat, autorité ne devant rien à personne, dans la conception de Sieyès, puisque le Sénat se recrutait lui même par voie de cooptation. Lorsqu'un siège de sénateur vient à être vacant, c'est le Sénat lui même qui en nomme le nouveau titulaire et ce Sénat conservateur nommait les diverses autorités de l'Etat, notamment le corps législatif, le Tribunat, les Consuls, C'est extrêmement important comme conception.

Le recrutement du Sénat: cooptation sur liste de présentation.

Cette conception de Sieyès passe, légèrement atténuée, d'ailleurs, dans la constitution de l'an VIII Le Sénat conservateur est composé de 80 membres inamovibles et à vie, âgé de 40 ans au moins (art. I5).

Art. I6: La nomination à une place de sénateur se fait par le Sénat, qui choisit entre trois candidats, présentés: le premier parle Corps législatif,

Source : BIU Cujas

le second par le Tribunat, et le troisième par le Premier Consul.

Voilà quel est le recrutement du Sénat dans la constitution de l'An VIII. Il y a une présentation, certes, qui diminue déjà la liberté du Sénat. Il perd même complètement sa liberté si les trois autorités présentent le même candidat. Mais tout de même il y a l'élection des sénateurs par le Sénat lui-même et il ne faut pas croire que, principalement dans les débuts de l'application de la constitution de l'an VIII cette nomination par le Sénat lui-même soit restée une prérogative illusoire.

Il y en a un exemple avec les évènements du Concordat. C'est une manie bien fâcheuse qu'on a de comparer Bonaparte avec Hitler ou Mussolini ou autres "destins hors série". Le régime de Bonaparte était un régime ultra-libéral à côté de ceux dont on parle et notamment dans les premières années Bonaparte se heurta à des oppositions de la part des corps constitués, et c'est cela qu'on oublie. On s'imagine que Bonaparte arrive et fait marcher la France au "pas de l'oie" au pas cadencé, au pas romain. Ce n'est pas cela.

Ce système maintient une certaine opposition à Bonaparte.

Notamment, lorsque Napoléon prend l'initiative du Concordat lorsqu'il veut se réconcilier avec le Pape, lui qui n'était pas marié religieusement avec Joséphine, lui qui était un vieux général jacobin, entouré de Jacobins, il trouve dans son entourage même les plus vives oppositions pour le Concordat. On s'imagine quelquefois que le Pape était bien content de traiter avec Napoléon; ce n'est pas vrai. Le Pape, oui, son entourage, non. Imaginons que Staline envoie un messager au pape pour lui demander un petit concordat: c'est un peu l'effet que produisent les envoyés de Napoléon. C'était des "capucinades", disaient les généraux entourant Napoléon, et lorsqu'on fêta la célébration du Concordat à Notre Dame, il y avait les prêtres avec les vêtements sacerdotaux, les généraux sont arrivés, ils ont enlevé les prêtres et se sont assis à leur place, ç'a été un beau scandale. Le Sénat, le Tribunat étaient opposés au Concordat, c'était des anti-religieux "Ces chiens du Tribunat", disait Napoléon, ne cesseront donc pas d'aboyer.

Il y a une élection précisément au moment où se négociait le Concordat. Il y avait un brave général La Martinière présenté par Bonaparte; qui le Sénat a-t-il choisi? L'abbé Grégoire, chef de l'Eglise de la Révolution, et les sénateurs disaient: "Nous élisons Grégoire à la barbe du concordat". Donc une élection qui reste intéressante.

Dans la conception de Sieyès, il y avait un autre point intéressant, c'était l'absorption: le Sé-

Source : BIU Cujas

nat absorbe :

L'absorption dans le système de Sieyès.

I° - Le Sénat peut nommer n'importe qui sénateur, et notamment il peut nommer un consul sénateur; il en résulte que ce personnage n'est plus consul, puisqu'il devient sénateur: pouvoir d'absorption. C'est une grosse attribution: un personnage devient gênant: "Nous vous appelons chez nous! de quoi vous plaindriez-vous! Vous devenez sénateur!".

2° L'absorption avait pour résultat de rendre inapte à toute autre fonction publique. Du moment que les sénateurs étaient inaptes à toute fonction publique, ils ne pouvaient pas être nommés préfets ou ministres aucune fonction du pouvoir central; pour les sénateurs aucune autorité.

Sieyès prévoyait un traitement fixe pour les sénateurs, par conséquent, on ne pouvait pas les séduire avec de l'argent. Il prévoyait l'action spontanée du Sénat, c'est-à-dire le Sénat voyant quelque scandale anti-constitutionnel et le dénonçant en annulant la loi. Et enfin, le Sénat n'agissait jamais, il n'ordonnait jamais, il cassait, il annulait. C'était une autorité très haute, mais planant dans une atmosphère d'indépendance absolue.

Les modifications apportées en l'an X enlèvent au Sénat toute indépendance.

Cette conception, déjà atténuée dans la Constitution de l'an VIII, disparait dans le sénatus consulte de l'an X, et voici maintenant les modifications profondes:

I° Il n'y a plus de cooptation, c'est le Premier Consul qui nomme directement les sénateurs. Alors c'est la fin du Sénat, c'est la fin de la conception de Sieyès. Cependant Siéyès accepte toujours d'être là il était président du Sénat, la place était bonne.

2° Le Sénat n'absorbe plus; alors c'est une place de tout repos, en attendant mieux. Je vais me faire nommer sénateur, puis je serai ministre, je serai préfet, etc..

3ème modification : création des sénatories. Les sénateurs sont chargés d'incarner la splendeur du régime. Cette mission consiste à se voir attribuer d'anciens palais des émigrés et d'y vivre avec de très larges revenus accordés par le maître. Par conséquent un très grand train qui marque l'importance et la prospérité du régime napoléonien. Il y avait des gens comme le savant Laplace, qui était un petit professeur d'avant guerre, et qui se trouve bien embarrassé, sa femme et lui, lorsqu'il faut habiter un palais, avoir dix domestiques et tenir table ouverte continuellement. Seulement avec les sénatories les sénateurs sont bien sages, il ne faut pas qu'ils bougent.

Le Sénat ne

Puis le Sénat ne pouvait agir contre une loi

Source : BIU Cujas

pouvait pratiquement agir contre une loi inconstitutionnelle qu'après dénonciation du tribunat...

inconstitutionnelle qu'après une dénonciation du Corps législatif, du Tribunat ou du gouvernement. Or le gouvernement avait l'initiative de toutes les lois; ce n'était pas lui qui pouvait dénoncer une loi. Le Corps législatif votait toutes les lois par conséquent ce n'était pas lui qui pouvait encore dénoncer une loi. Il n'y avait, pouvant exercer cette dénonciation devant le Sénat, que le Tribunat.

Le Tribunat était une institution curieuse dont l'unique mission était de critiquer les projets du gouvernement. Il ne votait pas, il critiquait; il envoyait trois tribuns critiquer les projets devant le Corps législatif. Au début c'est le Sénat qui compose le Tribunat; il le compose de personnalités éminentes et aimant la critique, notamment Marie Joseph Chénier, Benjamin Constant, tant d'autres. Le Tribunat avait si bien compris son métier que Bonaparte en est exaspéré.

... on écrème, puis on supprime le Tribunat.

Alors, 1° écrémage du Tribunat : au lieu de cent membres il les réduit à 50, cela à l'occasion du premier renouvellement par moitié, et dans ces conditions il fallait en exclure 50; le Sénat a cette imagination magnifique : c'est bien dur d'exclure 50 individus sur 100; il refuse de les exclure, mais il consent à faire l'élection de ceux qui resteront! Evidemment il y a une nuance, mais assez difficilement appréciable. Seulement le Sénat exclut, dans ce premier écrémage, tous les caractères et tous les talents du Tribunat. 2°- Enfin en 1807, le Tribunat lui-même est supprimé. Alors il n'y a plus personne pour saisir le Sénat.

Inactivité totale du Sénat..

Dans ces conditions, le Sénat n'a jamais annulé aucune loi. Il faisait des senatus-consultes pour modifier la constitution, mais quant à annuler un acte quelconque d'une autorité quelconque, contraire à la constitution, il ne l'a jamais fait.

... malgré la création de deux commissions chargées des libertés.

Il ne l'a jamais fait, même lorsque, par une sorte d'ironie, Bonaparte fit créer dans le sénat des commissions: la commission de la liberté individuelle et la commission de la liberté de la presse. Ces commissions étaient chargées de veiller au respect de la liberté individuelle et de la liberté de la presse. Elles avaient pour mission "d'ouvrir l'oeil" et de proposer au Sénat une motion ainsi conçue: Il y a de fortes présomptions que la liberté individuelle a été violée... Il y a de fortes présomptions que la liberté de la presse a été violée. Ces commissions ont été constituées, elles n'ont jamais fonctionné. Quant à la liberté individuelle, évidemment ce n'est rien à côté de certains pays de l'Orient de l'Europe

Source : BIU Cujas

où nous avons 20.000 individus dans les îles ou en prison. Non: il n'y a jamais eu 20.000 individus dans les prisons de l'Empire; il y en a eu quelques uns. Notamment on citera le cas d'un grammairien qui constituait un dictionnaire de la langue française qu'il vendait par fascicules, avec un certain succès, qui fut un jour arrêté, enfermé à Vincennes et oublié là pendant sept à huit mois, ou un an. Pourquoi? Il est arrivé à la fin à le savoir, grâce à ses relations avec Fouché: dans son dictionnaire, il était arrivé au mot "usurpateur". Lorsqu'il trouvait un mot nouveau, il indiquait quel était l'auteur illustre qui avait employé ce mot. Il avait mis "usurpateur", et entre parenthèse: Bonaparte, croyant faire sa cour à Bonaparte! Les sbires de Bonaparte ont dit: Voilà un individu qui dénonce Bonaparte comme un usurpateur. Et ils l'ont arrêté. C'est dire que la liberté individuelle n'était pas très respectée.

Le Sénat n'a jamais rien fait; seulement, quand Napoléon a été tombé, ç'a été le coup de pied de l'âne sur le lion mort; le Sénat s'est aperçu de toutes ces violations de la liberté individuelle et de la liberté de la presse, et pour ce motif il a prononcé la déchéance de Napoléon, un peu tard, quand il était déjà vaincu.

Un ancien doyen de la faculté de droit de Dijon, M. Deslandres a écrit une grosse histoire constitutionnelle, en deux volumes, où il y a beaucoup de bonnes choses. Il a étudié ce qu'a été pour le Sénat l'année 1804. C'est une grande année: proclamation de l'Empire, etc. Vingt séances en quinze mois; ce n'était pas fatiguant. Qu'est-ce que qu'on a fait? On nomme deux commissions qui n'auront pas à fonctionner; on enregistre des nominations de sénateurs, on présente des candidats, mais jamais aucune influence, aucune volonté, aucune rôle dans la marche des évènements. Donc un échec complet de la conception de Sieyès.

Il est assez important de constater cet échec, parce qu'on conçoit qu'il y a eu là quelque chose d'artificiel. Il ne faut rien d'artificiel dans les constitutions, l'artificiel ne réussit pas; il faut des choses qui sortent des évènements eux mêmes, ou des besoins spontanés.

Le Sénat ressuscite sous le second Empire.

Cependant lorsque Louis Napoléon Bonaparte, président de la République d'après la constitution de 1848, fait son coup d'Etat du 2 décembre 1851, il convoque le peuple. Encore des différences avec les dictatures modernes: 1° Louis Napoléon Bonaparte avait été

Source : BIU Cujas

élu régulièrement par 7.500.000 suffrages cela lui faisait une petite base. 2° Après son coup d'État du 2 décembre I85I, qu'est-ce qu'il fait? Treize jours après le peuple est convoqué pour répondre à la question: "Est-ce que vous approuvez ce que j'ai fait?" C'est oui, ou c'est non. Qu'on dise tout ce que l'on voudra, mais on avait des bulletins imprimés "oui" on avait des bulletins imprimés "non"; il n'y a aucune force au monde qui peut vous forcer à dire "oui" quand vous voulez dire "non" ou "non" quand vous voulez dire "oui". Ceux qui avaient voté "non" avaient conservé le bulletin où il y avait "oui"; ces quelques opposants ont conservé ce bulletin comme un titre de gloire; ils l'avaient dans leur portefeuille, ou encadré chez eux, cela prouvait qu'ils ne l'avaient pas mis dans l'urne. Ils étaient libres. Donc immédiatement la sanction populaire dans le césarisme français.

Autre question posée au peuple : Est-ce que vous donnez à Louis-Napoléon Bonaparte mandat de faire une constitution sur les bases suivantes : les cinq bases l'un chef élu pour dix ans, 2° des ministres dépendant du président seul (exclusion du régime parlementaire), 3° un Sénat composé de toutes les illustrations du pays 4° un conseil d'État comprenant les hommes les plus distingués, et 5° un corps législatif élu sans scrutin de liste qui fausse l'élection.

C'était assez habile. Les hommes de cette époque savaient rédiger toutes les illustrations du pays sont au Sénat, les hommes les plus distingués sont au Conseil d'État, et les autres pourront être députés; voilà ce que signifiait au fond la proclamation.

Nomination par l'Empereur et traitement important.

Ce Sénat tous les membres en sont nommés par l'empereur (le président de la République dans la constitution du I4 Janvier I852, mais à la fin, au mois de novembre, ce sera déjà un sénatus consulte rétablissant l'empire, alors nous pouvons dire: l'empire). Les sénateurs du Second Empire sont nommés comme il plaît à l'empereur (Il y a un roman interessant de M. Pierre Benoit, intitulé: "Mademoiselle de la Ferté", où il raconte que M. de la Ferté avait été nommé sénateur pour la Seine Inférieure. Or, les sénateurs de l'Empire ne représentaient aucun département.

Tous ces sénateurs étaient donc nommés à vie, inamovibles; l'Empereur pouvait leur allouer un traitement de 30.000 francs; pratiquement tous l'ont eu. C'est comme la retraite des députés et des sénateurs, s'ils la demandent ils y ont droit, alors on avait dit: Ceux qui n'en auront pas besoin ne la demanderont pas. Tous en ont eu besoin, en réalité.

Voilà donc ce Sénat du Second Empire. Quel est

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

son rôle? Ce rôle théorique est très bien exposé dans la proclamation du I4 Janvier I852, accompagnant la promulgation de la constitution de ce jour: Une autre assemblée prend le nom de Sénat; elle sera composée des éléments qui, dans tous les pays, créent une influence légitime: le nom illustre, la fortune, le talent et les services rendus.

Le Sénat est le gardien de la Constitution

Le Sénat n'est plus, comme la Chambre des Pairs, le principal reflet de la Chambre des députés, répétant à quelques jours d'intervalle les mêmes discussions sur un autre ton. Il est le dépositaire du pacte fondamental et des libertés compatibles avec la constitution et c'est uniquement sous le rapport des grands principes sur lesquels repose notre société qu'il examine toutes les lois et qu'il en propose de nouvelles au pouvoir exécutif. Il intervient soit pour résoudre des difficultés graves qui pourraient s'élever pendant l'absence du Corps législatif, soit pour expliquer le texte de la constitution et assurer ce qui est nécessaire à sa marche. Il a le droit d'annuler tout acte arbitraire ou illégal et jouissant ainsi de cette considération qui s'attache à un corps exclusivement attaché à l'examen des grands intérêts ou à l'application des grands principes, il remplit dans l'Etat le rôle salutaire des grands corps de l'Etat).

Il peut modifier la constitution par des senatus consultes.

Par conséquent, le Sénat est le gardien de la constitution. Au titre de gardien de la constitution d'ailleurs, il l'expliquera, c'est-à-dire qu'il donnera des interprétations qui la modifieront, ou il prendra les mesures nécessaires pour assurer ce qui est utile à sa marche, c'est-à-dire qu'il la modifiera par des senatus-consultes.

Sur les cinq bases qui ont été indiquées, la constitution ne pouvait être modifiée que moyennant un plébiscite, c'est à dire l'approbation directe du peuple. Mais s'il n'était pas touché à une des cinq bases, c'était le Sénat qui prenait les mesures nécessaires à la marche de la constitution, c'est-à-dire qui faisait des senatus consultes.

Il y a eu de nombreux senatus consultes, et notamment le premier senatus consulte, dont nous parlions tout à l'heure, qui a établi la dignité impériale pour Napoléon III et ses successeurs.

Son rôle a été dans l'ensemble peu important...

Ce Sénat n'a joué qu'un rôle extrêmement faible. Pendant toute la durée du Second Empire, il y a eu des débats, notamment lorsqu'un projet de loi sur l'instruction publique provoqua les préoccupations des membres catholiques du Sénat. D'ailleurs les cardinaux les amiraux et les maréchaux étaient membres de droit par conséquent les cardinaux étaient là pour faire en-

Source : BIU Cujas

tendre ce qui pouvait les inquiéter au sujet de la position de la religion dans l'Empire.

A un certain moment, l'empereur prend comme ministre de l'Instruction publique Duruy, dont le nom était connu comme historien, et ce Duruy passait pour être anti-religieux. On racontait que l'impératrice Eugénie entrant dans une église avait trempé les doigts dans le bénitier et avait offert l'eau bénite à Duruy, qui avait répondu "Madame, je n'en use pas!" C'est une histoire fausse, parce que l'impératrice n'entrait pas dans une église toute seule suivie du ministre de l'Instruction publique, mais enfin c'est une histoire qu'on avait racontée pour marquer quelle était la situation de Duruy.

Il y a une protestation des catholiques. C'est à ce moment qu'au Sénat, le critique Sainte-Beuve fait entendre son fameux discours sur le "diocèse de la libre pensée". Il défend les droits du "diocèse de la libre pensée".

... et nulle part le contrôle de constitutionnalité.

A un autre moment, les sénateurs ont essayé d'exercer leur droit de contrôle sur la constitutionnalité des lois. Ils ont nettement pris parti contre une loi qui établissait pour Paris seulement, une taxe municipale sur les chevaux et voitures. On fit remarquer que les sénateurs avaient un cheval et une voiture à Paris. Les sénateurs disaient: la loi doit être égale pour tous ; si vous établissez une loi sur les chevaux et voitures, il ne faut pas l'établir seulement pour Paris. Mais on fit sentir au Sénat, qu'il avait autre chose à faire que de s'occuper d'une taxe minime sur les chevaux et voitures et qu'ils devraient plutôt s'occuper de préparer de grands projets de lois conformes à l'intérêt général.

Bref, le Sénat du Second Empire n'a marqué d'activité que dans la rédaction des sénatus-consultes modifiant la constitution. Le reste du temps, c'étaient des gens distingués, qui n'étaient pas plus occupés qu'un académicien par exemple; on allait au Sénat comme dans un club; on n'avait rien à y faire.

Cette dotation de 30.000 francs, qui était donnée aux sénateurs d'après leur position de fortune, disaient les textes, d'après les services rendus, chacun la touchait. 30.000 francs à cette époque, cela équivaut à 350.000 ou 400.000 francs d'aujourd'hui. Par conséquent c'était une situation confortable et les sénateurs n'en demandaient pas davantage.

Toutefois la constitution de 1870 rend au Sénat le rôle qui avait été celui de la Chambre des Pairs de la Restauration et de la Monarchie de Juillet. Il devient une seconde Chambre. La constitution est votée

Source : BIU Cujas

au mois de juillet, et elle n'a pas le temps de fonctionner.

Donc voilà deux tentatives qui ont été faites en France et ces deux tentatives ont complètement échoué. Aucun résultat en France, tout de même avec une première expérience de I4 ans et une seconde expérience de I8 ans, avec le contrôle de la constitutionnalité des lois par un corps politique.

B - Contrôle juridictionnel

Divers aspects du contrôle juridictionnel.

Il va y avoir des tribunaux de caractère judiciaire de caractère juridictionnel, qui vont apprécier la conformité de la loi avec la constitution. Il faut bien voir les divers aspects que peut prendre ce contrôle juridictionnel a la constitutionnalité des lois.

D'abord par voie d'action. Ensuite par voie d'exception.

I° par voie d'action ou d'exception.

Par voie d'action: nous allons attaquer la loi devant le tribunal; il y aura un tribunal devant lequel chaque particulier pourra dire: "Cette loi est inconstitutionnelle, et je vous demande d'en prononcer la nullité".

Le contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'action est une manifestation extrêmement grave de la préoccupation constitutionnelle. Il n'y a d'absolument net dans cet ordre d'idées qu'une institution mexicaine que l'on appelait l'amparo: aucune possibilité d'une atteinte quelconque aux droits ou aux libertés des citoyens mexicains: l'amparo leur permettait d'aller devant une juridiction et de faire annuler tout acte attentatoire à leur liberté ou à leurs droits. Mais pratiquement l'amparo n'a jamais fonctionné.

Par voie d'exception; on se laisse poursuivre pour l'application d'une loi, puis devant les tribunaux on demande que cette loi ne soit pas appliquée parce qu'elle est contraire à la constitution. C'est ce que l'on appelle l'exception d'inconstitutionnalité des lois.

2° Devant tous les tribunaux ou devant les tribunaux spéciaux.

2° Devant quelle espèce de tribunaux? Ici plusieurs systèmes.

a) Ou bien devant tous les tribunaux de quelque ordre qu'ils soient. On est poursuivi devant un tribunal pour se voir appliquer une loi et on dit: "La loi est inconstitutionnelle, donc je demande au juge de ne pas me l'appliquer". C'est l'exception d'inconstitutionnalité, devant tous les tribunaux, de tous ordres.

b) Ou bien l'affaire est jugée par des tribunaux

Source : BIU Cujas

constitutionnels spéciaux: haute-cour constitutionnelle d'Autriche (morte n'en parlons pas); tribunal constitutionnel en Tchécoslovaquie (changé par l'état actuel des choses), tribunal des garanties constitutionnelles en Espagne républicaine (morte, n'en parlons pas).

Il reste le pourvoi constitutionnel devant les autorités spéciales: c'est la solution de la Roumanie. En Roumanie, la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, a été, par la constitution de 1923, instituée juge des questions de constitutionnalité, et en Roumanie l'institution fonctionne d'une façon régulière.

En Norvège, depuis plus d'un siècle, chaque citoyen peut soulever l'inconstitutionnalité de la loi devant les tribunaux ordinaires. C'était une pratique analogue à celle qui fonctionne aux Etats-Unis, mais qui a été reconnue formellement par la loi en 1926.

Puis il faut indiquer le tribunal suprême de la Principauté de Monaco, dans un cadre très réduit, mais qui s'occupe de toute les grandes questions, et même de questions extrêmement importantes au point de vue pécuniaire.

Importance du contrôle de constitutionnalité aux Etats-Unis.

Mais ce qu'il faut surtout étudier, c'est l'expérience américaine (l'Amérique, c'est-à-dire la République nord-américaine, les Etats-Unis; il y a une terminologie assez difficile: lorsqu'on dit "l'Amérique", en Europe, on pense tout de suite aux Etats-Unis, mais il y a l'immense Canada, il y a le Mexique, il y a toute l'Amérique du Sud; d'autre part, nous disons, la République des Etats-Unis, et les Américains disent les Etats-Unis). L'Etat fédéral des Etats-Unis d'Amérique est la terre par excellence du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Ici il faut souligner tout d'abord un phénomène extrêmement curieux; les Américains considèrent le contrôle de la constitutionnalité des lois par le pouvoir judiciaire comme une institution essentielle de leur statut politique, comme nous considérons la démocratie, le régime représentatif, la séparation des pouvoirs, le régime parlementaire. Rien n'est plus important, à l'heure actuelle aux yeux des Américains, que ce contrôle de la constitutionnalité des lois.

La Constitution de 1787 n'en dit rien.

Et cependant, cette institution est née dans le silence absolu de la constitution américaine, de la constitution dite de Philadelphie, qui a été promulguée en 1787. Il y a là quelque chose d'extrêmement curieux.

On le trouve esquissé dans le "Federalist"

Cependant ce principe de la constitutionnalité des lois est dans l'esprit des auteurs de la constitution, et l'esprit de la constitution de Philadelphie

Source : BIU Cujas

de I787, se trouve dans un journal, dans une publication que des publicistes américains avaient donnée au moment où s'élaborait la constitution de Philadelphie; la publication a été reprise en volume sous le titre, le Federalist, et dont une traduction française a été donnée dans la Bibliothèque de droit public, dirigée par M. Jèze. Trois auteurs, Hamilton, Madison et Jay, collaboraient à cette publication.

Puis il y a eu cette règle de logique: du moment que la constitution est supérieure à la loi, la loi qui est contraire à la constitution doit être abolie.

Première application en I803: le chef justice Marshall et l'affaire Marbury c. Madison.

Mais remarquons cette date: I787. Ce n'est qu'en I803 que la question du contrôle de la constitutionnalité de la loi par le juge a été posée en Amérique, sous l'action du grand juge, président de la Cour suprême, Marshall, dans un arrêt Marbury contre Madison. Marbury c'est le plaignant, Madison c'était le secrétaire d'Etat qui avait pris la responsabilité de l'acte dont nous allons parler.

Le président des Etats-Unis Adams, avant de se retirer, avait signé une promotion de juges de paix et, cédant la place à son successeur Jefferson, il avait laissé cet acte de nomination sur son bureau; par conséquent, il n'y avait pas eu de publication. Jefferson prend cette liste et il raye certains personnages; il ne publie que les nominations de magistrats qui lui étaient agréables. Marbury disait: "J'étais nommé juge de paix, le président a signé, ce n'est pas discuté j'intente une action en responsabilité contre Madison".

C'est en I803, dans cette affaire que, le chief-justice Marshall fait intervenir, sans qu'on en voie très bien la nécessité, l'idée que la loi doit être soumise au principe de la constitutionnalité et que toute loi contraire aux principes de la constitution doit être déclarée nulle par le juge. C'est une idée à laquelle il va travailler jusqu'à la fin de sa vie. "Certainement disait-il, tous ceux qui ont fondé des constitutions écrites les considéraient comme la loi fondamentale et suprême de la nation et, en conséquence la théorie de gouvernement de cette nature doit être qu'un acte de la législature, en contradiction avec la constitution est nul.

L'arrêt Dred-Scot et la constitutionnalité de l'esclavage.

Il faut arriver ensuite jusqu'en I856 pour voir un second cas d'inconstitutionnalité de la loi; arrêt Dred-Scot. Les tribunaux jugent la constitutionnalité de l'esclavage: Un médecin avait un esclave il a voulu l'affranchir; il ne pouvait pas l'affranchir; ce médecin meurt, sa veuve vend l'esclave à son beau-frère; lequel habitait un Etat où l'esclavage était interdit.

Tous ces détails ne nous intéressent pas, ce qu'il

Source : BIU Cujas

faut savoir c'est qu'il faut attendre I856 pour voir ce cas: est-ce que l'esclavage est conforme à la constitution, et les lois admettant l'esclavage doivent elles être sanctionnées par le juge? Voilà la question.

Dans la constitution des Etats-Unis, il n'y avait pas, à proprement parler, de déclaration des droits. La déclaration des droits qui est en tête de la constitution de Philadelphie est simplement une affirmation d'indépendance à l'égard de l'Angleterre. Les Etats-Unis sont indépendants à l'égard de l'Angleterre, ils ne sont plus colonies anglaises; par conséquent la constitution sanctionne la rébellion; la République américaine est née de la rébellion, d'une révolte contre l'ordre légal c'est incontestable.

Le I4e amendement (I868) garantit les libertés et propriétés.

Mais en I868 est introduit dans la constitution le I4ème amendement. Cet amendement portait défense aux pouvoirs des Etats-Unis de diminuer les privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis (ceci commence d'être important) et de priver une personne de sa vie, de sa propriété ou de sa liberté, sans la procédure dûe, de la loi ou du droit: due process of law.

Voilà maintenant quelque chose de précis. Un citoyen ne peut pas être privé de sa vie, c'est entendu il ne peut pas être privé de sa liberté: commerce, industrie, toutes les activités; ou de sa propriété, et dans la langue du droit public américain le respect du contrat est une propriété: lorsqu'on a contracté, le droit résultant du contrat est la propriété. Voilà qui est important.

Par conséquent, si les Etats-Unis veulent porter atteinte à la liberté des contrats, à la liberté du travail, à la liberté du commerce, s'ils veulent m'empêcher de travailler plus de huit heures par jour ou de 40 heures par semaine, ou s'ils veulent m'obliger, moi boulanger, à faire mon pain le jour et m'empêchent de donner du pain frais le matin à mes clients, on me prive de ma propriété, on me prive de ma liberté.

Le contrôle est exercé à tous les degrés de la hiérarchie judiciaire.

Ce contrôle de la constitutionnalité des lois est exercé aux Etats-Unis par les juges de toutes les hiérarchies, de tous les degrés. Par conséquent un juge d'un Etat particulier peut décider qu'une loi de l'Etat particulier est contraire à la constitution de cet Etat ou à la constitution des Etats-Unis.

Seulement nous avons pris l'habitude de dire en France; "la Cour suprême" parce que naturellement, quand il y a une question de constitutionnalité, on va jusqu'à la Cour suprême, par les moyens de recours divers dont dispose la procédure dans ce pays comme dans le nôtre. Il n'y a que les décisions de la Cour suprême

Source : BIU Cujas

qui aient une importance véritable et décisive.

Il y a eu beaucoup plus de déclarations d'inconstitutionnalité pour les lois particulières des Etats que pour les lois fédérales.

Jusqu'en I913, il y avait eu 500 déclarations d'inconstitutionnalité d'actes de législatures des Etats particuliers, et 33 declarations d'inconstitutionnalité seulement des actes du Congrès.

En ce qui concerne les Etats particuliers, la possibilité de déclarer l'inconstitutionnalité pour les juges, a donné lieu à d'incontestables abus. Ce n'est pas par patriotisme, ni par nécessité d'une certaine déférence à l'égard des pouvoirs établis que nous le disons, il n'y a pas, dans le monde, une magistrature qui soit supérieure à celle que nous avons en France.

En dépit évidemment de défaillances inévitables, la magistrature française est, dans l'immense majorité des cas, suffisamment indépendante, à peu près courageuse, et dans tous les cas avec une science au-dessus des traitements alloués.

Cela tient à l'insuffisance des juges élus

Dans ces Etats particuliers de l'Amérique du Nord, il y a un certain nombre de magistrats qui sont nommés par le gouvernement de l'Etat, et ceux-là sont bien. Mais il y a d'autres Etats (il en reste six) où les juges sont élus, comme ils l'étaient en France de I790 à I800. Elus par qui? Par les électeurs. Sous l'influence de qui? des bistrots, des tenanciers de mauvais lieux, des patrons de maisons de jeux, etc, comme dans tous les pays du monde! La magistrature sortant de cette source ne vaut pas grand'chose; elle est déconsidérée, et ce sont les auteurs américains qui le disent. Au contraire, dans la Fédération, tous les juges sont nommés par le président des Etats-Unis, par le gouvernement, et la magistrature est considérée.

Ces juges des Etats particuliers se sont trop souvent servis de l'exception d'inconstitutionnalité pour paralyser les lois contraires aux intérêts de ceux qui font les élections. Or, ceux qui font les élections, ils sont de deux catégories; I° cette catégorie de gens qui sont en rapports immédiats avec le peuple; puis 2° les organisation ploutocratiques. Dans tous les pays il faut de l'argent pour faire les élections. Les juges sont au service et de cette classe d'agents électoraux, et aussi des organisations ploutocratiques.

abus auxquels ce système a donné lieu

Ils ont imaginé le système d'annuler les lois à raison de la technicité, de la technicality, cela veut dire que c'est une loi qui est mal faite, et pour ces singuliers magistrats, une loi mal faite techniquement est par exemple celle dont le titre ne correspond pas intégralement au contenu entier de la loi.

Voici un exemple relevé il y a bien longtemps par professeur dans un livre sur le vote des femmes. Une loi de l'Etat d'Oregon réprime la traite des blanches et pin-

Source : BIU Cujas

cipalement la traite des filles mineures. Il n'y a pas de loi plus intéressante, qui mérite mieux d'être respectée. Elle est annulée, parce que naturellement ces agents électoraux dont nous parlions, les tenanciers de ces établissements qu'on appelle aux Etats-Unis des "saloons" qui sont de mauvais lieux, de jeux, de boissons, etc... ont fait campagne contre la loi et la justice de l'Oregon a refusé de punir un de ces tenanciers de saloons qui faisait la traite des filles mineures, à raison de l'insuffisance du titre. La loi disait dans son livre : Loi qui punit certains attentats contre les filles mineures. Les juges de l'Oregon ont déclaré qu'il aurait fallu que la loi fut intitulée : Loi qui définit, qui interdit et qui punit certains attentats contre les filles mineures. C'est un véritable abus.

Remèdes à ces abus; leur insuffisance

On a cherché un remède à cette situation, contre les juges, par le système du recall : le peuple peut révoquer les juges. Une demande de révocation est déposée par un certain nombre de citoyens et le corps électoral statue sur cette demande. D'autres ont imaginé la révocation des jugements par le peuple. Un jugement déplaît ? Pétition, le peuple est consulté et il confirme ou ne confirme pas le jugement. Tout cela ne représente pas grand chose.

Comment éviter l'incertitude sur la validité d'une loi

D'une façon générale, ce système du contrôle de la constitutionnalité a entraîné un certain état d'incertitude sur la validité de la loi. Quand une loi est votée, on ne sait pas si elle sera appliquée, ou si elle ne sera pas appliquée. Cette incertitude peut durer quelques années, de sorte que la pratique a imaginé des remèdes.

Ou bien, et ceci se passe dans les Etats particuliers, la législature, avant de voter une loi, s'adresse à la cour suprême et lui demande une consultation : "Est-ce que si cette loi est votée, vous en permettrez l'application ? " La Cour suprême émet un avis.

Ou bien on imagine un cas fictif, qui permet de contrôler la constitutionnalité de la loi.

Le contrôle de constitutionnalité est devenu une arme politique contre la législation sociale

Mais le point sur lequel il faut appeler l'attention est le suivant : dans la pratique des Etats Unis, le contrôle de la constitutionnalité a été mené par le juge de façon à glisser de la logique juridique proprement dite, dans laquelle il devrait se tenir, vers l'appréciation politique de l'oeuvre législative. Et c'est là qu'apparaît l'énorme difficulté d'introduire une pareille institution dans la politique française. Le juge américain se permet

Source : BIU Cujas

d'apprécier l'opportunité politique d'une réforme.

La jurisprudence des tribunaux américains, au sujet de la constitutionnalité de la loi, apparaît comme une défense d'une certaine politique, que l'on pourrait appeler, pour faire comprendre la gravité de la situation, une politique de classe, contre toutes les lois essayant de réaliser un progrès social, car là est pour elle la grande question. La justice américaine a défendu, ne disons pas les privilèges de la bourgeoisie, mais la doctrine de la bourgeoisie contre la législation sociale, c'est incontestable.

Si bien, et nous allons y revenir, que devant l'opposition de la Cour suprême des Etats-Unis, le Président Roosevelt a pu dire : "Et moi mon combat ne fait que commencer et je vais continuer à travailler pour assurer le bonheur au plus grand nombre !"

Contre toute cette législation du travail, qui s'est développée aux Etats-Unis comme en France (mais c'est de France et du grand mouvement généreux, fraternitaire, humanitaire, solidaire de 1848 qu'est parti ce mouvement de fraternité), se sont dressés les juges des Etats-Unis.

Voilà, par exemple, la législation qui impose un maximum d'heures de travail, un minimum de salaires la constitution d'un fonds d'assurance en faveur de l'ouvrier : est-ce que tout cela laisse intactes la liberté du commerce, la liberté du travail, la liberté de l'industrie, le droit de propriété, etc.. etc...

C'est le "gouvernement des juges"

De sorte qu'on en arrive à l'état qu'un professeur de la Faculté de Lyon a qualifié dans le titre qu'il a donné à son étude : "Le gouvernement des juges" , l'oligarchie de la robe. Les juges sont une branche du pouvoir législatif, puisqu'ils peuvent arrêter à un moment donné l'oeuvre de réforme des Chambres.

La Cour suprême est très fortement constituée : ses membres sont : 1° compétents..

La Cour suprême des Etats Unis jouit d'un prestige particulier, d'abord parce qu'elle est l'autorité suprême, ensuite parce qu'elle a été composée de personnalités ayant véritablement une qualification juridique. Il faut remarquer qu'à ce point de vue, la Cour suprême des Etats Unis est plus fortement constituée que par exemple la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, dans laquelle il faut prendre des jurisconsultes dans les pays les plus divers et il peut arriver à un pays, à un moment donné, de n'avoir pas un jurisconsulte illustre ; et cependant, ces pays ont droit à un siège et l'occupent. Tandis qu'aux Etats-Unis, avec leurs

Source : BIU Cujas

125 ou 150 millions d'habitants, on trouve toujours 11 juristes.

.. 2° bien payés...

En outre, ils sont assez bien payés. C'est là un principe qui est brutal, mais qu'il faut comprendre. Si vous voulez avoir des gens bien, payez- les! C'est évident. Imaginez qu'on aille trouver un bâtonnier de Paris et qu'on lui dise : "Je vais vous faire grand plaisir : je vous nomme juge au tribunal de la Seine ! " "Non ! écartez de moi ce calice ! je gagne dix fois plus avec mon cabinet d'avocat ! " "Je vais vous nommer conseiller à la Cour de Cassation !" "Merci ! " je gagne cinq ou six fois plus avec mon cabinet d'avocat ! ". Tandis qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, le traitement offert est tel qu'on peut aller trouver un grand jurisconsulte et qu'on peut lui dire : "Je vous nomme juge" et que le jurisconsulte nommé ne fait pas de sacrifice en acceptant. Aux Etats-Unis, le président, qu'on appelle le chief justice a 15.000 dollars, ce qui représente environ 5 ou 600.000 francs, et les autres juges ont 14.500 dollars. C'est important, même aux Etats-Unis !

.. 3° complètement inamovibles, en fonction "diring good behaviour.

Puis les juges de la Cour suprême restent en fonction "pendant tout le temps que leur bonne conduite durera". Ils ne peuvent être révoqués que par la procédure de l'impeachment, c'est-à-dire de la mise en accusation par la Chambre des représentants devant le Sénat des Etats-Unis. Seul le Sénat peut priver un membre de la Cour suprême de son poste. Il y a eu un seul cas d'impeachment contre le juge Chase, en 1804 : il a été mis en accusation par la Chambre des représentants devant le Sénat, seulement devant le Sénat il faut la majorité des deux tiers et il a été acquitté. Par conséquent, c'est l'inamovibilité la plus complète. C'est la même règle qu'en Angleterre : un magistrat ne peut être révoqué que par la Chambre des Lords, sur mise en accusation par la Chambre des Communes.

Et puis, quelque chose qui est extrêmement important, et que les gens qui ne sont pas du métier ont un peu de peine à comprendre : la véritable inamovibilité rejette la limite d'âge : pendant le temps qu'ils se conduiront bien.... Aux Etats-Unis, les juges de la Cour suprême restent en fonction tant qu'il leur plaît, pendant tout le temps qu'ils se conduisent bien.

Toutefois, lorsqu'ils ont atteint l'âge de 70 ans, ils peuvent, à leur choix, rester ou se retirer, en conservant ce traitement de 600.000 francs dont nous avons parlé. Ce n'est pas la retraite diminuée.

Source : BIU Cujas

Et cependant, ils ne se retirent pas. Il est un dicton bien connu qui le dit : "Aux Etats-Unis un juge de la Cour suprême ne se retire jamais et meurt rarement!"

Il y a aux Etats-Unis une mystique de la Cour suprême

Voilà donc la grande force de la Cour suprême aux Etats-Unis. Cette force est aidée par la mystique américaine. Nous avons l'habitude de dire : les Américains sont des réalistes ; ils ne regardent pas les idées générales ! C'est faux. Les Américains ont des mystiques différentes des nôtres, mais qui sont encore des mystiques. Il faut comprendre que cette mystique américaine peut jouer un grand rôle dans la politique internationale, à une époque aussi troublée que celle où nous sommes.

Par exemple, il est certain que la mystique américaine est hostile au traitement que M. Hitler a fait subir aux juifs, d'abord à raison de l'idée d'équité, et ensuite parce qu'il y a beaucoup de juifs allemands aux Etats-Unis ; mais enfin la mystique est là ; tout le monde aux Etats-Unis est contre les traitement subis par les Juifs en Allemagne.

Il y a une mystique des Etats libres, une mystique de l'union des démocraties, une mystique de la religion, de la bonne foi, du respect des contrats. Il y a des idées qui joueront un rôle.

Au point de vue de la politique intérieure, nous avons eu aux Etats Unis la succession de trois mystiques :

1°- la mystique de l'homme d'affaires, le grand brasseur d'affaires, l'animateur, l'homme d'initiative, celui qui doit pouvoir s'enrichir, parce que le "repas du lion" laisse des restes pour la masse de l'humanité, etc...

2°- la mystique des professeurs, le trust des cerveaux, "brains brust" tout autour du président Roosevelt. Cela a duré quelque temps. Mais quels sont les grands professeurs ? Evidemment chacun se considère comme un grand, mais les autres pas ! Comment Roosevelt les avait-il choisis ? Pas même dans l'équivalent de nos facultés de droit ! dans des écoles supérieures, des écoles commerciales .... Mais chacun est arrivé avec sa science, avec ses passions... Cela a duré un certain temps, et peut durer encore.

Puis, 3°, mystique des juges : la Cour suprême, c'est le grand espoir de toute une catégorie d'Américains contre la politique de M. Roosevelt, contre la "nouvelle économie" (New Deal).

La lutte de la Cour su-

C'est ainsi que nous arrivons à la lutte actuelle de la Cour suprême contre le président Roosevelt.

Source : BIU Cujas

prême contre le New Deal et le Président Roosevelt

Toutes ces lois qui constituent le New Deal, toutes ces manipulations monétaires que le Président des Etats-Unis a bien été obligé de faire, tout cela s'est heurté à l'opposition de la Cour suprême. Depuis quelques années, il y a beaucoup plus de décisions de la Cour suprême que pendant tout le cours du XIXème siècle, jusqu'à 1913 ou 1914, jusqu'à la guerre. Par conséquent cette institution du contrôle de la constitutionnalité des lois est arrivé au premier rang.

Le rôle du Sénat dans la nomination des juges

Remarques : très peu de juges. Des juges dont tous ne sont pas toujours présents, parce qu'il peut arriver à celui qui a 92 ans d'avoir un rhumatisme. Une Cour suprême nommée par un homme politique, par conséquent d'après des tendances politiques, et cette nomination d'après des tendances politiques s'est accentuée grâce au système qui consiste à faire contrôler les actes les plus importants du Président des Etats-Unis par le Sénat.

Lorsque le Président des Etats-Unis fait un traité, il faut que le traité soit approuvé par le Sénat à la majorité des 3/4. C'est le cas du traité de Versailles : le président Wilson l'a signé, puis le Sénat a dit : "Cela ne compte pas ! ". On nomme un ambassadeur, on nomme un juge : il faut que cette nomination soit approuvée par le Sénat statuant à la majorité des 3/4. Mais jusqu'ici, avait régné la règle dite de la "courtoisie sénatoriale" : le président des Etats Unis nommait des fonctionnaires, et le Sénat des Etats Unis disait toujours oui.

Mais est survenu le fait du five to four : plusieurs décisions de la Cour suprême ont été prises par cinq voix contre quatre. Par conséquent il y a un juge qui décide qu'une grande réforme sociale va entrer en vigueur, ou au contraire ne sera pas appliquée. Dans ces conditions la nomination d'un juge à la Cour suprême est un acte politique de haute importance.

En 1930, le Président des Etats-Unis avait nommé M. Parker. Lutte devant le Sénat. Pourquoi ? On dit que c'est un réactionnaire au point de vue social, il est anti nègre, il est anti ouvrier. Il a des tendances conservatrices, il a reconnu valable l'engagement pris par des ouvriers de ne pas adhérer à des syndicats. D'autre part, on lui reproche aussi son origine géographique, attendu qu'il y a des Etats qui n'avaient pas eu de juge à la Cour suprême depuis longtemps et qu'il ne fallait pas toujours favoriser le même Etat. C'est dans ces conditions que le Sénat a annulé la nomination du juge Parker et le Président Hoover a été obligé de s'incliner.

Source : BIU Cujas

Tentatives de réforme du Président Roosevelt

Le président Roosevelt a été irrité par ces 5 contre 4, par ces annulations de ses actes les plus importants et de ses initiatives qu'il considérait les plus généreuses par cette Cour suprême. Il y avait là des juges qui s'éternisaient, qui ne se décidaient pas à fermer les yeux. Il a alors imaginé ceci (c'était son acte de la réforme de la Cour) : il permettait qu'à partir de 70 ans le juge reste encore en place, mais il demandait la permission de lui adjoindre un juge supplémentaire, ce qui aurait augmenté l'effectif de la Cour. Naturellement Roosevelt aurait appelé ses partisans aux postes nouveaux ainsi créés, et par là il se proposait de changer la majorité de la Cour.

L'Act de 1937 n'a qu'une portée dérisoire

Ce projet Roosevelt s'est heurté dans tous les Etats-Unis à une opposition passionnée et Roosevelt a été battu. Il a obtenu un "acte sur la Cour" mais les satisfactions obtenues sont dérisoires à côté de ce qui était réclamé. Le Court bill, du 6 avril 1937, décide notamment :

1° dans tous les procès où la constitutionnalité est invoquée, les Etats-Unis interviennent officiellement.

2° Les Etats-Unis, officiellement, peuvent toujours appeler d'un jugement où l'inconstitutionnalité a été prononcée.

3° Il y a certaines garanties en ce qui concerne l'injonction adressée à des magistrats de ne pas appliquer une loi comme inconstitutionnelle. Cette injonction ne peut pas être formée par le juge unique du district, il faut plusieurs juges pour faire cette injonction. Dans tous les traités de Droit constitutionnel, et même dans celui du Professeur, il y a un fait qui a été dépassé. On dit, d'une façon générale, aux Etats-Unis, c'est l'exception d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire : on doit imaginer un procès actuel, et au cours de ce procès une partie dit : "La loi ne peut pas m'être appliquée parce qu'elle est inconstitutionnelle".

Autres procédés de contrôle de la constitutionnalité: injonctions et jugements déclaratoires

La pratique a imaginé en outre deux autres moyens de faire juger la constitutionnalité de la loi :

1° C'est le recours à la procédure d'équité, qui consiste à demander à la Cour la délivrance d'une injonction, interdisant aux représentants ou fonctionnaires du pouvoir exécutif chargés de veiller à l'application de la loi d'exécuter cette loi, ou de menacer de l'exécuter.

2° Le particulier peut demander aux tribunaux un jugement déclaratoire : "Je m'adresse à un tribunal

Source : BIU Cujas

pour faire dire que telle loi est inconstitutionnelle" (Cf. l'étude de M. Georges Jaffin : les modes d'attribution du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etats Unis, dans le Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert).

Les Américains, à l'heure actuelle, comptent sur la Cour suprême pour briser la tyrannie rooseveltienne, pour arrêter le flot toujours montant des dépenses et aussi, dans une certaine mesure, pour arrêter l'inflation de la monnaie, la dévaluation du dollar, etc... Ce sont là des questions extrêmement importantes et actuelles.

Le contrôle de constitutionnalité en France.-

Evolution différente de la question en France et en Amérique

Le droit français a évolué d'une façon tout à fait différente du droit américain. Dans la constitution de Philadelphie, il n'y a absolument aucune disposition sur le contrôle de la constitutionnalité des lois ; et cependant les efforts commencés seize ans après la constitution, en 1803, par le chief-justice Marshall, ont abouti au succès qui a été indiqué.

En France également, silence de la constitution, et cependant pas de contrôle de la constitutionnalité des lois. D'où vient cette différence ? On dit quelquefois que les conditions américaines étaient un peu différentes, que la colonisation américaine avait abouti, à un moment donné, au système des colonies à charte, des colonies qui avaient une constitution donnée par la métropole. Lorsque la loi locale était contraire à la charte donnée par l'Angleterre, les personnes victimes de cette loi avaient pris l'habitude de s'adresser à Londres, et par conséquent on aurait eu déjà l'habitude de contrôler la conformité de la loi avec un texte supérieur qui autrefois était la charte, qui ensuite est devenu la constitution. C'est une explication traditionnelle, on la donne pour ce qu'elle vaut.

Le droit public révolutionnaire repose sur l'hostilité au pouvoir judiciaire

En France, notre droit public est parti d'un sentiment de méfiance à l'égard de la magistrature. La France de l'Ancien Régime se méfiait des Parlements et cours souveraines qui avaient commis des empiètements graves, dont nous trouvons l'écho dans le principe de la séparation des autorités sur lequel nous aurons à revenir : défenses sont faites aux juges de citer devant eux les administrateurs pour l'exercice de leurs fonctions (loi des 16-24 août

Source : BIU Cujas

1790).

La loi des 16-24 août 1790 et la séparation des autorités

D'autre part, nous allons trouver une méfiance générale vis à vos de la magistrature. Thouret, dans la discussion de cette grande loi des 16-24 août 1790, loi fondamentale, disait : "La magistrature est un asile de réaction". C'est dans ces conditions que cette loi porte les dispositions suivantes : "Les tribunaux ne pourront directement ou indirectement prendre aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des lois".

On voit la préoccupation de la Constituante. Dans les précis, dans les manuels, dans les traités de droit administratif, on présente comme un phénomène spontané, mystérieux, la séparation des autorités Qu'est-ce que c'est que la séparation des autorités ? C'est l'oeuvre d'hommes qui veulent faire une révolution et qui ne veulent pas être gênés dans cette révolution par l'action et le contrôle de la magistrature. Les Constituants éprouvent un sentiment analogue à celui de Roosevelt aujourd'hui. Il supporte sans patience cette Cour suprême qui l'empêche de réaliser ses réformes et de mettre en pratique son plan. Cet état d'esprit amène à limiter les fonctions de la magistrature. 1°) défense de s'occuper des administrateurs ; c'est la séparation des autorités; puis, 2°) défense aux magistrats, de s'occuper de la loi ; la constitution défend qu'on l'invoque pour paralyser une loi qui ne serait en contradiction avec elle-même.

La constitution du 3 septembre 1791, la première constitution française, Titre III, ch. 5, art. 3, répète l'interdiction : "Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives".

L'art. 127 du Code Pénal est toujours en vigueur

Voilà les principes du droit français. Ils sont confirmés par l'art. 127 du Code pénal : "Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1° les juges qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées".

C'est net. On objecte : la loi des 16-24 août 1790 dit-on, est abrogée, la constitution du 3 septembre 1791, ajoute-t-on, est peut-être abrogée ; mais l'art. 127 du Code Pénal est toujours en vigueur. Cependant des auteurs considérables ont essayé de soutenir le contraire, presque tous les auteurs

Source : BIU Cujas

français : Hauriou, Henry Berthelemy , Achille Mestre, Louis Rolland, ont soutenu qu'il n'existe aucun empêchement légal à ce que les tribunaux inaugurent en France le contrôle de la constitutionnalité des lois.

L'affaire de fonds électoraux en 1924

Au mois de novembre et de décembre 1925, une enquête a été menée par le journal "Le Temps". M. Suarez a fait le tour des professeurs et leur a demandé leur avis sur les pouvoirs du tribunal correctionnel de Paris d'apprécier l'inconstitutionnalité d'une loi. Le professeur a été consulté et, conformément à son habitude, a dit ce qu'il pensait. Aussi sa réponse n'a pas été publiée. Mais le Temps a publié les déclarations de M. Hauriou, de M. Achille Mestre, du Professeur Rolland, du Doyen Duguit, et le Doyen Berthélemy a été devant le tribunal correctionnel et a dit aux juges, qui en restaient bien surpris : "Vous avez le droit de déclarer la loi inapplicable parce qu'inconstitutionnelle".

De quoi s'agissait-il ? On était au lendemain des élections de 1924 et la Chambre avait ordonné une enquête sur l'origine des fonds électoraux. Au lendemain de chaque élection les partis se renvoient la balle et disent "D'où vient l'argent ? " ; une élection est chère, une élection honnête, sans tournées dans les débits, à l'heure actuelle, est coûteuse. Dans un arrondissement rural, il y a 100 ou 150 communes ; dans chaque commune il faut faire apposer l'affiche par l'appariteur de la mairie ; il y a des frais d'envoi, mais il faut ajouter un mandat-poste pour payer l'appariteur de sa peine, de son pot à colle, de son pinceau, etc... Une seule affiche, avec l'impression, le papier et cette distribution, peut ainsi coûter 5.000 frs. Puis vous tournez en automobile. L'automobile est une invention néfaste pour les candidats. Quand on circulait avec des voitures à chevaux, on faisait 4 ou 5 réunions; tandis que maintenant il faut aller dans toutes les circonscriptions. Alors il faut tourner et le carburant coûte cher.

Les pouvoirs judiciaires des commissions d'enquête parlementaires

Après les élections de 1924, où triomphait une majorité, aïeule de l'actuel front populaire, qui s'appelait alors le cartel, cette chambre ordonne une enquête sur les fonds électoraux. La commission présidée par M. Renaudel a fait l'enquête sur les fonds électoraux des partis modérés, puis l'enquête s'est arrêtée brusquement.

Au cours de cette enquête, cette commission présidée par M. Renaudel faisait intervenir les

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Y

chefs des partis modérés et notamment le président de l'Alliance républicaine démocratique, le sénateur Ratier. Il avait été appelé à se présenter devant cette commission et en vertu de la loi sur les commissions d'enquête, du 23 mars 1914, invité à prêter serment de dire la vérité, toute la vérité, de dire par conséquent d'où l'Alliance républicaine avait tiré des fonds électoraux.

Refus du sénateur Ratier de prêter serment

Le sénateur Ratier a comparu devant la commission de la Chambre par déférence et lui a déclaré : "Je ne dirai rien et je refuse de prêter serment". Là-dessus on demande contre lui l'application des pénalités prévues par la loi du 23 mars 1914. Il est traduit devant le Tribunal correctionnel de la Seine, et le substitut du Procureur de la République, qui occupait le siège du ministère public, M. Donat-Guigue, dit : "M. le Sénateur, à votre place, j'aurais fait ce que vous avez fait ; j'aurais refusé de prêter serment, et je m'incline très respectueusement devant vous. Mais vous avez violé la loi ; je suis bien obligé de demander aux magistrats, en ma qualité de représentant du ministère public, qu'on vous punisse".

C'est alors que M. Henri Berthélemy est allé devant le tribunal correctionnel de la Seine pour déclarer que cette loi du 23 mars 1914 est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, qu'elle est inconstitutionnelle, que cette commission d'enquête parlementaire s'est vue attribuer des pouvoirs réservés constitutionnellement aux juges, etc...

M. Paul Reynaud, actuellement Ministre des Finances, a prononcé une éblouissante plaidoirie en faveur du Sénateur Ratier.

Le Professeur continue à ne pas croire que les tribunaux français aient le droit, après les textes si nets dont nous avons parlé, de contrôler la constitutionnalité de la loi. S'ils avaient ce droit, cela se saurait, depuis longtemps.

De l'opportunité d'un contrôle de constitutionnalité en France

Dernière question sur cette matière : en droit nous n'avons pas de contrôle de constitutionnalité, est-ce qu'il serait opportun de l'introduire en France ?

1° avec une juridiction constitutionnelle spéciale

Ici nous appelons l'attention sur toute une série de propositions tendant à imiter l'Amérique, et sous deux formes.

Premières propositions tendant à créer une juridiction constitutionnelle spéciale : c'est la proposition de M. Charles Benoist en 1903, de M. Louis Bonnet (pas l'actuel ministre des affaires étrangères) en 1924, de M. Engerand, en 1927, de MM. Parnot Cautru

Source : BIU Cujas

tendant à instituer une Cour suprême pour connaître des atteintes aux droits et libertés des citoyens reconnus par la Déclaration de droits de l'homme et du citoyen. Cette proposition est double : 1° nous revigorons la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, nous en faisons un texte de droit constitutionnel positif actuel; et 2° nous créons une juridiction spéciale pour l'appliquer.

2° en confiant ce pouvoir à la Cour de cassation toutes Chambres réunies

De l'autre côté, une proposition de M. Jules Roche, tendant à donner à la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, les attributions de la Cour suprême des Etats-Unis, en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité de la loi. Cette idée du contrôle de la constitutionnalité par la Cour de cassation toutes Chambres réunies, a été réalisée en Roumanie, c'est la disposition actuelle.

Caractère irréalisable de la réforme

Cette idée d'une Cour suprême gardienne des bons principes est évidemment au premier abord sympathique. Elle est complètement irréalisable. Est-ce que quelques juges vont arrêter un mouvement social comme celui que nous avons en France ? Est-ce qu'ils vont pouvoir arrêter, dans une période fiévreuse comme celle que nous venons de vivre depuis mai 1936 un mouvement législatif ? Il est puéril d'y seulement penser.

La réforme serait dangereuse pour la justice qu'elle mêlerait à la lutte politique et elle n'aurait aucune espèce d'avantage chez nous. En Amérique, c'est différent, mais nous ne prétendons pas faire fleurir le coton sur les rives de la Seine, ni y cultiver les bananes ou les oranges. Chaque pays a son climat pour les institution comme pour les arbres et le climat de la France n'est pas favorable au contrôle de la constitutionnalité des lois.

Donc pas de système de nullité de la loi dans notre droit positif ; la loi ne peut pas être annulée, ne peut pas être paralysée. Mais est-il possible pour un particulier qui a été victime de la loi d'obtenir réparation du dommage qu'il a ainsi subi ? Pas de contentieux de l'annulation pour la loi : y a-t-il un contentieux de l'indemnité ?

Une conquête nouvelle du droit public français : la réparation du dommage causé par la loi

On ne saurait trop souligner l'intérêt et l'importance d'une étape, que le Conseil d'Etat vient de

Source : BIU Cujas

faire franchir au système français de la garantie des droits individuels. Jusqu'à ce jour, la loi formait un domaine à part, défendu contre le contrôle des autorités juridictionnelles par un concept plus ou moins conscient de la souveraineté. Même en contradiction directe à la constitution, la loi reste la loi ; le juge est le serviteur de la loi, non de la constitution ; la loi est la seule règle du juge, même si elle-même n'observe pas les limites que lui a assignées la constitution. Cette première règle reste toujours intacte chez nous. La seconde règle était que l'exercice du pouvoir législatif étant la manifestation même de la souveraineté, ne pouvait donner lieu à indemnité ; on voit combien les deux idées de la non-nullité et de la non-dommageabilité de la loi sont les deux branches issues du même tronc. Or la seconde règle de la non-dommageabilité de la loi vient de subir une très grave atteinte. Le Professeur s'intéresse d'une façon toute spéciale à l'évolution de la jurisprudence, tout d'abord à raison de son intérêt général, mais aussi parce que c'est lui qui a conseillé une procédure, dont il n'éprouve aujourd'hui aucun embarras à dire que le résultat a dépassé ses espérances.

Faits

Vers la fin de l'année 1934, il recevait dans son cabinet deux industriels : l'un installé à Marseille, était le fils d'un professeur éminent, aujourd'hui disparu, de la Faculté de Droit de Montpellier ; l'autre, dont l'industrie était beaucoup plus importante, représentait une grande affaire internationale avec branche française : l'Internationale Gradine, dont la branche française s'appelait fleurette.

L'Internationale Gradine figurera seule dans les actes de la procédure, l'autre entreprise restant dans la coulisse, suivant cependant le procès avec l'intérêt que l'on devine. La procédure devant la haute juridiction économique est très économique ; mais les avocats fixent en accord avec le client le chiffre de leurs honoraires, sans contrôle juridic-

---

- Il y a une insignifiante erreur de fait dans le très remarquable exposé du commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat ; Il dit : "cette crême artificielle, qu'on appelait autrefois gradine, qu'on appelle maintenant "fleurette". En réalité, suivant une pratique courante, cette grande entreprise internationale observant les dispositions des lois sur les sociétés, a installé en France une entreprise française, avec des noms français.-

Source : BIU Cujas

tionnel, sans tarif. Bref, il y a tout de même un ensemble de frais que l'on n'expose pas si c'est inutile.

L'Internationale Gradine avait incontestablement des moyens financiers. C'est ce qui a permis au duc d'Harcourt, au cours des débats parlementaires sur la loi qui a causé dommage à la Gradine, de dire : "Les fabricants de gradine ne sont pas intéressants: ils ont de puissants moyens financiers et ils savent s'en servir".

Cependant l'entreprise analogue de Marseille était une entreprise industrielle ; l'industriel y avait englouti la totalité de ses ressources ; père d'une nombreuse famille, arrivé à un âge où il est difficile de recommencer une carrière nouvelle, il se trouvait tristement ruiné par la loi qui interdisait son industrie. - Sans doute l'arrêt rendu sur le recours introduit par la Gradine devait avoir ses effets limités par le principe de la relativité de la chose jugée. Mais si le principe de la réparation était admis pour la Gradine, il ne devait plus y avoir aucune difficulté pour le faire étendre à l'autre entreprise, soit directement, par l'administration, soit par un nouvel arrêt du Conseil.

Généralités de la loi

On voit ce que vaut l'objection communément opposée au principe de l'indemnité pour les dommages causés par la loi : la loi est générale, elle s'applique à tous, tout le monde en profite, personne ne peut s'en plaindre.... En fait, il y a dans toute la France deux entreprises de fabrication en quantité industrielle de crême industrielle : une dans la banlieue parisienne, l'autre à Marseille. Sans doute, tous les citoyens sont également atteints dans leur possibilité virtuelle de fabriquer de la gradine. Mais il faut bien reconnaître tout de même que les deux personnes, l'une morale, l'autre physique, qui avaient fondé des entreprises, qui y avaient englouti des capitaux, qui y avaient consacré leur activité, se trouvaient particulièrement frappées.

Le produit interdit par la loi nouvelle n'a pas été interdit comme nocif

Il est un point de l'espèce soumise au Conseil d'Etat qu'il importe de mettre en lumière, parce qu'il sert à définir la portée exacte de l'arrêt. La crême artificielle, dont la fabrication et la vente étaient interdites était un produit parfaitement sain. A aucun moment de la procédure devant le Parlement ou devant le Conseil d'Etat, il n'a été allégué que la crême artificielle constituait un danger pour la santé des consommateurs. La gradine est largement admise à Berlin, capitale de l'ersatz, mais elle est aussi approuvée à Londres.

Source : BIU Cujas

D'autre part, les fabricants avaient pris toutes leurs précautions du côté des autorités sanitaires françaises. Celles-ci n'avaient jamais soulevé aucune objection contre la consommation du produit: la non nocivité du produit interdit est un des éléments déterminants de l'affaire. Si, en effet, le produit devait constituer un danger pour la santé publique, son interdiction par la loi n'aurait certainement donné lieu à aucune indemnité. C'est un point qu'il importe de souligner, car il limite la portée de la jurisprudence nouvelle.

Précisions sur l'activité interdite par la loi du 29 juin 1934 sur la protection des produits laitiers

La loi qui a causé le dommage, dont réparation a été accordée ne s'inspire donc pas de la préoccupation très largement légitime de la santé publique. Elle se rattache plutôt à la tendance interventionniste, qui a inspiré, par exemple, la loi sur la protection de la chaussure. Il s'agit de protéger une branche de l'industrie nationale, qui paraît plus intéressante à la majorité des assemblées contre une autre branche, qui semble moins intéressante. Il s'agit de protéger la fabrication et le commerce des produits provenant exclusivement des vaches, et c'est pourquoi la procédure parlementaire a été suivie avec un intérêt tout spécial par les représentants des départements herbagers. On protège la vigne, on protège la betterave, on peut bien protéger la crême provenant directement des vaches, contre les produits qui n'ont pas cette origine exclusive.

La crême artificielle que la loi interdit, est elle-même à base de lait, mais pas exclusivement. C'est en réalité une émulsion de lait dans de l'huile d'arachide avec addition de jaune d'oeuf, avec sucre et parfum à volonté. C'est une très vieille recette traditionnelle de la pâtisserie, un tour de main très connu. Ce qu'il y avait de nouveau, c'était la fabrication en grand pour la fourniture aux maisons de commerce.

L'industrie réussissant pour des motifs divers : 1°) le meilleur marché du produit. On ne discute pas la supériorité de la crême naturelle provenant de la récolte de la couche supérieure du lait reposé, cru et à froid. Seulement la crême ainsi obtenue revient à un prix beaucoup plus élevé. Aussi les maisons de pâtisserie (et les plus hautement connues à Paris) avaient-elles pris l'habitude de se servir de la gradine.

2°) la crême artificielle se conserve mieux en glacière. Ce produit, embarqué en glacière sur des paquebots à Marseille, pouvait traverser les régions torrides de la mer Rouge et arriver jusqu'au

Source : BIU Cujas

Japon.

3°) Enfin la crême artificielle a plus de tenue: les pâtisseries ou glaces confectionnées avec elle "s'affaissent" moins vite que les autres, etc...

L'hostilité des départements producteurs de crême et du commerce des produits laitiers

Le succès de la crême artificielle et la menace de son développement ne pouvaient que soulever la mauvaise humeur de ceux qui se trouvaient, par lui, atteints dans leurs intérêts économiques : c'étaient les grands commerçants ou transformateurs du lait ; c'étaient surtout les départements à herbage : c'était surtout la Normandie, qui approvisionne de lait et de produits dérivés l'incomparable marché voisin de Paris. Ce n'est pas une pure coïncidence que le duc d'Harcourt, représentant du Calvados, a mené l'offensive contre la gradine, tandis que les représentants des Landes ou de départements non producteurs de lait demandaient que les fabricants de produits laitiers fussent traités avec humanité et équité. C'est dans ces conditions que sur un projet, contresigné par le ministre de l'Agriculture, est intervenue la loi du 29 juin 1934, sur la production des produits laitiers. Elle interdit la fabrication et le commerce de tous produits destinés au même usage que la crême et ne provenant pas exclusivement du lait.

Cette rivalité entre des intérêts économiques particuliers sera un des éléments déterminants de la décision du Conseil d'Etat.

La lettre de la loi est muette sur l'indemnité

La haute juridiction administrative f ndera sa décision sur le silence du texte de la loi au sujet de l'indemnité. Et ce silence est certain. Toutefois, au cours des débats (d'ailleurs bien insuffisants) devant les Chambres, la thèse de l'indemnité paraissait réunir peu de sympathies. La gradine représentait une de ces entreprises internationales, qui n'ont pas la sympathie des assemblées populaires. M. Lassalle, député des Landes, département peu laitier, avait dit : "Sous le couvert d'intentions excellentes par elles-mêmes, vous allez ruiner des industries, dans lesquelles des capitaux très importants ont été investis". Et c'est alors que le duc d'Harcourt, député du Calvados, département essentiellement laitier et crémier répondit : " Qu'on se rassure sur leur sort ; d'abord, pour le moment, ils ne sont pas très nombreux, et , de plus, ils ont de puissants moyens financiers, dont ils savent d'ailleurs très bien se servir".

Un recours intenté pour appeler for-

Les fabricants atteints par la loi du 29 juin 1934 n'ont pas manqué naturellement de tenter d'obtenir une indemnité par la voie gracieuse et ils ont

Source : BIU Cujas

tement l'attention avec peu d'espoir de réussir

adressé des demandes en ce sens au ministre de l'Agriculture. Leur démarche n'ayant pas abouti, ils se sont décidés à aller devant le Conseil d'Etat. Ils n'avaient guère d'illusion. Ils savaient que leurs chances de succès étaient dans l'ordre de un ou deux pour cent, et c'est dans cet esprit que le très éminent avocat aux Conseils, M. Jean Labbé, a engagé la procédure. Ils voulaient surtout appeler fortement l'attention du ministre, et, dans une certaine mesure l'attention de l'opinion sur leur cas. Ils voulaient forcer le ministre à exprimer un refus formel et en donner les motifs, etc... Les procès théoriques, sans grand espoir de succès, sont une pratique constante.

C'est par des procès qu'ils étaient sûrs de perdre que les partisans des appellations d'origine contrôlées pour les vins ont fait avancer la législation en la matière.

Et cependant, ce sont les deux chances favorables qui l'ont emporté contre les quatre-vingt-dix-huit défavorables. Les fabricants, privés par la loi de la possibilité de continuer leur industrie, ont été indemnisés. C'est une innovation capitale.

Jusqu'à cette affaire le principe dominant était celui de l'irresponsabilité de l'Etat législateur

Première brèche au dogme que la loi peut tout faire.- Depuis la Révolution, dominait avec une force extraordinaire, dans la doctrine et dans la jurisprudence française, le dogme de la primauté du Parlement, engendrant une sorte de souveraineté irresponsable : l'acte du Parlement échappe à l'appréciation de toute espèce d'autorité, il ne peut pas être annulé, il ne peut pas donner lieu à réparation. Le Parlement peut bafouer tous les principes, violer toutes les lois de la morale, et même toutes les règles écrites de la constitution. Il n'y avait, ni contentieux de l'annulation, ni contentieux de l'indemnité.

Les arrêts

Les arrêts sont assez nombreux en ce sens : 11 janvier 1838, Duchatelet ; 28 mai 1838, Maton ; 6 août 1852, Ferrier ; 30 juin 1859, Bellamy; 4 avril 1879, Goupil. Depuis la guerre, le rythme se précipite ; 21 avril 1921, Premier (S. 1923.3.41) : c'est l'interdiction de la fabrication et de la vente de l'absinthe ; la loi accorde une indemnité aux cultivateurs de la plante absinthe et ferme les usines, et notamment celle de Premier, sans leur accorder aucune indemnité : ceux-là se sont retournés, parce que, sous prétexte d'anis, on a fabriqué des choses qui donnent dans les cafés de province une odeur spéciale, qui est toujours l'odeur de l'absinthe. 13 juillet 1923, Fleury et Auger, 14 novembre 1923, Compagnie syndicale des marchands de reconnaissance

Source : BIU Cujas

du Mont de Piété ; ce sont des gens qui avaient un commerce, on interdit ce commerce, ils sont ruinés ; 18 juillet 1924 Imbry, etc....

On voit donc quel est l'état du droit : l'Etat établit le monopole des allumettes, il y a des fabricants d'allumettes, il ferme leurs usines, un point c'est tout, pas d'indemnité. Au lendemain de la guerre de 1870, l'Etat établit le monopole du tabac, les planteurs de tabac subissent le droit nouveau ; l'Etat interdit la céruse, c'est-à-dire la peinture blanche à base d'oxyde de plomb, l'usage de la céruse donne la maladie que l'on appelle la colique de plomb ; il y avait un fabricant de céruse, on lui dit : "Vous ne fabriquerez plus de céruse". Celui-là n'a pas beaucoup à se plaindre, parce qu'on continue à permettre l'usage de la peinture blanche à l'oxyde de zinc.

Nous arrivons à la crème artificielle. Il semble aussi que les fabricants n'ont qu'à renoncer à la fabrication. Il y a des lois qui ont causé des dommages à des particuliers et n'ont pas donné lieu à réparation. Si nous pensons, par exemple à la loi sur les congrégations, est-ce qu'on pense au sort d'une vieille fille religieuse, qui vivait dans son couvent, qui apprenait des éléments d'anglais à des jeunes filles, qui avait un pauvre vivre, un pauvre couvert, mais enfin la tranquillité, puis qu'on jette brusquement sur le pavé ; c'est aussi un dommage subi par les particuliers.

La doctrine

Bref, toute la doctrine s'inclinait devant cette jurisprudence. La ferrière, le célèbre auteur du Traité de la juridiction administrative, (2ème édit.) dit : "La loi est un acte de souveraineté ; le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. Le législateur peut seul apprécier d'après la nature ou la nécessité du dommage, d'après les ressources de l'Etat, s'il peut accorder une réparation".

Michoud, Doyen de Grenoble, dans la Responsabilité de l'Etat, déclare également : pas de responsabilité pour l'Etat législateur ; même doctrine dans Tissier : Responsabilité de la puissance publique. Tous les auteurs, quelqu'ils soient, déclarent: pas de réparation.

Deux exceptions au principe: 1° cas d'indemnité accordéepar

Cependant il y avait quelques atténuations pratiques, il y avait deux séries d'atténuations :

Première atténuation : le législateur accorde une indemnité ; c'est le législateur qui précise s'il faut donner une indemnité. Exemple : loi du

Source : BIU Cujas

le législateur

ler mai 1822 accordant une indemnité aux distillateurs obligés en vertu de la loi nouvelle de s'installer hors de Paris ; loi du 2 août 1872 accordant une indemnité aux fabricants d'allumettes dépossédés par le monopole ; loi du 29 mars 1915 : indemnité aux cultivateurs d'absinthe ; décret-loi du 30 octobre 1935, pris en vertu de la loi des pleins pouvoirs du 8 juin 1935, accordant une indemnité aux victimes de l'introduction en Alsace Lorraine du monopole français du tabac.

Par conséquent une indemnité est due non point par la volonté du juge, mais par la volonté du législateur.

2° cas de rupture d'équilibre d'un contrat

2° Si le juge apprécie que le législateur a rompu l'équilibre d'un contrat, alors le juge rétablira l'équilibre du contrat par une indemnité. Par exemple voilà un entrepreneur qui s'est engagé à élever un édifice quelconque pour le compte de l'Etat, à faire un pont. Le législateur intervient et met un droit sur les matériaux de construction. Ou bien ce sera la ville de Paris, qui, après avoir traité pour la construction de bâtiments, mettra un droit d'octroi sur les briques. Là, il y aura rupture de l'équilibre du contrat et le contrat sera rétabli dans son équilibre par une indemnité.

Le dispositif de l'arrêt du 14 janvier 1938

Voici le dispositif de l'arrêt auquel nous ajoutons quelques commentaires pour les lecteurs qui ne sont pas complètement au courant des habitudes de la jurisprudence française.

" Art. ler : La décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Ministre de l'Agriculture sur la demande d'indemnité formée par la société requérante est annulée..."

C'est la trace d'une très vieille doctrine, qui a encombré pendant très longtemps le droit administratif français, la doctrine de la décision préalable nécessaire pour former un pourvoi devant le Conseil d'Etat. On ne pouvait pas porter directement un pourvoi devant le Conseil d'Etat, il fallait, pour pouvoir attaquer, s'en prendre à une décision administrative.

L'administration, par son inertie pouvait arrêter la marche de la justice. Cette règle a subi des brèches importantes.

D'abord l'arrêt permettant de porter devant le Conseil d'Etat un recours sans d'abord être passé devant le ministre juge ; le recours peut être porté devant le Conseil d'Etat omissomédio ; c'est-à-dire sans intermédiaire ; il ne faut pas d'abord faire trancher par le juge. Mais il restait encore, assez

Source : BIU Cujas

mystérieuse, la doctrine de la décision préalable. On ne pouvait porter un recours devant le Conseil d'Etat que si on pouvait attaquer une décision de l'administration.

On s'adresse au Ministre de l'Agriculture, dans l'espèce, pour lui demander une indemnité, en raison de la loi du 29 juin 1934 ; si le ministre de l'agriculture répond, rejette immédiatement votre demande, à partir du rejet de cette demande, vous avez un délai de deux mois pour porter la question devant le Conseil d'Etat.

L'annulation ou silence

Mais si le Ministre ne répond pas, le silence du ministre gardé indéfiniment pouvait empêcher le recours devant le Conseil d'Etat. Maintenant, si le Ministre ne répond pas, s'il reste pendant quatre mois à garder le silence, ce silence de quatre mois est assimilé à une décision de rejet. On a alors la décision préalable qui permet d'intenter le recours devant le Conseil d'Etat. Et nous avons ici cette chose un peu comique du Conseil d'Etat annulant un silence de quatre mois.

"Art. 2 : La société est renvoyée devant le ministre de l'Agriculture, pour y être procédé à la liquidation de l'indemnité à laquelle elle a droit, en capital et en intérêts."

Ici nous nous trouvons devant une pratique à peu près constante de la jurisprudence du Conseil d'Etat : le renvoi devant l'administration pour "faire ce que de droit".

Le Conseil d'Etat ne donne pas d'ordres à l'administration active

Le Conseil d'Etat, dans la procédure de l'annulation, se borne à annuler ; il ne dit pas ce qu'il faudra faire à la place, parce que lui, Conseil d'Etat, ne peut pas donner l'ordre à l'administration. Le Conseil d'Etat ne peut qu'annuler les actes de l'administration, à la différence de ce que nous verrons dans le droit anglais, il n'y a pas d'injonction adressée par la juridiction administrative à la juridiction active. Le Conseil d'Etat annule, puis s'il y a lieu, vous irez devant le juge qui prononcera la condamnation.

De même, il est extrêmement rare que le Conseil d'Etat saisi d'une demande en indemnité prononce directement un chiffre d'indemnité. Le Conseil d'Etat est là, dans son Palais-Royal, il n'a pas les éléments des problèmes. Comment peut-il apprécier une indemnité ? Il renvoie le client devant le ministre et lui dit : "Vous vous arrangerez avec le ministre".

Seulement il est évident qu'il y a quelque chose

Source : BIU Cujas

de sous entendu : si le ministre donnait une indemnité insuffisante, le requérant reviendrait devant le Conseil et discuterait le chiffre de l'indemnité.

Voilà donc un cas typique d'arrêt.

L'arrêt "Compagnie de la Grande Pêche" sur la responsabilité du législateur colonial

Ce même jour, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt dans une seconde espèce : la Compagnie de la Grande Pêche se plaignait d'avoir été victime d'un décret du 9 avril 1935. Or, ce décret était pris par le Président de la République. En matière coloniale, le Président de la République est législateur colonial. Donc, ce décret pouvait être considéré comme une loi. C'est ce qu'il y a de très remarquable ici, et il faut le comprendre.

La requête de la Compagnie générale de la Grande Pêche est rejetée, et cependant on considère que cet arrêt est, lui aussi, la marque d'une étape dans la doctrine de la responsabilité de l'Etat législateur. En effet, le recours est déclaré recevable, c'est-à-dire : Nous allons examiner si vraiment cette loi vous a causé un dommage. Voilà l'essentiel. Mais le recours est rejeté au fond, parce que vous n'avez pas subi un dommage pouvant donner lieu à indemnité.

Par conséquent il y a des arrêts du Conseil d'Etat qui disent : 1° le recours est recevable, nous l'examinerons ; et 2° le recours est rejeté.

Portée et limites de l'innovation jurisprudentielle

Nous voudrions maintenant souligner l'importance de la jurisprudence nouvelle, mais en même temps en montrer les limites :

1°- le conseil, conformément à son respect traditionnel de sa doctrine antérieure, fonde sa décision sur le principe de l'égalité devant les charges publiques : "Rien, dit la haute juridiction, ne permet de supposer que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas personnellement".

Cette doctrine est intéressante au point de vue du droit constitutionnel et de ses garanties. Nous croyons que la Déclaration des droits de l'homme (dont nous sommes fervent admirateur) n'a pas la valeur d'un texte juridiquement obligatoire de législation positive. Le Conseil d'Etat n'invoque jamais expressément ce texte. Et cependant il fonde constamment ses arrêts d'indemnité sur le principe de l'égalité devant les charges publiques qui n'est écrit nulle part, si ce n'est dans la Déclaration.

2°- Afin de comprendre l'arrêt, il importe d'avoir présentes devant les yeux les circonstances de l'espèce : la loi ne s'inspirait pas de l'intérêt unanime de la collectivité, comme cela arrive dans les lois sur la santé publique. Ainsi, le Conseil

Source : BIU Cujas

d'Etat pas plus aujourd'hui qu'il ne le faisait hier, n'accorderait d'indemnité au fabricant d'un produit considéré comme nuisible à la santé publique : céruse, phosphore rouge, absinthe....

Le Conseil s'est trouvé devant une loi favorisant la production et le commerce de la crème de lait au détriment des fabricants d'un produit concurrent. Aux Etats-Unis, l'autorité judiciaire aurait peut-être paralysé la loi comme inconstitutionnelle ; en France, le Conseil a dû se borner à rétablir, par une indemnité, l'équilibre des intérêts rompus au profit d'une catégorie.

3°- Le Conseil appuie sa décision sur le silence de la loi : "Rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de supposer que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge, qui ne lui incombe pas normalement".

Il résulte du texte de ce considérant que sur le principe de l'indemnité le Conseil se regarde comme lié par le législateur, par sa volonté écrite et par ses intentions.

S'il existait une véritable et complète responsabilité de l'Etat législateur, elle s'imposerait même si l'autorité législative a eu l'intention de refuser l'indemnité, même si elle l'a expressément refusée. C'est une solution à laquelle on arrivera peut-être, mais à laquelle on n'est pas encore parvenu.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas barré la voie. Mais la question ne se posant pas, il a estimé inutile de la résoudre.

4°- En dépit de ces réserves, l'arrêt marque un tournant très important du droit constitutionnel français. Au cours de ces dernières années, le droit a envahi triomphalement des domaines importants de l'activité de l'Etat. La responsabilité de la puissance publique a réalisé une avance remarquable. L'Etat policier, l'Etat mainteneur de l'ordre public, l'Etat exerçant l'autorité politique se voit de plus en plus strictement obligé de réparer les dommages qu'il cause injustement, fautivement ou contrairement à l'égalité des citoyens. Il restait une bastille à prendre : l'irresponsabilité de l'Etat législateur. Elle vient de subir une brèche grave et qui n'est sans doute pas la dernière.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

LES GARANTIES DES DROITS DES PARTICULIERS CONTRE LE GOUVERNEMENT ET SES AGENTS.

Nous allons donner une idée d'ensemble du système, en insistant sur les questions qui paraissent plus actuellement intéressantes.

Le régime parlementaire et le contrôle de l'administration par les élus

Notons d'abord le système du régime parlementaire, qui consiste dans le contrôle du gouvernement et de l'administration par les élus de la nation. Le régime simplement représentatif est celui dans lequel le Parlement se borne à faire la loi. Dans le régime parlementaire, ce qui caractérise le régime, c'est cette attribution qui vient s'ajouter au pouvoir législatif : le contrôle du gouvernement. Par conséquent les élus de la nation vont contrôler le gouvernement, et à travers le gouvernement l'administration. Il y a par conséquent des chances pour qu'un gouvernement qui serait oppressif et violerait les libertés publiques soit l'objet d'une procédure de contrôle devant le Parlement.

La crise du régime parlementaire

De ces procédures de contrôle, il en est qui sont tombées, pour ainsi dire, dans la théorie, dans la pure doctrine, par suite de la crise évidente du régime parlementaire. Autrefois on se plaignait de la quasi-permanence des sessions des Chambres. Maintenant, on se plaint du régime inverse. Les Chambres sont en train de nous voter un milliard de dépenses par heure : 66 heures de débats : 66 milliards de budget. Jamais depuis 1875 les Chambres n'avaient été convoquées aussi tard dans la session extraordinaire pour l'élaboration du budget.

Par conséquent, toutes ces garanties qui étaient autrefois intéressantes et qui consistaient dans le contrôle oral, dans les séances publiques, par des représentants, tout cela est en train de tomber dans le passé.

Interpellations

Les interpellations ? Il n'y a plus d'interpellations. Le Président Herriot a dit ces jours-ci:

Source : BIU Cujas

"J'ai 70 demandes d'interpellation"; et comme on protestait, il a menacé de les lire ; la Chambre n'a pas voulu en entendre même la lecture.

Autrefois, on pouvait interpeller sur un procédé inconstitutionnel ou illégal dont un particulier avait été victime. Il y en a eu dans toute l'histoire.

Questions orales

Et surtout, il y avait les questions orales. La question orale est très usitée en Angleterre. Seulement, en France, nous avons une expression qui est caractéristique du régime ; le député développe sa question. Il a telle durée de temps pour développer sa question. Au contraire, en Angleterre, les députés ne développent pas leurs questions ; ils les posent et au début d'une séance on posera 50, 60 questions. Les députés se font inscrire, puis ils demandent : "Est-il vrai que nous ayons un traité avec l'Irak ? " Le ministre des affaires étrangères dit : "Je n'en sais rien". "Mais vous ne pourriez pas le savoir ? - Non, le Foreign Office est trop loin". Puis on passe à une autre question. A la Chambre des Lords également. C'est oui, c'est non, c'est : je n'en sais rien.

En France, le règlement porte qu'à la fin de certaines séances, le gouvernement est obligé de supporter un certain nombre de questions, et chaque député a dix munutes pour poser sa question.

Comment maintenant peut-on poser de questions ? Il n'y a plus de séance ! On réunit les Chambres pendant 36 heures ; pendant 36 heures elles travaillent le jour et la nuit ; on ne peut plus poser de questions ! Autrefois les questions servaient pour défendre des intérêts particuliers, les droits d'individus qui avaient été lésés.

Questions écrites

Mais il reste la question écrite. C'est une procédure qui a été introduire dans le règlement de la Chambre et dans le règlement du Sénat, sous le prétexte de favoriser le contrôle de la politique étrangère.

On avait dit : Il est extrêmement dangereux de poser ex abrupto une question orale au Ministre des affaires étrangères qui va peut-être, dans la chaleur de l'improvisation, laisser échapper des paroles regrettables, qui compromettraient la situation internationale de la France. Et on a dit : Voilà ce que l'on fera : Le député ou le sénateur rédigera sommairement sa question par écrit, puis la remettra au bureau de la Chambre.

Cette remise au bureau de la Chambre n'est entourée d'aucune espèce de solennité. On rédige sur

Source : BIU Cujas

un bout de papier à lettres sa question ; un huissier passe, on lui dit : "Voilà"; ou bien on est chez soi, et du moment qu'on a la gratuité postale, on n'hésite pas : on l'envoie au président de la Chambre. Le comble serait de monter au bureau et de la donner au secrétaire général qui se tient derrière le président de la Chambre ; ou bien au secrétariat général de la Chambre, section législative.

Donc on remet sa question ; il n'y a aucune espèce de formalité.

Cette question écrite est imprimée au Journal Officiel à la suite du compte-rendu sténographique in extenso, d'une séance. Par conséquent, il faut qu'il y ait une séance.

Dans les huit jours, la réponse du ministre est imprimée au Journal Officiel, ou bien le ministre doit faire savoir qu'il n'a pas eu le temps de réunir les éléments de sa réponse.

Le député n'est pas obligé de feuilleter l'Officiel pour voir si le ministre lui a répondu ; les services de la Chambre découpent dans l'Officiel, collent sur une feuille de papier à lettres et envoient la réponse au député.

Qu'est-ce que la question est devenue ? 1° en matière de politique étrangère : rien ; on peut dire: rien. Avant guerre, une question dépendant de M. Montigny, député de la Sarthe sur la politique étrangère. Mais il y a quelquefois 4.000, 5.000 questions écrites au cours d'une année.

C'est devenu un procédé de consultations gratuites et officielles...

2°- Le plus souvent, le système de la question écrite a abouti à la création d'un bureau de consultations gratuites et officielles. On sait combien notre système fiscal est complexe ; nous avons 200 lois, et ces lois ne sont pas toujours très simples. Quels sont, par exemple, les droits sur la tomate ? C'est extrêmement compliqué, parce qu'il y a un droit sur la tomate crue, un droit sur la tomate pilée, un droit sur la tomate séchée en vrac, comme elle nous vient d'Italie, un droit sur la tomate en bouteille, un droit sur la tomate en boîte soudée... Tout cela est très compliqué. Un électeur vient vous dire : "Je vais envoyer de la tomate dans des bocaux vissés... quel droit... " C'est une question.

Si vous entrez dans le buffet d'une gare et que vous vous faites donner un sandwich et le mangez avec un demi : chiffre d'affaires pour le buffetier. Mais si vous vous faites donner un panier et que vous l'emportiez pour le manger dans le wagon;

Source : BIU Cujas

plus de chiffre d'affaires. Alors si le client ouvre son panier avant de quitter le buffet ? Question....

Le ministre fait examiner la question dans les bureaux, et on a la réponse. Voilà le système : grande consultation gratuite.

... ou de défense des intérêts particuliers

3°- Mais aussi on peut, avec le système des questions écrites, défendre des intérêts particuliers. Les exemples abondent. En voici un : "Pourquoi M. Un Tel, cantinier dans tel régiment, qui a dans sa cantine un vin de première qualité, n'est-il pas admis à le vendre ? ... "Pourquoi tel gendarme, qui a tant de vertus et de mérites, n'est-il pas, en dépit de ces mérites, promu au grade de brigadier ? ..." Le gendarme est content. Cela peut servir.

Voilà le régime parlementaire.

Il y a eu un moment où les pétitions servaient à cela. C'était sous la Restauration. Lorsqu'un particulier avait à se plaindre, il envoyait une pétition à la Chambre ; la Chambre renvoyait la question à une commission ; la commission nommait un rapporteur et le rapporteur se plaignait des atteintes qui avaient été portées à la liberté des individus.

Section 1

L'exception d'illégalité.-

En quoi consiste l'exception d'illégalité

Si un individu est poursuivi pour violation d'un règlement de police, il peut invoquer devant le juge de police que le règlement ne peut pas lui être appliqué parce qu'il est contraire à la loi. Les tribunaux ainsi saisis d'une demande en application de la pénalité, pourront décider que le règlement n'est pas applicable, attendu qu'il est contraire à la loi: c'est l'exception d'illégalité.

Nous aurons à aborder, dans l'étude des libertés, toute une série d'exemples pour l'application de cette exception d'illégalité. Par exemple, M. le Préfet de Police vous ordonne d'arrêter votre voiture les jours pairs du côté des numéros pairs, les jours impairs du côté des numéros impairs ; vous laissez votre voiture ; l'agent vous dresse contravention ; vous allez devant le juge de paix et vous dites : "C'est illégal". Le juge de paix prendra telle ou telle décision, puis vous irez devant la Cour de cassation qui statuera sur la question de sa-

"Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
7, Place de la Sorbonne, 3 Y Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

voir si vraiment c'était un jour pair, un numéro impair, etc... Il y a des maires qui ont interdit l'arrêt des voitures devant les magasins ; c'était une véritable brimade.... On va devant le juge de paix, fort embarrassé, puis on va devant la Cour de cassation.

Autre exemple extrêmement fréquent tiré de la police des cultes : défense aux prêtres, par exemple, d'assister avec les habits sacerdotaux aux enterrements. C'est un peu la pratique parisienne : le prêtre est dans une voiture. Mais allez appliquer cela dans certaines communes...

Nous aurons à parler de la célèbre affaire du pantalon du suisse : le suisse d'une petite église, dans un village insignifiant, mettait son habit bleu à la française à galons d'argent dans la sacristie ; mais le pantalon, devant les enfants de Marie, il ne pouvait pas ! Ce pantalon, il le mettait chez lui, passait dessus un veston, allait à la sacristie, et là mettait sa redingote. Mais le maire a dit : "Ce pantalon est une manifestation extérieure du culte". Procès-verbal a été dressé contre ce pauvre diable, parce qu'il avait un pantalon à bande d'argent, qui était subversif parce qu'il était cultuel. Il est allé devant le Conseil d'Etat.

Supériorité de l'exception sur le recours (au point de vue des délais)

Donc importance de cette exception d'illégalité, et double jeu des recours. Si on se trouve devant un pareil règlement on peut attaquer le règlement par voie d'action, par voie d'offensive devant le Conseil d'Etat, afin d'obtenir l'annulation de ce règlement. Mais quel est l'obstacle ?

D'abord, c'est qu'on prend difficilement des initiatives, des offensives. Ensuite, c'est qu'on a deux mois à partir de l'acte pour intenter le recours pour excès de pouvoir. Si on a laissé écouler les deux mois, on ne peut plus intenter le recours pour excès de pouvoir.

On va alors devant le juge de paix et on fait trancher par lui la question de la légalité du règlement.

Par conséquent, on a deux mois pour demander l'annulation à la juridiction administrative. Mais poursuivi devant l'autorité judiciaire pour se voir appliquer une peine pour violation du règlement, on peut, 20 ans, 30 ans après la publication de ce règlement, faire déclarer par la justice qu'il était non légalement fait et que, par conséquent, il est inapplicable.

Jusqu'en 1830

Il faut maintenant préciser la portée de l'ex-

Source : BIU Cujas

les tribunaux judiciaires se refusent à statuer sur la légalité des règlements

ception d'illégalité. Remarquons d'abord que, jusqu'en l'année 1830, nous n'avons à peu près rien dans la jurisprudence qui fasse prévoir que les juges sont appelés à apprécier la légalité des actes auxquels on veut donner la sanction pénale, car c'est ainsi que se pose la question : le juge de paix, pratiquement appelé à donner la sanction à la violation d'un règlement administratif, peut-il dire si ce règlement est légal ou n'est pas légal ?

Jusqu'à 1830, sauf une petite exception en 1810, les tribunaux estimaient que le principe de la séparation des pouvoirs leur interdisait toute appréciation de la légalité des règlements administratifs.

L'arrêt du tribunal de cassation du 22 vendémiaire an VII

Voici, par exemple, un arrêt du tribunal de cassation du 22 Vendémiaire an VII. - (Tribunal de cassation, c'est l'expression historique jusqu'à ce moment là ; ce n'est que l'Empire qui reprendra la dénomination, qui sent l'ancien régime, de Cour. D'ailleurs, beaucoup d'auteurs de droit administratif ignorent ou oublient cette disposition, et disent : un arrêt de la Cour de cassation de l'an IV. En l'an IV, il n'y avait pas de Cour de cassation. La loi des 16-24 août établit un tribunal de cassation, et ce mot de Cour est banni comme une expression d'Ancien régime).

Un arrêté de police avait prescrit, contrairement au principe de la liberté du commerce, que les boutiques seraient ouvertes tous les jours, sauf le décadi. Ceci se rattache à une autre partie de notre cours; la liberté du commerce, la liberté de religion, à la période de l'époque dictatoriale, où se produit ce que l'on appelait la persécution décadaire.

La Révolution a prétendu laïciser le calendrier ; le calendrier est chrétien, avec la tradition juive, la tradition de l'Ecriture ; il est catholique, puisque nous avons à l'heure actuelle le calendrier grégorien, le calendrier du pape Grégoire. Ce sont des questions curieuses, mais qui n'ont qu'un intérêt de curiosité. (La S.D.N. ne sachant que faire, s'occupe de réformer le calendrier !).

La Révolution n'avait pas voulu de ce calendrier, et dans le calendrier révolutionnaire, il n'y avait plus de semaine de sept jours, par conséquent, il n'y avait plus de dimanche, et le repos n'arrivait que le décadi, c'est-à-dire le dixième jour, chaque mois étant divisé en trois décades. La réforme du calendrier par la Convention était en sens inverse de la réforme qui vient d'être tentée, puisque le calendrier chrétien dit : "Vous vous reposerez le septième jour" ; et le calendrier actuellement tenté dit : "Vous vous reposerez le 6ème et le 7ème jour" ; tan-

Source : BIU Cujas

dis que la Convention disait : "Vous ne vous reposerez que le 10ème jour". Par conséquent c'était neuf jours de travail, un jour de repos. Voilà le principe de la Révolution.

Cependant, la masse du peuple restait fidèle à la tradition millénaire et le dimanche on se reposait et on avait une tendance à travailler, au contraire, le décadi. C'est dans ces conditions que le Directoire décida : "Vous serez obligé de travailler l'ancien jour du dimanche, vos boutiques resteront ouvertes le dimanche, mais vous serez obligés de fermer vos boutiques le jour du décadi".

Un maréchal ferrant, qui voulait ferrer un cheval le décadi, parce qu'il y avait urgence, devait le faire dans sa cour intérieure, ou bien dans sa forge, au lieu de ferrer le cheval dans la rue comme il le faisait habituellement.

Le tribunal de cassation, dans son arrêt du 22 Vendémiaire an VII, fait cette déclaration tout à fait remarquable : "Attendu qu'encore que cet arrêt paraisse contraire à la loi, les arrêtés pris par les corps administratifs ont force de loi et ne peuvent être réformés par les tribunaux judiciaires, que ce droit n'appartient qu'aux autorités supérieures administratives".

Voilà donc une décision bien nette : le règlement est illégal, il est contraire à la loi, il est contraire à la constitution, mais en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, nous, juges, nous n'avons pas le droit de l'apprécier. Il y a une amende de 5 francs ; nous prononçons l'amende de 5 francs et voilà tout.

La Révolution de 1830 et le pouvoir règlementaire

Survient la révolution de 1830, qui est en somme une réaction contre le pouvoir règlementaire ; la révolution de 1830 a été provoquée par les Ordonnances de Charles X, qui étaient des ordonnances règlementaires : ordonnances supprimant la liberté dela presse, excluant les patentés du cens et prononçant la dissolution de la Chambre ; ceci n'est pas règlementaire, mais la réforme de la presse et la réforme de la législation électorale, c'était l'exercice du pouvoir règlementaire.

En réalité, ce n'était pas un exercice inconstitutionnel, parce que dans la Charte de 1814 il y avait : le roi prend des ordonnances pour la sûreté de l'Etat. La Charte de 1814 avait été faite par le roi, c'était une charte octroyée, et il n'est pas du tout sûr que les ordonnances de 1830, ordonnances

Source : BIU Cujas

réactionnaires, ordonnances blâmables en soi, n'étaient pas règlementaires. Mais enfin il y a une méfiance contre le pouvoir règlementaire, qui va aboutir à l'exception d'illégalité.

Jugement du tribunal de commerce (1830)

D'abord un jugement du tribunal de commerce, du 31 juillet 1830 (S. 1830.2.223) décide que l'ordonnance du 25 juillet sur la presse n'est pas obligatoire pour les tribunaux, comme contraire à la Charte. Le tribunal de commerce, d'ailleurs, était saisi d'un conflit entre particuliers, il décidait qu'un particulier ne pouvait pas invoquer cette ordonnance contraire à la Charte pour se soustraire à ses engagements.

Révision du Code pénal (1832)

C'est dans cet état d'esprit de réaction contre le règlement qu'intervient la révision du Code pénal. On fait une nouvelle édition du Code pénal le 22 avril 1832. C'est cette édition qui est encore aujourd'hui en vigueur ; c'est pourquoi on voit dans les textes du Code pénal ces expressions : "Le procureur du roi....." ; l'éditeur a mis entre parenthèses et en italique (de la République).

L'art. 471 du C. pén. comprenait une longue énumération de petites contraventions : Seront punies d'amendes, depuis 1 franc jusqu'à 5 francs inclusivement : les tireuses de cartes, ceux qui auront laissé des ordures devant leur maison, ceux qui auront vendu de la viande avariée, les boulangers ou bouchers qui vendent au-dessus de la taxe, etc... etc... Et, 15° (c'est le 15° qui nous intéresse) : "ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits".

Contravention aux règlements légalement faits

"Légalement faits", c'est là l'innovation de 1832, c'est l'introduction de cet adverbe "légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu....etc" En 1832, on citait les anciens textes relatifs à l'organisation municipale.

Ces mots "légalement faits" ont été la base de cette institution extrêmement importante de l'exception d'illégalité, mais ils ont été insérés dans le Code pénal au milieu de l'inattention la plus générale. C'est un hasard de rédaction, sur lequel nous ne savons rien. A la Chambre des Pairs, M. Bastar, qui était rapporteur de cet article, dit : "Nous avons inséré dans le projet quelques articles sur l'exécution des ordonnances, règlements et arrêtés relevant de l'autorité publique qui prohibent la vente des comestibles gâtés, qui punissent les bouchers et les boulangers qui vendent au-delà de la taxe légalement faite et publiée"

Source : BIU Cujas

La théorie de l'exception d'illégalité a été construite là-dessus

Donc rien sur ces mots "légalement faits". Cependant c'est sur ces mots que va être fondée l'exception d'illégalité. Vous me poursuivez pour m'imposer une amende en vertu d'un règlement légalement fait ; or, votre règlement n'est pas légalement fait, par conséquent votre amende ne m'est pas applicable. Voilà tout le système de l'exception d'illégalité, exception tellement précieuse pour se défendre contre les excès de pouvoir des maires lorsqu'ils prennent des arrêtés, mais également contre les excès de pouvoirs du Président de la République, lorsqu'il fait par exemple le Code de la route.

Seulement, ce qu'il faut bien voir, c'est la portée de cette disposition :

L'exception d'illégalité ne s'applique qu'en matière pénale

D'abord, elle ne s'applique qu'en matière pénale; par conséquent, on ne peut pas, par exception d'illégalité, s'opposer à une disposition lorsqu'il n'y a pas au bout l'application de l'amende.

Affaire de l'expulsion des congrégations (T.C.1881 - Martigny)

Par exemple : Arrêt du tribunal des conflits du 5 novembre 1881, Martigny. Ce sont les "décrets". C'est une chose que nous aurons à voir aussi, extrêmement importante. Nous nous trouvons au lendemain de la tentative de réaction du 16 mai, de la tentative de conservatisme. Nous sommes à une époque que l'on appelle la "République aux Républicains". Jules Grévy a remplacé Mac Mahon à la présidence de la République, Gambetta a remplacé Jules Grévy à la présidence de la Chambre ; il y a désormais une majorité républicaine au Sénat : les républicains s'installent dans la République et ils veulent se venger de l'esprit de réaction que l'Assemblée Nationale, et ensuite le Maréchal de Mac Mahon, avaient essayé d'introduire dans la République française. C'est ce que l'on appelle le 16 mai 1877 : dissolution de la Chambre à la suite des évènements du 16 mai 1877.

Jules Ferry avait déposé un projet de loi qui contenait l'art. 7. Cet article 7 interdisait l'enseignement aux congrégations non autorisées. Finalement cela concernait deux congrégations : 1° les Jésuites, 2° les Dominicains, puisque c'était les deux seules congrégations enseignantes à ce moment-là qui n'étaient pas autorisées, car les Frères de la Doctrine chrétienne étaient autorisés.

On voit les étapes : interdiction de l'enseignement aux congrégations non autorisées : art. 7.- 1886 : exclusion des congréganistes même autorisés de l'enseignement public à tous les degrés.- 1904 : interdiction de l'enseignement soit public, soit privé

Source : BIU Cujas

aux membres des congrégations. On va en diminuant la liberté de congrégations. L'art. 7 par rapport à la loi de 1904 est bien innocent.

Interdiction de l'enseignement aux congrégations non autorisées. Toutefois, cet article soulève une émotion très vive dans une partie de l'opinion publique, parce qu'on y voyait un commencement, le début d'une politique qui, en effet, n'a pas manqué de se déclarer.

Cet art. 7 est voté par la Chambre, mais il est rejeté par le Sénat, après un discours de Jules Simon, que, quelques années auparavant, on considérait comme un radical dangereux, que des gens comme le duc de Broglie combattaient comme l'incarnation du radicalisme, et qui, sous le Second Empire, avait eu les idées les plus saugrenues, notamment l'élection des juges et la suppression des armées permanentes. Il avait évolué.

Que fait alors le gouvernement pour prendre une revanche ? Il dit : Il y a des congrégations non autorisées, elles sont tolérées, nous allons les expulser. On expulse les congrégations pour l'ensemble de la France, et notamment à Paris, ou a lieu le fameux incident des gants gris perle de M. Andrieux.

M. Andrieux était à la fois préfet de police et député, les fonctions étant compatibles. Comme préfet de police, il était chargé d'expulser les congrégations. L'opération ne pouvait se faire qu'au jour; c'est toujours la question : il faut attendre le lever du soleil. M. Andrieux avait dû trouver un moyen plutôt mondain et agréable d'attendre le lever du jour ; comme il l'a expliqué dans la suite, il n'avait pas cru utile de se coucher et il était resté dans le monde. De sorte qu'il est arrivé au petit matin, pour expulser ces bons religieux, en habit et en gants gris perle.

Les congréganistes ont résisté, ils n'ont pas ouvert les portes ; on a fait sauter les portes ; ils avaient bâti des murs derrière les portes, on a fait sauter les murs ; cela n'a pas été tragique, mais c'était désagréable pour les gens qu'on prenait chez eux et qu'on mettait dans la rue avec défense de rentrer chez eux.

C'est dans ces conditions que les congrégations ont dit : Mais, et la propriété privée ? J'avais une magnifique porte : de quel droit me l'avez vous détruite à coups de marteau ? Puis j'avais un mur, vous l'avez démoli ? Puis j'étais chez moi, violation de domicile ; est-ce que vous aviez une ordonnance du juge d'instruction?...

Source : BIU Cujas

Le tribunal des conflits rend l'arrêt du 5 novembre 1881 : Considérant qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif; que sans doute, par une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs, cette autorité peut apprécier la légalité des actes de police, qu'elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants ; mais que cette exception est sans application dans la cause...

Par conséquent les juges, en vertu du principe de la séparation des autorités, n'avaient pas à apprécier la légalité des décrets ordonnant l'expulsion par la force des congrégations.

Elle ne s'applique qu'aux règlements

D'autre part, il faut remarquer que cette exception d'illégalité ne s'applique qu'aux actes règlementaires généraux et que par conséquent, lorsqu'il s'agit d'un ordre n'ayant pas le caractère d'une règle, le pouvoir judiciaire n'a pas le droit d'apprécier la légalité de ces actes, lorsqu'il s'agit d'actes individuels, ou d'ordres qui n'ont pas le caractère de règlement, le contrôle de légalité n'appartient pas à l'autorité judiciaire.

Ici intervient le fameux arrêt Septfonds (T.C. 16 juin 1923). Il a été décidé que l'autorité judiciaire n'a pas le contrôle de la légalité en matière de chemins de fer, en dehors des cas où il y a demande d'application d'une peine pour violation d'un règlement portant sur une question de police.

Elle peut toujours être invoquée. Différence avec le recours pour excès de pouvoir

L'exception d'illégalité est précieuse contre les règlements, parce qu'elle peut être invoquée en tout temps. Lorsqu'il s'agit du recours pour excès de pouvoir, de l'offensive contre un acte règlementaire pour violation de la loi, il faut intenter le recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois. Au contraire, vous pouvez laisser écouler le délai de deux mois, vous laisser poursuivre et devant le juge dire : "Le règlement est illégal et par conséquent la peine ne peut pas être appliquée.

Exception d'illégalité et exception d'inconstitutionnalité

Il faut rapprocher cette exception d'illégalité du problème étudié antérieurement de l'exception d'inconstitutionnalité. Un règlement contraire à la loi n'est pas un règlement ; une loi contraire à la constitution n'est pas une loi. C'est la doctrine du chief-justice Marshall dans l'arrêt Marbury contre Maddison : un acte contraire à la constitution n'est pas une loi ; on ne peut faire des actes dans la vie publique que dans la mesure où c'est autorisé

Source : BIU Cujas

par l'acte supérieur, on ne peut pas faire une loi contraire à la constitution, on ne peut pas faire un règlement contraire à la loi. C'est la thèse de M.M. Mestre, Duguit, Berthélemy, etc... dans la fameuse affaire du sénateur Ratier, relativement au refus de prêter serment devant la Commission d'enquête sur les fonds électoraux.

Section II

Le droit administratif.-

Le droit administratif français constitue un ensemble de garanties extrêmement fortes

Ici, nous supposons le droit administratif connu. Nous parlons du droit administratif dans l'ensemble du droit public français, et dans l'ensemble des problèmes qui consistent à se demander si en France nous avons un système convenable de garantie des droits des administrés.

Le Professeur a dit à plusieurs reprises quelle est son opinion. Ce n'est pas une opinion d'homme systématiquement optimiste, ou systématiquement officiel, ou systématiquement gouvernemental, ou systématiquement soumis à la tendance dominante de l'opinion à un moment donné ; il croit dire ce qu'est la vérité : nous avons à l'heure actuelle encore en France un ensemble de garanties extrêmement intéressantes et importantes, telles qu'il n'en existe à l'heure présente dans aucun autre pays. Il n'y a pas de pays plus libre que la France à l'heure présente. Nous avons eu des menaces ; la menace existe encore ; les gouvernements ou les majorités supportent toujours difficilement les opinions diverses, et nous indiquerons notamment qu'il y a des libertés comme la liberté de réunion qui sont singulièrement menacées à l'heure actuelle.

La liberté de la presse a été menacée ; à ce moment-là le Sénat s'est dressé, comme autrefois la Chambre des Paris, sous Charles X, pour défendre la liberté de la pensée. On voit ainsi la longue expérience de la Chambre haute : la loi dite "de justice et d'amour" menace la liberté de la presse dans le sens réactionnaire, dans le sens clérical, dans le sens monarchiste. La Chambre des Pairs se dresse et fait tomber la loi de justice et d'amour. Puis, plus d'un siècle plus tard, nous avons une majorité en sens inverse, qui vient de la gauche, qui est l'ensemble des partis d'extrême gauche, qui menace la

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Y
Source : BIU Cujas

liberté de la presse dans un sens tout à fait contraire à celui où Charles X voulait la supprimer. Et c'est toujours dans le même palais du Luxembourg qu'il y a une assemblée qui se dresse et qui dit : "Non, nous défendons la liberté". Il y a là quelque chose de très émouvant et de très beau, qu'il faut connaître.

Il y a donc un ensemble de garanties des libertés, de règlementation des libertés extrêmement intéressante, précieuse, et que nous devons défendre. Nous nous trouvons donc devant ce fait qu'il y a en France un droit administratif.

L'Angleterre ignore le droit administratif

Or, il n'dxiste en Angleterre aucun livre intitulé Précis, Traité ou Manuel de droit administratif. C'est un fait. Le droit administratif n'existe pas en Angleterre, sinon comme une branche du droit constitutionnel. Ce qui est remarquable, à l'heure actuelle, c'est qu'il n'y a aucun traité de droit administratif, rien ne s'intitule "droit administratif".

M. Lévy-Ullmann a pensé qu'on pourrait faire faire des livres par les Anglais suivant les méthodes françaises, et faire faire des livres par les Français suivant les méthodes anglaises. Comme cela, nous saurions de quoi il s'agit, car, dans le droit anglais, il y a une quantité de choses qui pour nous restent absolument obscures.

La liberté de l'administration doit se combiner avec le respect des droits des individus

Donc il y a en France un droit administratif. Quel est le problème ? 1°- Il s'agit de permettre à l'administration de jouer son sôle : elle va de l'avant, elle commande, elle ordonne, elle administre, elle améliore, elle gère les services publics; il faut que l'administration puisse remplir son rôle de gestion des services publics et de maintien de l'ordre, personne ne peut le contester.

2°- Mais, en même temps, cette liberté de l'administration dans ces missions essentielles doit être combinée avec le respect des droits des individus. C'est ici que nous nous trouvons non point en présence de dispositions positives, de règles qui puissent être écrites noir sur blanc, en formules absolues sur le papier, mais de tendances telles que dans certains pays, c'est la liberté de l'administration qui l'emporte, alors que, dans d'autres pays, c'est la préoccupation des droits de l'individu qui est primordiale. On peut dire ; pays totalitaires : Moscou, et "l'axe" : Rome - Berlin. Là, il faut permettre à l'administration de remplir son rôle ;

Source : BIU Cujas

on ne peut pas faire un recours pour excès de pouvoir contre un décret signé Hitler ou Mussolini, et au même degré contre les gens qui sont chargés d'exprimer la pensée du maître, fuhrer ou duce.

Nous pouvons mettre à l'opposé, comme préoccupé du droit des individus, le droit anglais. Le droit anglais est très fortement imbu de l'idée qu'il faut respecter la liberté de l'individu.

On voit alors les tendances : c'est la tendance de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen; c'est la tendance qui a été affirmée par les auteurs de la constitution américaine de 1787 ; on n'entre dans la formation de l'Etat qu'afin d'organiser, de protéger les droits des individus. Voilà la doctrine individualiste, celle fondée sur la primauté de la personne humaine. Au contraire, dans le système autoritaire, remontant à la philosophie de Hegel, c'est l'Etat : l'Etat existe par lui-même, l'Etat n'a que des droits, il n'a pas de devoirs.

Importance du Conseil d'Etat dans notre droit public

Nous avons tout de même en France quelque chose de particulier, en ce sens qu'il y a un droit qui paraît spécial à l'administration, mais surtout qu'il y a un juge spécial à l'administration. Il y a une juridiction administrative, et nous pouvons dire en France : il y a un Conseil d'Etat, grand redresseur des torts de la puissance publique. C'est là la caractéristique de notre institution française.

Nous ne pensons pas à ces Conseils de préfecture qui, quoique réduits de 83 à 22, restent tout de même de petites juridictions, des in pace dans lesquelles s'endorment des hommes qui ne sont pas faits pour l'action, qui ne sont pas mûs par les grandes ambitions.

C'est le Conseil d'Etat auquel on pense. Et on dit tout de suite : "Comment ? un juge, pour l'administration ? " Ce qu'il faut remarquer, c'est que, dans notre droit public, toute réclamation trouve un juge. Voilà ce qui est important.

Dans le droit public anglais, il y a des réclamations qui ne trouvent pas de juge, des réclamations dont la satisfaction dépend de la bonne volonté, de l'honnêteté de l'administration.

C'est le Conseil d'Etat qui a construit la théorie de la nullité des actes administratifs

Du fait qu'il y a un juge des actes de l'administration, s'est développée dans le droit public français une théorie extrêmement intéressante sur la validité des actes administratifs et sur leur nullité. Il y a une doctrine très importante à construire sur la nullité des actes administratifs. C'est fait, d'ailleurs, mais traditionnellement, dans l'enseignement du droit administratif français,

Source : BIU Cujas

on n'étudie pas en elle-même la théorie de la nullité des actes administratifs ; on étudie une juridiction, qui est le Conseil d'Etat, et une procédure qui est le recours pour excès de pouvoir, les motifs de nullité des actes administratifs, et par conséquent on fait sans le savoir, comme M. Jourdain faisait de la prose , la doctrine de la nullité des actes administratifs.

Cette théorie de la nullité des actes administratifs est une théorie essentiellement française. Il n'y a absolument rien de commun dans le droit anglais. D'ailleurs, d'une façon générale, il faut bien dire qu'entre un cerveau anglais et un cerveau français, au point de vue du raisonnement juridique, il y a de très grandes difficultés de compénétration et de compréhension. Nous ne raisonnons pas de la même façon; nous ne parlons pas la même langue. Nous parlons la même langue juridique que les Allemands ou les Italiens, mais nous ne parlons pas la même langue juridique que les Anglais. Les Anglais n'ont aucune conception de ce que peut être la personne morale ; ils ne voient pas les questions de droit ; ils voient les questions de procédure.

Il y a une théorie de la nullité des actes administratifs, qu'on étudie en général sous le nom de contentieux administratif, dans les traités de droit administratif ; contentieux administratif, recours pour excès de pouvoir, parce que, si nous n'avions pas eu une juridiction administrative spécialisée, nous n'aurions pas cette nullité des actes administratifs.

Importance de la juridiction administrative

Les théoriciens du droit administratif français ont été impressionnés de ce fait qu'en réalité le droit administratif français est né de l'existence d'une juridiction administrative, juridiction qui est libre à l'égard de l'administration, parce qu'elle est dans l'administration, parce qu'elle est, dans une certaine mesure, cousine de l'administration. Elle n'est pas hostile comme l'autorité judiciaire, et par conséquent elle peut se permettre à l'égard de l'administration des libertés que le pouvoir judiciaire hésite à se permettre, parce qu'il est, pour ainsi dire, d'un autre monde, et d'autre part, parce que les juges administratifs sont habitués à examiner les actes de l'administration. Ils sont spécialisés, et par conséquent ils se rendent compte de la liberté qu'il est nécessaire de laisser à l'administration sans la paralyser dans l'exercice

Source : BIU Cujas

de sa mission essentielle, mais en même temps ils savent le moment où il faut arrêter cette liberté lorsqu'elle se mettrait à heurter les droits des individus.

Voilà le fondement, le principe même de notre droit administratif.

Il n'y a pas de droit administratif en Angleterre. Dans une étude de M. Jenks, professeur à l'Université de Londres, on lit : "La notion de droit administratif est ignorée des juristes, mais il n'existe aucun système de droit administratif comparable à celui qui existe sur le continent, et il n'y a pas en Angleterre un seul livre de droit administratif.

Il n'y a rien dans un catalogue : "Le droit de l'Angleterre", ni dans aucun livre connu de tous les juristes anglais, il n'y a rien qui s'appelle droit administratif.

Les erreurs de Dicey sur le droit administratif français

Nous nous trouvons alors, en ce qui concerne le droit administratif, devant l'erreur fondamentale de Dicey. Il a fait des livres de droit constitutionnel, il a fait des livres intéressants sur les rapports du droit et de l'opinion publique, et il a essayé de faire comprendre en Angleterre le droit public, le droit constitutionnel français. Il était professeur à l'Université d'Oxford, dont il était la gloire ; il est mort il y a quelques années.

Dicey n'a absolument rien compris au droit administratif français. Il a présenté le droit administratif français à ses compatriotes anglais comme ayant pour conséquence de soustraire absolument l'administration au respect de la loi. Des Anglais eux-mêmes lui ont démontré que ses affirmations étaient absolument contraires à la vérité. De sorte que dans les dernières éditions de son ouvrage, - il y a une édition qui a été traduite par M. Jèze dans sa Collection de droit public, - il a un peu atténué ses erreurs fondamentales. Il croyait que c'est l'arbitraire le plus complet qui règne dans le droit administratif français, alors qu'en Angleterre ce serait la perfection dans le respect du droit.

D'où viendrait en Angleterre cette perfection dans le respect du droit ? C'est qu'il n'y a pas de juridiction administrative : ce sont les juges, et les juges seuls qui sont chargés de statuer sur le maintien du droit dans les rapports entre l'administration et les particuliers.

Création récente de juridictions

Cependant, depuis quelques années, il y a certaines juridictions administratives spécialisées

Source : BIU Cujas

administratives spécialisées en Angleterre

en Angleterre, par exemple la commission des chemins de fer et des canaux, le tribunal des tarifs de chemins de fer, les cours de référés, les cours des assurances-chômages, les cours d'appel pour l'assistance aux chômeurs, les commissions de trafics routiers, et l'énorme extension des pouvoirs de l'administration a été la cause de cette véritable création de tribunaux administratifs.

Mais dans l'ensemble, nous n'avons rien en Angleterre qui corresponde à une juridiction administrative, nous n'avons rien qui corresponde au Conseil d'Etat, et même il faut savoir, quoi que ce soit un peu à côté de notre sujet, qu'en Angleterre, il n'y a aucun personnage qui corresponde à l'institution de notre préfet. Le préfet est une institution créée par la Révolution, essentiellement française, qui, à la tête du département, est au-dessus de toutes les hiérarchies administratives spécialisées et représente à la tête du département la compétence entière du gouvernement.

En Angleterre, il n'y a pas de gouverneur de province, de comté ; il y a des ingénieurs, des agents des chemins de fer, il n'y a rien qui corresponde au préfet. Par conséquent c'est la décentralisation.

Il apparaît, d'après les théoriciens du droit anglais, que, en effet, les citoyens jouissent de garanties assez considérables auprès de la justice ordinaire en ce qui concerne l'administration.

Les pouvoirs des autorités judiciaires anglaises vis à vis des autorités administratives

Mais il y a, en Angleterre, une méconnaissance de la séparation des autorités qui est faite pour nous surprendre. M. Jenks, professeur de l'Université de Londres, étudie les pouvoirs judiciaires de contrôle à l'égard de l'administration, et il distingue quatre missions :

1°- Contraindre les autorités publiques à remplir leurs obligations légales. On s'adresse aux tribunaux ordinaires pour leur demander de contraindre les fonctionnaires à remplir leurs obligations légales : par exemple délivrance d'un permis de chasse, délivrance d'un permis d'alignement.

2°- Empêcher les excès de pouvoir.

3°- Statuer sur les recours contre les décisions administratives.

4°- Permettre aux particuliers d'obtenir réparation du préjudice qui leur est causé par les autorités administratives et leurs fonctionnaires.

Sur cette responsabilité, nous allons donner

Source : BIU Cujas

bientôt quelques explications importantes.

Les "writs"

Il y a en Angleterre la procédure du writ, c'est un écrit, un acte sommant quelqu'un, au nom du roi, de répondre à un reproche, à une accusation; à une plainte. Les juges émettent des writs contre les fonctionnaires. C'est tout à fait curieux, alors qu'en France même les juridictions administratives ne délivrent pas d'ordre contre les fonctionnaires Il y a une série de writs : de mandamus : nous ordonnons, nous mandons ; - d'habeas corpus : nous ordonnons à un geôlier de mettre un individu en liberté ; - de prohibitions et de certiorari, c'est-à-dire des ordres divers adressés par l'autorité judiciaire à des fonctionnaires pour obtenir satisfaction. Le writ de mandamus est une injonction, le writ d'habeas corpus est une injonction, les certiorati sont des ordres donnés à l'autorité publique pour qu'elle reste dans l'exercice de ses fonctions.

Les Anglais disent : Nous avons là quelque chose d'analogue au recours pour excès de pouvoir, et même le professeur Jenks dit : Nous avons même en Angleterre le détournement de pouvoir. C'est douteux.

Le droit anglais ignore la responsabilité de l'Etat. (the king can do no wrong.)

Ce qu'il y a de plus remarquable, et c'est là où éclate d'une façon incontestable l'infériorité du droit anglo-américain, c'est en ce qui concerne la responsabilité de la puissance publique. Le droit anglais est soumis à la règle : "Le roi ne peut mal faire" ; le roi ne peut pas causer de tort. Le grand auteur Blackstone, dont on dit qu'il a une "effronterie pittoresque", dit : Le roi ne peut pas causer de dommage, il ne peut pas penser mal et il ne peut pas autoriser le mal. Donc si un fonctionnaire quelconque de la Couronne cause du tort à quelqu'un, la Couronne ne peut pas l'avoir autorisé. Donc le fonctionnaire a agi, dit toujours Blackstone, comme s'il y avait eu une folie de sa propre part et le roi, c'est-à-dire l'Etat, ne peut jamais en être rendu responsable.

La responsabilité des fonctionnaires est tout à fait insuffisante

Il y a là la responsabilité des fonctionnaires. Seulement, ce qu'il faut rappeler, c'est ce qui a été dit au cours de droit administratif sur l'insuffisance de la responsabilité des fonctionnaires. Il y a des espèces qui ont été indiquées dans le cours de droit administratif.

Notamment voilà un meeting d'aviation à Vincennes ; il est défendu aux aviateurs, qui sont des soldats de seconde classe, de survoler la foule. Un soldat viole cette consigne, il survole la foule, lui tombe dedans : dix ou douze blessés, quelques

Source : BIU Cujas

tués, par conséquent des dommages représentant des centaines de mille francs. C'est très joli d'avoir le recours contre l'agent ; avec son sou par jour, comment va-t-il prendre sur sa solde une indemnité s'élevant à plusieurs millions ? Si l'on n'a pas la responsabilité de l'Etat, on n'a pas de réparation véritable des dommages.

Autre cas célèbre : celui de ce monsieur qui entre 5 minutes avant la fermeture d'un bureau de poste pour faire une opération postale ; l'heure de la fermeture arrivant - en ce temps-là c'était 9 heures du soir - on ferme la porte et on dit à l'individu qu'on ne le servira pas ; on le fait sortir par la porte des facteurs ; il y avait devant cette porte une petite marche pour arriver sur le trottoir ; deux facteurs poussent l'individu qui sortait, il tombe, il se casse la jambe. Les deux facteurs sont condamnés pour blessure involontaire à réparation. Cette réparation, ils ne peuvent pas la payer ; c'était 50.000 francs-or. L'individu reste avec sa jambe cassée, puis il paiera les frais d'opération et il restera avec son infirmité.

Voilà l'infériorité de la responsabilité des fonctionnaires. Par conséquent, le fonctionnaire de la Couronne qui a causé un dommage est personnellement responsable. Même le ministre, si c'est un ministre, est censé avoir agi contre l'ordre du roi, même si le roi lui a dit : "Marchez !" C'est ce qu'expliquait toujours Blackstone quand il disait : "Si la reine tue de sa main un ministre, le premier ministre est responsable ; mais si la reine tue de sa main le premier ministre, personne n'est responsable, le roi ne peut pas faire le mal, il ne peut pas causer de dommage, etc..."

Atténuations à la règle de l'irresponsabilité de l'Etat: a) en vertu de textes

Cependant, il y a certaines exceptions à la règle : le ministre du commerce est responsable pour la détention illégale d'un navire, en vertu d'une loi; le ministre des transports est rendu responsable : on peut demander le remboursement de la perte d'un colis, mais il a fallu des lois pour cela ; s'il y a une catastrophe de chemin de fer, on peut demander des réparations pour les morts ou les blessures, etc...

b) en vertu des principes généraux: 1°paiement de l'indemnité sur

Mais voici les atténuations générales : 1°-lorsqu'un fonctionnaire est poursuivi pour une faute qui n'apparaît pas, comme nous disons en France, comme une faute essentiellement personnelle, l'attorney général est autorisé à suivre la procédure et s'il

Source : BIU Cujas

les fonds publics

estime véritablement qu'il n'y avait pas faute personnelle du fonctionnaire, mais responsabilité du service, il peut décider que la réparation sera payée sur les fonds publics. C'est une faveur.

On trouvera à la bibliothèque, un livre de James Garner, professeur à l'Université d'Urbana, intitulé: "Cas de droit administratif". C'est un livre américain. On voit les poursuites contre les fonctionnaires, et on est frappé d'une petite note, en petits caractères, au bas d'une page, où il est indiqué : "Le dommage a été payé par le gouvernement". On voit le détour : c'est le gouvernement qui a payé la condamnation du fonctionnaire.

2° poursuite contre le roi avec son autorisation

2°- Il y a une autre exception : on peut poursuivre le roi avec son autorisation. Il faut demander au roi la permission de lui faire un procès. Cette demande est adressée au ministère de l'Intérieur, qui la transmet au ministère de la Justice et le roi dit : "Je vous permets de me faire un procès". Seulement précisément James Carnot dit : Il est arrivé que l'autorisation de faire le procès soit refusée pour des motifs politiques. C'est assez important.

Infériorité du droit américain par rapport au droit français en matière de responsabilité

Indiquons une étude de ce même James Garner, qui a paru dans les mélanges composés en l'honneur du Doyen Hauriou, de la Faculté de droit de Toulouse. C'est une étude extrêmement intéressante, parce que c'est la comparaison entre le droit administratif français et le droit administratif américain. M. James Garner, qui est venu plusieurs fois en France, qui connait bien la France, reconnait la supériorité du droit administratif français sur le droit administratif américain, en ce qui concerne la protection des droits et intérêts des individus.

M. James Garner donne cet exemple : le droit administratif américain a conservé la règle du droit anglais : "Le roi ne peut faire le mal", en la transposant à la forme démocratique et en disant : "L'Etat ne peut pas faire le mal", donc le département ne peut pas faire le mal, la commune ne peut pas faire le mal. Lorsque tout de même un particulier se trouve lésé par le non-fonctionnement ou par le mauvais fonctionnement d'un service public, il faut qu'il demande à l'Etat lui-même l'autorisation de lui faire un procès.

Dans les Etats particuliers de la Confédération américaine, cette autorisation de faire un procès à l'Etat est donnée par le Parlement. On voit toutes les difficultés auxquels on se heurte, car, s'il

faut en croire les études de Lord Bryce, "La République américaine", ces parlements des Etats particuliers ne jouissent pas d'une très grande considération. Lord Bryce, toujours avec ce pittoresque signalé plus haut, dit : Les Américains vivent avec leurs Chambres comme la vigne vit avec le phylloxéra, ou bien comme les agriculteurs vivent avec les lapins : on essaie d'en limiter les dégâts.

James Garner, dans cette collaboration au livre en l'honneur de M. Hauriou, cite l'exemple suivant : exhibition d'escrime, nombreux publics ; le public des galeries se penche sur la balustrade ; la balustrade tombe ; les spectateurs tombent également et par conséquent les gens qui sont par-dessous reçoivent la balustrade et les spectateurs ; les spectateurs tombés sont blessés, mais eux-mêmes sont projectiles et blessent ceux du parterre ; les victimes ont adressé à la législature de l'Etat une demande d'autorisation de poursuivre l'Etat pour insuffisance dans la protection de la sécurité publique, et la législature de l'Etat a simplement refusé l'autorisation de poursuivre.

Tandis qu'en France, en pareil cas, nous avons l'affaire des arènes de Béziers : grand spectacle aux arènes de Béziers qui étaient des arènes en planches ; ces arènes se sont écroulées sous le poids de la foule ; la commune de Béziers a été justement convaincue de n'avoir pas pris toutes les mesures de sécurité qu'elle aurait dû prendre, et elle a été condamnée sans difficulté. Tandis qu'en Angleterre il faut demander l'autorisation au roi ; aux Etats-Unis il faut demander l'autorisation à la législature.

Tendance à imiter le droit administratif français

Par conséquent excellente institution du droit administratif français. Aussi de tous les côtés il y a une tendance à imiter le droit administratif français. Il y a à l'heure actuelle, en Belgique, des travaux extrêmement intéressants pour la réforme de l'Etat, afin d'instituer un Conseil d'Etat ayant les pouvoirs de notre Conseil d'Etat et la possibilité d'accueillir des recours pour excès de pouvoir.

Source : BIU Cujas

LE CONSEIL D'ETAT ET LA DEFENSE DES LIBERTES. QUELQUES EXEMPLES.

Arrêts récents montrant les heureux effets de la jurisprudence du Conseil d'Etat

Indiquons maintenant, avec quelques exemples pratiques, cette constatation que, dans les périodes troublées par les passions politiques, lorsqu'il y a des problèmes qui seraient susceptibles de s'envenimer, la juridiction administrative du Conseil d'Etat trouve dans le droit la solution apaisante qui met fin au conflit. Voici trois exemples : l'affaire Doriot, l'affaire de la scolarité en Alsace-Lorraine, l'affaire de la demoiselle Weiss, institutrice stagiaire.

1° Affaire Doriot

Il faut comprendre en quoi l'affaire Doriot était irritante. M. Doriot avait appartenu au parti communiste et il était un militant du parti communiste, il avait même des liens très étroits avec Moscou. Puis M. Doriot, élu maire et député de Saint-Denis, a abandonné le parti communiste et a dit : "Français on vous trompe ! l'obédience à Moscou est dangereuse".

Ce n'est pas facile de réussir des carrières dont la base est la rupture avec le parti de l'origine. Il y en a qui ont admirablement réussi : un exemple magnifique est celle de M. Aristide Briand, débutée dans la politique extrémiste : il était dans le parti socialiste unifié, il rencontrait dans les congrès le maréchal Pilzudski qui également était un socialiste unifié. Mais à lui on a pardonné, en ce sens qu'il n'y a jamais eu de haine contre lui ; quand il sortait de la Chambre, il passait devant l'extrême-gauche et il y avait toujours quelques paroles amicales avec les anciens camarades du parti socialiste unifié.

Pour d'autres, c'est plus difficile. Par exemple il y a eu l'explication que l'on sait, qui a amené la démission de M. Alexandre Millerand comme président de la République : "Pas ça, ou pas vous" lui a-t-on dit ; vous êtes un ancien socialiste, il ne faut pas que vous fassiez de la politique bourgeoise et conservatrice". Et il a été obligé de donner sa démission en 1924.

La révocation de M. Doriot

M. Doriot également a soulevé des colères chez ses anciens amis, colères qui ne sont pas encore

Source : BIU Cujas

apaisées. C'est dans ces conditions qu'au lendemain des élections de 1936, M. Doriot, maire de Saint-Denis a été révoqué de ses fonctions par un décret pris sur la proposition de M. Marx Dormoy, ministre de l'Intérieur. On est dans une période un peu passionnée. Cette révocation soulève de l'émotion dans les Chambres et très souvent, comme il arrive dans les coulisses, on se combat et on plaisante entre soi et on a des relations amicales. Mais là, M. Marx Dormoy s'étant avancé vers M. Doriot, qui était député, lui a tendu la main, et M. Doriot lui a dit : "Non pas ça, pas la main". C'est dire où on en était.

L'annulation de la révocation

Le 3 décembre 1937, le Conseil d'Etat a annulé la révocation de M. Doriot. Le Professeur ne croit pas que dans aucun pays du monde, à une époque aussi troublée que celle où on était, une juridiction, surtout une juridiction administrative, ait pu prendre une mesure de cette espèce, et il ne croit pas qu'en Angleterre, il y ait des garanties pareilles. C'aurait été un député communiste qui aurait été l'objet d'une pareille mesure, le Conseil d'Etat aurait tout de même pris la décision sereine du droit. Le Conseil d'Etat était alors présidé par M. Pichat, lequel venait d'être nommé par le gouvernement de M. Léon Blum, donc par le gouvernement auquel appartenait M. Dormoy.

Qu'est-ce que le Conseil d'Etat reprochait à la révocation de M. Doriot ?

1°- La loi du 8 juillet 1908 (modifiant les articles 81 et 86 de la loi municipale du 5 avril 1884) prescrit qu'avant de se voir frappé d'une mesure de suspension ou de révocation, le maire ou l'adjoint menacé doit être admis à présenter ses explications. Par conséquent, on ne peut pas révoquer un maire sans que l'administration lui ait dit : "Expliquez-vous ! Défendez-vous".

2°- En outre, le décret de suspension ou de révocation doit être un décret motivé. Alors, ici, grosse discussion : est-ce que le mot "motivé" indique simplement qu'il doit y avoir indication de motifs, ou bien est-ce que ce mot est plus fort et veut dire que le décret doit être fondé sur de justes motifs ? Le Conseil d'Etat a tendance à décider que le décret doit être fondé sur de justes motifs; par conséquent il apprécie le motif.

"Considérant, dit l'arrêt du 3 décembre 1937, qu'il est d'abord certain que Doriot n'a pas été appelé à fournir d'explications sur les faits qui lui

Source : BIU Cujas

seraient reprochés, que, en effet, l'avis par lequel le maire de Saint-Denis a été informé qu'il serait procédé à la vérification de la gestion administrative et financière de sa ville, à l'occasion des tournées annuelles du service général administratif et de l'inspection générale des finances, ne pouvait constituer pour l'exposant l'avertissement préalable d'une sanction même éventuelle, que la communication à Doriot du rapport d'inspection ne présentait rien d'anormal....."

Par conséquent le Conseil d'Etat dit : Avant de révoquer Doriot, il fallait que le ministre de l'Intérieur lui dise : On va vous révoquer pour irrégularités dans la gestio n financière : défendez-vous. Au contraire, le ministre de l'Intérieur lui dit : On va vérifier votre gestion, mais il n'était pas prévenu de la révocation.

".... Qu'aucune pièce, continue le Conseil d'Etat, ne renferme un relevé quelconque de faits imputés à faute au maire, qu'il ne faut pas perdre de vue que le rapport administratif n'est pas un réquisitoire, qu'il est un exposé objectif des faits,.... etc...

" .... Qu'en troisième lieu, enfin, le requérant a toujours ignoré dans quelle mesure avaient été exposées les observations qu'il avait faites sur le rapport...."

Et le Conseil d'Etat décide : "Art. 1er : le décret attaqué est annulé ".

C'est tout de même, surtout si on se reporte aux circonstances dans lesquelles elle a été rendue, avec une majorité certaine hostile à M. Doriot, et d'autre part un gouvernement encore en fonctions et un gouvernement en lutte au moment où elle a été rendue, une décision importante. Par conséquent, dire que la juridiction administrative est soumise au gouvernement ! Non. On voit aussi combien l'expression de commissaire du gouvernement est déplacée, attendu que le commissaire du gouvernement n'a pas défendu le décret.

Evidemment, et ceci encore indique l'atmosphère dans laquelle a été rendu cet arrêt, M. Thorez, dans son rapport sur la situation politique, au congrès du parti communiste, à Aix, en 1937, disait : "N'est-il pas scandaleux que le Conseil d'Etat ait pu annuler le décret du ministre de l'Intérieur qui a révoqué Doriot ! ".

Seulement, dans la doctrine, nous devons dire : la liberté n'est pasà sens unique ; on a annulé ce décret de Dormoy, on aurait également annulé un dé-

Source : BIU Cujas

cret d'un duc de Broglie révoquant un maire républicain. Voilà la vérité. Voilà donc un premier arrêt qui mérite de retenir l'attention.

2° affaire de la prolongation de scolarité en Alsace-Lorraine

La seconde affaire est celle de la scolarité en Alsace-Lorraine : 4 décembre 1937. Nous avons indiqué quelle est la situation dans la France unifiée, centralisée, de l'Alsace-Lorraine, des trois départements : Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle. Ces départements faisaient incontestablement partie de l'unité française lorsqu'ils ont été enlevés à la France en 1870. Par conséquent, le traité de Versailles n'a été qu'une réparation et une reconstitution de l'unité française.

Situation législative spéciale de l'Alsace-Lorraine

Cependant, à l'égard de ces morceaux détachés de l'unité française que la France retrouvait, la France s'est montrée singulièrement libérale. Elle a décidé que l'Alsace conserverait en principe ses institutions, ses libertés, ses traditions, sa langue. Il y a eu des promesses qui avaient été faites par le Maréchal Joffre et par M. Alexandre Millerand et que la France a tenues.

Il ne faut pas croire que pendant la domination allemande, il régnait en Alsace-Lorraine un régime analogue à celui qui pèse maintenant sur l'Allemagne toute entière. A côté du régime actuel, le régime de Bismarck et le régime des empereurs était une sorte de paradis. Les Alsaciens-Lorrains résistaient, il y en avait qui souffraient, qui étaient emprisonnés, mais enfin il y avait une espèce de quasi-liberté et en outre il y avait à Strasbourg un Parlement ; L'Alsace-Lorraine faisait ses propres lois, sur son territoire ; c'était elle qui décidait notamment en matière religieuse, en matière d'enseignement, et il ne faut pas se faire illusion à ce point de vue. Nous ne pouvons pas évidemment aller jusqu'à permettre cela. D'ailleurs la question a évolué. Rendons grâce à M. Hitler qui, ayant persécuté les catholiques, les protestants et les juifs, a fait tout de même que les catholiques, les protestants et les juifs d'Alsace-Lorraine ne désirent plus retomber sous son joug.

Maintien du Concordat et de la loi Falloux

Donc, il y a en Alsace-Lorraine les lois que l'Alsace-Lorraine s'est données pendant qu'elle était sous le régime allemand et il y a en Alsace-Lorraine également la législation française qui était en vigueur sur le territoire en 1870, et notamment en matière religieuse le Concordat : les évêques des trois départements sont nommés par le président de la République, le pape donne l'investiture canonique,

Source : BIU Cujas

la bulle d'investiture est enregistrée au Conseil d'Etat. Cela a amusé les Conseillers d'Etat, il y a quelque temps, lorsqu'on a transféré l'évêque de Troyes sur le siège de Metz, parce que cela les a ramenés en arrière ! Il y a à Strasbourg des facultés de théologie ; le doyen de la faculté de théologie siège au conseil de l'Université de Strasbourg, il en est d'ailleurs un des membres les plus éminents. Les curés(et aussi les pasteurs et les rabbins, bien entendu) sont payés par le Gouvernement ; ils ont le traitement concordataire. Ce n'est pas tout : les communes peuvent leur allouer des suppléments de traitement, sans limite. Cela apparaît si l'on va dans la région : à Danjoutin on voit un curé qui représente ce "prolétariat clérical" dont parlait M. Anatole de Monzie, dans un état voisin de la gène, avec une soutane verdie. Dépassez la frontière et vous verrez les curés avec une pelisse de fourrure, un toquet de fourrure l'hiver et l'été avec un chapeau de paille ou de crin tout à fait confortable. D'ailleurs les fidèles sont généreux, mais un grand nombre de curés, de pasteurs, de rabbins, surtout de curés, reçoivent des fonds sur le budget municipal en outre du traitement concordataire.

La loi Falloux (29 juillet 1850) qui est considérée comme l'incarnation de la réaction pure, et dont nous aurons à parler, est en vigueur en Alsace-Lorraine. En France, une religieuse ne peut pas réunir trois enfants pour leur apprendre l'alphabet, en vertu de la loi de 1904 qui interdit l'enseignement, même libre, aux membres des congrégations. Depuis 1886, une école primaire publique ne peut pas être confiée à des religieux ou à des religieuses. Au contraire, en Alsace, les écoles primaires communales sont en grande partie entre les mains des religieux ou des religieuses, de congréganistes. Il y a un ordre, que l'on appelle les Soeurs de Ribeauvilliers, qui a un très grand rayonnement et qui est à peu près chargé de l'éducation des petites filles du peuple, dans les écoles privées ou même publiques, ou même communales. Il reste donc entre les trois départements et nous des différences fondamentales.

Le décret de 1936 sur la prolongation de la scolarité

Décret du 10 octobre 1936, publié à l'Officiel du 22 Octobre : de quoi s'agit-il ? Une loi élève en France l'âge de l'obligation scolaire jusqu'à 14 ans : loi du 9 août 1936. C'est cette réforme qui a provoqué la création d'une quantité de nouveaux postes d'instituteurs - une dizaine de mille, d'après les calculs du ministère - parce qu'il y avait un an de plus pour la scolarité, et qui, d'autre part,

Source : BIU Cujas

a obligé les communes à aménager des classes, puisque les enfants étaient plus nombreux et restaient un an de plus, etc... etc...

Or, en Alsace-Lorraine, l'âge de la scolarité était également de 14 ans. Par conséquent vous auriez pu dire : 14 ans partout, cela va bien, c'est l'unification. Pas du tout : le décret du 10 octobre dit : Puisqu'on prolonge à l'intérieur, il faut aussi prolonger en Alsace, puisque c'est 14 ans en France, nous allons mettre 15 ans en Alsace-Lorraine. Le motif était le suivant : le gouvernement disant : Nous avons respecté en Alsace-Lorraine le dialecte local, les enfants alsaciens-lorrains ont besoin d'un peu plus de temps, puisqu'il faut qu'il apprennent à la fois le français et le dialecte, ils auront un an de scolarité de plus.

Pareille mesure ne pouvait être introduite en Alsace que par une loi

Qu'est-ce qui a soulevé l'opinion en Alsace (et elle a été soulevée de façon extrêmement amère) ? C'est ceci, qu'en Alsace la législation française ne peut être étendue que par une loi. Il y a des lois d'extension de la législation française aux nouveaux départements ; voilà la règle. Il y a eu de ces extensions, ces lois se sont multipliées : par exemple nous avons cité l'extension du monopole des tabacs.

L'émotion a été celle-ci : 1° on ne peut pas nous gouverner par des décrets comme une colonie ; 2° on sait de façon incontestable, et M. Edouard Herriot l'a dit au lendemain des élections de 1924, en prenant le pouvoir au nom de cette formation politique qu'on appelait le cartel, l'idéal c'est d'étendre à l'Alsace-Lorraine la législation dite laïque de la France. Or, on voit le gouvernement prendre desdécisions relatives à l'enseignement en Alsace-Lorraine et on se dit : C'est le commencement : on va nous expulser nos Soeurs de Ribeauvillers, on va nous mettre l'enseignement absolument neutre, etc... ; car en Alsace-Lorraine, à peu près l'unanimité des parents réclament l'enseignement religieux.

D'où grosse émotion, agitation ; sur 39 sénateurs ou députés d'Alsace-Lorraine, 37 étaient opposés aux décrets ; une véritable agitation, qui va même jusqu'à ceci qu'il y a une fraction en Alsace-Lorraine qui demande qu'on porte l'affaire à la S.D.N. en vertu des principes sur les minorités. Il y avait bien des Allemands en Pologne qui se plaignaient que l'école fut trop loin ou que les enfants ne fussent entassés, eh bien ! nous, Alsaciens, nous sommes également une minorité ; nous allons aller à Genève....

Source : BIU Cujas

Seulement il n'y a de minorité que celle qui a été organisée par traité ; on ne peut pas créer spontanément des minorités ; c'est pour cela qu'il n'y a pas eu de recours à la S.D.N., au sujet du gouvernement de la Tchécoslovaquie, parce qu'il n'y avait pas en Tchécoslovaquie de minorité au sens des traités.... Mgr Ruch, lui-même, lance une lettre épiscopale de protestation, des listes de protestation circulent, il y a 452.361 signatures de protestation contre les décrets.

Annulation du décret par le Conseil d'Etat

Quand heureusement un père de famille habitant Strasbourg, M. Villeman, a porté l'affaire devant le Conseil d'Etat et le Conseil d'Etat a annulé le décret. Voyez dans quelle atmosphère de troubles, de luttes morales, mais ça été fini ; on n'en parle plus ; ç'a été long : le décret est du 10 octobre 1936, paru à l'Officiel du 22 octobre 1936 et l'arrêt du Conseil d'Etat n'est que du 3 décembre 1937, plus d'un an d'agitations ! Il faut réparer d'ailleurs, parce que pendant ce temps-là le décret s'appliquait, il y avait des communes qui construisaient des classes, on nommait des fonctionnaires ; on en cherchait....

3° Affaire Weiss liberté de conscience des instituteurs

3ème arrêt du Conseil d'Etat, 28 avril 1938, Demoiselle Weiss. C'est une affaire douloureuse, dans laquelle nous nous bornerons à citer le considérant de l'arrêt : Considérant que les deux requêtes sus-visées sont dirigées contre des décisions disciplinaires prises à l'égard de la demoiselle Weiss, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens des requêtes ; Considérant qu'aucun des faits reprochés à la requérante n'était de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire, qu'on ne saurait notamment admettre qu'en invitant par une lettre privée un élève maître d'une école d'instituteurs de la Mayenne à assister pendant les vacances à certaine conférence, l'intéressée ait, en admettant même que ladite conférence dût avoir un caractère religieux, violé par là la neutralité scolaire, que par suite la décision attaquée manque de base légale et qu'il y a lieu d'en prononcer l'annulation... La décision du conseil départemental du département de la Mayenne, en date de 1935, l'arrêté du préfet de la Mayenne en date du 24 avril 1937, la décision de l'Inspecteur d'académie de la Mayenne sont annulées. (Cf. Revue de droit public et de la science politique, septembre 1938, page 553).

« Les Cours de Droit »
3 Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas
Y

Evolution du Droit administratif dans le sens d'une garantie pour les administrés

Parti d'une idée de privilège, le principe du droit administratif a abouti, en réalité, à une garantie pratique des droits et des libertés des individus plus forte que celle qui existe dans aucun autre pays.

Les trois cas que nous avons cités sont caractéristiques de l'importance de la juridiction administrative à l'égard du gouvernement, à l'égard de l'administration. On peut en conclure qu'au moment des périodes de luttes, de passions, la juridiction administrative intervient pour donner aux problèmes les plus envenimés une solution sereine, inspirée exclusivement par les préoccupations du droit.

Ce sont des points sur lesquels nous allons quelque peu insister, en entrant dans les détails. Nous allons développer les trois propositions suivantes :

Première proposition : Aucun autre droit public que le droit public français n'a poussé aussi loin la théorie de la nullité des actes de l'autorité publique.

Seconde proposition : Aucun autre droit public n'a poussé à un tel degré de perfectionnement la procédure à faire constater authentiquement cette nullité et à faire découler de l'annulation ainsi prononcée des conséquences pratiques.

Enfin, troisième proposition : aucun autre droit n'a poussé au même point de perfection la responsabilité de la puissance publique.

§ 1 - Aucun autre droit public n'a poussé aussi loin que le droit public français la théorie de la nullité des actes de l'autorité publique théorie de l'acte administratif et de sa nullité.-

Définition de l'acte de l'autorité publique

L'acte est la décision qui crée ou modifie un état de droit. C'est la décision qui crée à la charge des individus des droits ou des devoirs, c'est ce que la langue courante appelle une décision exécutoire. Voilà l'acte administratif, l'acte de l'autorité publique d'une façon plus générale.

Acte juridique et agissement matériel

Qu'est-ce que nous opposons à l'acte juridique ? Le simple agissement, une voie de fait, l'exercice d'une fonction matérielle.

L'acte du préfet qui nomme un cantonnier, c'est un acte juridique, mais le fait par le cantonnier de

Source : BIU Cujas

mettre des cailloux sur la route, c'est un agissement, c'est un acte matériel, c'est l'exécution d'une fonction matérielle.

Bien entendu, on voit tout de suite en quoi ces définitions se rattachent au problème général que nous avons abordé. On peut étudier la nullité de l'acte juridique, mais on ne peut pas étudier la nullité d'un acte matériel; il n'y a pas nullité de l'acte matériel ; l'acte matériel est achevé au moment même où il se produit. Au contraire, l'acte juridique se prolonge dans l'état de droit qu'il a créé.

L'acte par lequel un préfet nomme un facteur des postes, c'est un acte juridique, puisque voilà un fonctionnaire qui va être nommé, qui va avoir des droits, qui va avoir des obligations. Mais le fait pour un facteur de remettre à Jean la lettre qui était destinée à Pierre, vous ne pouvez pas l'annuler, il a été fait, il est tombé immédiatement dans le passé.

Par conséquent, à l'acte matériel, à l'accomplissement va pouvoir correspondre, dans une certaine mesure, la théorie de l'indemnité. Si un dommage a été causé par l'acte matériel, il pourra être réparé par l'allocation de dommages intérêts. Pour l'acte juridique, nous avons, au contraire, la théorie de la nullité, et aussi la théorie de l'indemnité, car l'acte juridique peut faire grief.

La théorie de la nullité des actes juridiques ne s'applique, 1° ni à la loi...

Donc l'acte juridique est la décision qui crée ou modifie un état de droit. Est-ce qu'il y a des actes qui échappent au droit ? Nous avons vu d'abord qu'il n'y a, dans la doctrine française, aucune théorie de la nullité de la loi. Les tribunaux ne peuvent pas constater qu'une loi est inapplicable parce qu'elle est nulle, parce qu'elle est contraire à la constitution. Par conséquent, du moment qu'il n'y a pas d'application pratique, de conclusion positive à une théorie de la nullité de la loi, il est quasiment inutile de faire une doctrine de la nullité de la loi ; la loi échappe à tout contrôle juridictionnel.

On a indiqué, et c'est une idée sur laquelle il faut insister, que dans l'esprit du droit public de la Révolution, la loi est l'expression de la souveraineté nationale, de la volonté générale, disaient les hommes de la Révolution, et puisqu'elle est l'expression de la volonté générale, il ne peut y avoir aucune autorité qui se dresse contre cette expression de la volonté générale. D'autre part, l'expression de la volonté générale ne peut faire aucun grief réparable par l'allocation de dommages-intérêts. Il n'y a pas de responsabilité à l'occa-

Source : BIU Cujas

sion de l'exercice de la loi. Mais nous avons indiqué qu'une brèche a été portée par des arrêts récents du Conseil d'Etat dans la théorie de l'irresponsabilité de l'Etat législateur.

Donc, 1° pour la loi notre doctrine de la nullité est à l'état larvé, elle n'a pas été étudiée.

.... 2° ni aux actes de gouvernement

2°- Voici qui est plus important : est-ce que le gouvernement, considéré comme l'expression supérieure de l'autorité dans l'ordre exécutif, est soumis à la théorie de la nullité ? C'est ici qu'intervient la théorie des actes de gouvernement.

Les actes de gouvernement sont des actes qui se tiendraient dans une sphère tellement élevée dans la direction des affaires publiques que par leur nature ils échapperaient à tout contrôle, parce qu'ils échapperaient en réalité à peu près à toute règle. Par conséquent, il n'y aurait pas de nullité des actes de gouvernement.

Remarquez que dans toute la jurisprudence du Conseil d'Etat on ne trouve jamais cette expression "actes de gouvernement". Elle appartient exclusivement à la doctrine et n'est aucunement sanctionnée par la jurisprudence. Le Conseil d'Etat se borne à dire que l'acte qui lui est déféré échappe par sa nature au contrôle juridictionnel. Il est tellement haut que personne ne peut savoir s'il est valable ou non valable, que ceux-là mêmes qui l'ont accompli.

Les différentes doctrines sur les actes de gouvernement

Qu'est-ce que c'est que les actes de gouvernement ? Deux doctrines ; ce qui permet d'ailleurs d'en admettre une troisième : 1° la doctrine des actes de gouvernement par le mobile ; - 2° la théorie des actes de gouvernement par leur nature ; - et 3ème doctrine : il n'y a pas d'acte de gouvernement. Mais, s'il n'y a pas d'acte de gouvernement, il est inutile d'en parler ; la négation des actes de gouvernement supprime la classification. Edmond About avait publié un livre assez injuste sur la Grèce contemporaine. Il y avait un chapitre intitulé "Les bibliothèques", et il avait mis : "Il n'y en a pas". Puis il avait tourné la page, il était passé au chapitre suivant. C'est évident : s'il n'y a pas d'acte de gouvernement, n'en parlons pas.

Evolution historique

Mais enfin la théorie des actes de gouvernement a tenu en fait, dans la jurisprudence et dans la doctrine française, une place importante.

Pas d'acte de gouvernement sous la Révolution française .....

Pendant longtemps les actes de gouvernement n'ont pas constitué une catégorie à part. Plaçons-nous par exemple, sous la Révolution : loi des 16-24 octobre 1790 : "Défenses sont faites aux juges de tra-

Source : BIU Cujas

duire par devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions". Et ensuite : défenses itératives sont faites aux juges de s'occuper des actes d'administration. C'est le principe de la séparation des autorités.

Alors, qui pouvait juger la nullité des actes ? Les administrateurs eux-mêmes : on allait devant le directoire de district, devant le directoire de département, enfin devant le roi chef de l'administration générale. Les réclamations d'incompétence sont portées devant le roi chef de l'administration générale.

Dans ce régime, nous n'avons pas besoin d'une doctrine des actes de gouvernement, l'administration faisant pratiquement ce qu'elle voulait. Si l'administration saisie d'un recours contre un de ses actes trouvait que cet acte avait une importance primordiale, qu'il traduisait la pensée gouvernementale dans sa plus pure expression, etc... etc... il rejetait simplement le recours. Il n'y avait pas de procédure, pas de motivation, on rejetait le recours.

....ni dans le régime de l'an VIII

Même tradition avec l'organisation du Conseil d'Etat, dans le régime du Consulat, c'est-à-dire dans le régime de la constitution du 22 frimaire de l'an VIII, constitution rédigée par Sieyès et qui devait organiser pratiquement le pouvoir de Bonaparte. Il est dit, dans la Constitution : "Un Conseil d'Etat tranchera les difficultés qui s'élèveront en matière contentieuse administrative". Dès 1806, création de la commission du contentieux. 1807 : décret sur la procédure devant le Conseil d'Etat. Mais c'est l'Empereur qui est le maître, c'est l'Empereur qui tranche, et lorsqu'on arrive devant le Conseil d'Etat une réclamation contre ce que nous qualifierons aujourd'hui acte de gouvernement, l'Empereur rejette purement et simplement cette réclamation.

Loi de 1849 justice administrative déléguée

Cela continue sous la Restauration et sous la Monarchie de Juillet, mais avec la République de 1848 nous arrivons à une préoccupation de véritable justice administrative et la véritable justice administrative, c'est la justice administrative déléguée, c'est-à-dire celle qui appartient à une autre autorité que l'autorité administrative.

Jusqu'en 1848, il n'y a pas d'arrêt du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat prépare les décisions, mais la solution à la requête qui est présentée devant lui est donnée par un acte du chef de l'Etat : décret sous l'Empire, ordonnance sous la monarchie. Par conséquent le Conseil d'Etat prépare le décret ou l'ordonnance, mais la décision appartient au chef

Source : BIU Cujas

de l'Etat : c'est la justice retenue. C'est de cette époque que date cette rédaction particulière des dispositifs des arrêts du conseil d'Etat, rédaction en articles : art. 1, art. 2, art. 3.... C'est que jusqu'à 1872, avec la petite interruption de 1849, nous aurons une justice retenue.

Le texte sur les affaires ne relevant pas du contentieux administratif

La loi de 1849 sur le Conseil d'Etat, qui délègue la justice, déclare que le ministre peut s'opposer au jugement des affaires qui ne relèvent pas du contentieux administratif. Il n'y a pas l'expression "acte de gouvernement", mais ou bien ce texte que nous trouvons dans la loi de 1872 ne veut rien dire - et c'est une hypothèse qu'il ne faut jamais admettre sans en être sûr, - ou bien cette disposition veut dire que, si un acte du gouvernement est déféré au Conseil d'Etat, pour que la nullité en soit prononcée, le ministre peut dire : "J'élève ce conflit, attendu que cet acte ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative".

L'expérience de 1848 a été extrêmement brève, puisque le 2 décembre 1851 Louis-Napoléon Bonaparte, président de la République, a supprimé cette constitution par son fameux coup d'Etat.

La théorie se précise sous le Second Empire

La justice retenue reparaît sous le Second Empire, et c'est alors que se précise la doctrine des actes de gouvernement et que les actes de gouvernement apparaissent comme constituant une catégorie dont les limites ne sont pas nettement définies, mais tout de même comme une catégorie à part.

C'est la théorie des actes de gouvernement par leur mobile

Il y a des actes qui sont des actes de la fonction gouvernementale par leur nature, mais aussi, dans la doctrine du Second Empire, il y a des actes appartenant en apparence aux catégories normales des actes de l'autorité, qui cependant, par leur mobile, par leur intention profonde, par leur importance exceptionnelle à un moment donné, ne sont plus de nature à être déférés au Conseil d'Etat, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de nullité prétique de ces actes.

L'affaire du duc d'Aumale

Par exemple : arrêt du 9 mai 1867, duc d'Aumale. Le duc d'Aumale a composé une histoire des princes de Condé ; le duc d'Aumale est en effet légataire universel du dernier des Condé, ce dernier des Condé étant mort dans des conditions extraordinaires : il a été trouvé pendu à l'espagnolette d'une fenêtre extrêmement basse, de sorte qu'on pouvait se demander véritablement comment il avait pu se pendre ; cependant la targette intérieure de sa porte était poussée, de sorte qu'on a admis le suicide.

Le duc d'Aumale était le second fils de Louis-

Source : BIU Cujas

Philippe, le fils aîné, le duc d'Orléans, ayant été tué dans un accident de voiture à Neuilly, aux environs de 1841 et le duc d'Orléans ayant laissé un fils, qui sera le comte de Paris, dont il a été parlé au cours de droit constitutionnel, à propos de l'établissement de la constitution de 1875.

Les Bonaparte étaient dans les plus mauvais termes avec la famille d'Orléans, avec la famille de Louis-Philippe Un des premiers actes de Louis-Napoléon Bonaparte est de confisquer à son profit les biens de la famille d'Orléans situés en France. C'est à cette confiscation qu'on doit le Parc Monceau : Napoléon III l'a confisqué et en a fait un parc public pour la ville de Paris. C'est ce que l'on appelait "le premier vol de l'aigle". Ce premier vol de l'aigle, c'était un acte de gouvernement. Par conséquent mobile de l'acte, c'est tout ce qu'il y a de plus haut : il faut se débarrasser de cette dynastie qui veut reprendre le trône de France, par conséquent nous lui prenons ses biens qui sont en France.

Le duc d'Aumale, en outre, avait publié une Histoire des princes de Condé. L'Empereur la fait saisir pour la détruire, pour en empêcher la diffusion. C'était, en somme, un livre monarchique, fait par un représentant d'une dynastie. Le Conseil d'Etat décide, - 9 mai 1867 - : Cette saisie ne peut donner lieu à aucun recours, attendu que c'est un acte de gouvernement, "attendu, dit le Conseil d'Etat, que par sa nature l'acte n'est pas de nature à nous être déféré."

Cette théorie n'existe plus aujourd'hui

Aujourd'hui il n'y a plus de théorie du mobile. Le gouvernement ne serait pas reçu par le Conseil d'Etat à dire : "Cet acte répond aux nécessités de la plus haute politique, par conséquent je vous interdis de vous en occuper". Par exemple; il y a des actes essentiellement politiques, comme la révocation de Doriot; sous le Second Empire, ç'aurait été un acte de gouvernement ; maintenant le Conseil d'Etat a dit : "Non, c'est un acte irrégulier, nous l'annulons".

Tout de même, ne commettons pas la faute de comparer le régime du Second Empire avec les régimes totalitaires que nous avons aujourd'hui. Le régime du Second Empire était un véritable paradis à côté du régime dont sont enthousiastes les populations allemandes, les populations italiennes et les populations russes. Non, il n'y a rien de commun. La preuve tout de même, c'est qu'on pouvait aller devant le Conseil d'Etat, sauf à se faire rejeter.

Source : BIU Cujas

tandis que dans les pays dont on viant de parler, il n'y aurait même pas un procès admis contre le gouvernement à propos de la saisie d'un livre. La différence éclate. Il faut tout de même avoir devant soi le souvenir des attaques grossièrement personnelles qu'un homme comme Henri Rochefort adressait à Napoléon III, ou bien les invectives aussi violentes, quoique moins grossières, de Gambetta, pour comprendre qu'il y a une différence entre cette monarchie paternelle du Second Empire et les régimes dictatoriaux d'aujourd'hui.

Donc, dans la doctrine du Second Empire, un acte quelconque, par son intention, pouvait échapper à la nullité : "L'acte n'est pas de nature à nous être déféré". Aujourd'hui, plus de théorie des actes de gouvernement par le mobile. Mais y a-t-il des actes de gouvernement par leur nature ? Il est difficile de le nier. Il y a des actes dont personne ne peut invoquer la nullité. Pourquoi est-il difficile de le nier ?

Mais la théorie des actes de gouvernement par leur nature subsiste. art. 26 L. 24 mai 1872

Nous avons d'abord un texte : c'est l'art. 26 de la loi sur le Conseil d'Etat, du 24 mai 1872. C'est la loi fondamentale sur le Conseil d'Etat ; c'est elle qui a organisé la justice déléguée à la place de la justice retenue ; c'est elle qui institue le Tribunal des Conflits; c'est sur elle maintenant, en somme, que repose tout le contentieux administratif.

Qu'est-ce qu'il y a dans cet art. 26 de la loi du 24 mai 1872 ? Ceci : "Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portées au Conseil d'Etat qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif".

Que signifie ce texte ? Nous l'avons déjà rencontré, il était dans la loi de 1849 sur le Conseil d'Etat, et dans cette loi de 1849, cet article avait été préparé par un des pères du droit administratif, un conseiller d'Etat qui s'appelait Vivien.(il a publié 2 volumes qui sont encore consultés avec profit). Ayant été chargé de préparer en 1849 cette loi sur le Conseil d'Etat, il avait mis dans cet art. 26 : Si un acte de gouvernement était déféré au Conseil d'Etat, les ministres l'enlèveraient à la connaissance du Conseil d'Etat, pour que le Tribunal des Conflits décidât ; c'est un acte de gouvernement. En 1872 on a repris le texte, donc on l'a repris avec le sens qu'il avait en 1849 et que Vivien avait précisé.

Quels sont-ils? 1ère doctrine: actes accomplis en vertu de la constitution

Quels sont dont les actes du gouvernement ?

Source : BIU Cujas

critique

lère doctrine - Ce serait tous ceux que le Président de la République exerce en vertu de la Constitution : dissolution de la Chambre, convocation des Chambres, droit de grâce, bref toutes les attributions que le Président de la République tient directement dela constitution et sans l'intermédiaire d'une loi.

Cette théorie n'est qu'un pur jeu de l'esprit, et elle ne peut pas être mise en oeuvre. En effet, qu'est-ce qu'il y a dans la constitution sur les attributions du président de la République ? "Il nomme à tous les emplois civils et militaires". La nomination à tous les emplois civils et militaires, c'est bien une attribution directe qu'il tient de la constitution, et cependant nous sommes bien obligés d'admettre que la nomination et la révocation des fonctionnaires est par essence un acte qui doit être soumis au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

2ème doctrine: distinction des fonctions gouvernementale et administrative. Critique

2ème doctrine : il y aurait des actes que le président de la République accomplit dans l'exercice de sa fonction constitutionnelle, dans l'exercice de sa fonction gouvernementale, et non pas dans l'exercice de sa fonction administrative. Mais, en réalité, nous n'avons donné qu'une solution verbale, parce que précisément il s'agit pour nous de définir d'une part le gouvernement, et d'autre part l'administration.

Théoriquement on distingue une fonction gouvernementale, la direction des affaires publiques pour le plus grand bien de l'Etat, pour le salut de la nation, etc... et une fonction administrative, qui est l'exécution quotidienne des petites mesures administratives destinées à assurer la vie pratique de la nation.

Mais cette distinction ne peut pas être acceptée, et voici pourquoi : on nomme un gouverneur général des colonies, est-ce un acte administratif, alors qu'il s'agit, par exemple, maintenant d'avoir une politique dans une colonie ? La France nomme le résident général à Tunis : est-ce pour faire la politique du Destour ? est-ce pour céder aux revendications italiennes ? est-ce pour confirmer le pouvoir du bey, etc, etc... ?

On nomme un préfet, est-ce une fonction administrative ou une fonction gouvernementale ? Dans beaucoup de cas ce sera une fonction administrative ; les préfectures sont tombées dans le "rond de cuirat" ; les personnages qu'on qualifie aujourd'hui du nom de préfets n'ont absolument rien de commun avec les préfets que Napoléon avait envoyés à la tête des dé-

Source : BIU Cujas
Reproduction interdite

partements. C'étaient ses agents personnels, ils ne dépendaient de personne, ils n'avaient pas de parlementaires autour d'eux ; ils n'avaient pas de conseil général prenant des décisions ; c'étaient les représentants du chef à la tête du département.

Il y avait bien quelque chose qui s'appelait le Conseil général, mais c'était le préfet qui nommait les membres du Conseil général ; il les convoquait une fois par an pour causer des affaires du département, d'un chemin à réparer, d'un pont à édifier, il les invitait à déjeuner à la préfecture, puis il les renvoyait en leur disant : "Au revoir, Messieurs, à l'année prochaine"! De sorte qu'un préfet sous l'Empire, c'était à peu près Lyautey arrivant au Maroc. Il y a des statues de préfets, il y a des places qui, dans des chefs-lieux, portent les noms de préfets. Il serait étonnant que nous ayons des statues des préfets que nous avons aujourd'hui. Ils étaient les représentants du gouvernement, les représentants de la pensée du maître. A partir du jour où ils ne traduisaient plus cette pensée, ils n'étaient plus préfets. Tandis que maintenant ils réclament des statuts, ils ne veulent plus être révoqués, ils veulent même avoir des sortes de garanties d'avancement. De sorte qu'en général la nomination d'un préfet sera un acte administratif.

Mais nous avons un département profondément troublé ; des moeurs analogues à celles de Chicago tendraient à s'introduire dans la France, etc... nous envoyons un préfet avec une grande mission : c'est un acte de gouvernement.

La nomination d'un ambassadeur ? Evidemment la nomination du ministre de la République française à Assencion, dans le Paraguay, ce n'est pas un acte de gouvernement. Mais l'envoi d'un ministre en Italie, c'est un acte de gouvernement.

Définition empirique par référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat

1° Acte concernant les rapports des pouvoirs publics ....

Par conséquent il est tout à fait difficile d'avoir une notion d'ensemble. Alors on en est arrivé à une définition un peu empirique : il n'y a pas de doctrine de la nullité pour une catégorie d'actes, et on dresse la liste de cette catégorie d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Ce sont d'abord tous les actes qui concernent les rapports des pouvoirs publics : le Président de la République convoque les chambres ; le président de la République prononce la clôture de la session ; le Président de la République prononce la dissolution de la Chambre ; le Président de la République ajourne les Chambres une fois pour un mois pendant

Source : BIU Cujas

la session ordinaire, et une seconde fois encore pour un mois au cours de cette session ordinaire, qui commence le second mardi de janvier et qui doit durer cinq mois au moins. Même le décret de promulgation d'une loi ne peut pas donner lieu à une procédure tendant à en faire constater la nullité.

... y compris le décret de grâce

Il a été jugé même (30 juin 1893) que l'exercice par le Président de la République de son droit de grâce ne peut pas donner lieu à un examen de la validité de cet acte. On devine dans quelles circonstances extraordinaires ce décret a été rendu : un individu avait été condamné à mort et le président de la République l'avait gracié, c'est-à-dire avait fait descendre la peine d'un degré, parce qu'à la différence de l'amnistie la grâce peut être graduée ; l'individu avait été condamné à mort et le Président de la République avait commué sa peine en celle des travaux forcés à perpétuité et le condamné à mort avait dit : "Mais non, j'aime mieux être guillotiné qu'être au bagne pour toute ma vie". Le Conseil d'Etat a déclaré : "Un décret de grâce n'est pas de nature à nous être déféré par la voie contentieuse". Par conséquent pas d'examen.

Tous les autres actes du Président de la République peuvent être déférés au Conseil d'Etat, par conséquent la nullité fonctionne à plein.

.... mais à l'exclusion des règlements, même les R.A.P.

Les règlements du Président de la République sont soumis à l'examen de la validité et même, chose plus remarquable, les règlements d'administration publique: arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 1907. Qu'est-ce qu'un règlement d'administration publique ? C'est un règlement qui est pris par le Président de la République en exécution d'un ordre du législateur, cet ordre étant conçu dans la forme courante qui suit : "Un règlement d'administration publique sera pris pour l'exécution de la présente loi". Cela signifie que le Parlement, ayant fait une loi se déclare hors d'état, ou hors de goût, de vouloir régler tous les détails de la matière et charge le Président de la République de régler ces détails. Les exemples sont innombrables et notamment nous en trouverons à propos de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Cette invitation, cet ordre adressé par le pouvoir législatif au Président de la République, ordre qui est quelquefois précisé par la définition d'un délai dans lequel doit être pris le règlement - dans le délai de 3 mois, dans le délai de 6 mois - cet ordre a pour effet; 1° d'obliger le Président de la République à exercer un pouvoir règlementaire qu'en temps ordinaire il exerce spontanément, et 2° d'obli-

Source : BIU Cujas

ger le Président de la République à prendre ledit règlement avec la collaboration du Conseil d'Etat, à prendre l'avis du Conseil d'Etat. Pratiquement; par conséquent, il arrivera souvent que le règlement d'administration publique sera l'oeuvre, du Conseil d'Etat. C'est le Conseil d'Etat qui rédigera le règlement et le Président de la République en sera l'auteur juridique en le signant, car le Président de la République ne s'enferme pas dans son cabinet pour dire : " Je vais faire un règlement d'administration publique sur l'entrée des choux-fleurs et des conserves de tomates", ce qui arrive en matière douanière.

L'arrêt du C.E. du 6 décembre 1907

Arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 1907 : les règlements d'administration publique sont déférés au contrôle de validité du Conseil d'Etat. Une victime d'un règlement d'administration publique peut demander l'annulation du règlement par le Conseil d'Etat. (V. l'importante étude de Herzog : dans Revue du droit public, 1938, p. 645).

Remarquez à quels points de vue cette décision est remarquable :

1°) Le règlement est fait souvent par le Conseil d'Etat, dans tous les cas avec l'avis du Conseil d'Etat. Alors vous demandez au Conseil d'Etat la nullité d'un acte dont il est pratiquement l'auteur. Evidemment ce ne sont pas les mêmes bureaux, ce ne sont pas les mêmes bureaux, ce ne sont pas les mêmes sections. Ce seront les formations contentieuses qui s'occuperont du recours, tandis que ce sont les sections administratives qui ont rédigé le règlement, ou qui ont donné l'avis au Président de la République. Mais enfin il y a un conseil d'Etat unique.

2° Surtout pendant longtemps on a discuté sur la nature du règlement d'administration publique et cette formule qui termine certaines lois a été considérée par certains comme une délégation législative. On disait : Lorsque le Président de la République prend un règlement d'administration publique, il exerce son pouvoir règlementaire par délégation du législateur ; donc le règlement d'administration publique aurait force de loi.

Non, dit le Conseil d'Etat. Le règlement d'administration publique n'a que ce seul effet, 1° de forcer le Président de la République à faire le décret, et 2° de le forcer à prendre l'avis du Conseil d'Etat.

Dans ces conditions vont être soumis au contrôle de nullité certains règlements pris en matière douanière, en vertu de cette invitation du législa-

Source : BIU Cujas

teur. Voilà, par exemple, la loi de 1897, dite du cadenas. Cette loi fixe un tarif, mais dit : S'il y avait une invasion des produits étrangers dangereux pour la production nationale, le chef de l'Etat pourrait prendre un décret fermant les frontières, "cadenassant" les frontières. Le décret de cadenas est soumis au contrôle de validité.

Les actes accomplis pendant l'état de siège sont des actesordinaires, ce ne sont pas des actes de gouvernement ; par conséquent ils seront soumis au contrôle du Conseil d'Etat. C'est extrêmement important, puisque même pendant la durée de l'état de siège les citoyens conservent des garanties.

Donc il nous reste 1° les actes concernant les rapports des pouvoirs publics qui ne peuvent pas être soumis au contrôle de validité.

2° Actes concernant les rapports internationaux

2°, et ceci constitue une catégorie extrêmement importante : tout ce qui concerne les rapports internationaux. Et il y a tout de même des considérations d'ordres divers et pour ainsi dire opposées. La juridiction administrative, le Conseil d'Etat, doit s'occuper des actes de l'administration ; il est à la tête de l'administration. Or, les rapports internationaux ne concernent pas l'administration. Locke reconnaissait un pouvoir fédératif ; il y avait d'après Locke le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir fédératif. Nous avons confondu pouvoir fédératif et pouvoir exécutif. Le Président de la République négocie et ratifie les traités, exerçant ainsi le pouvoir fédératif.

Mais, d'autre part, il y a dans l'acte international quelque chose de particulier, qui fait échapper l'acte international à toute question de validité. Par exemple : annexions de territoires, métropolitains ou internationaux (C.E. 3 mars 1905) ; tout ce qui concerne les accords internationaux, leurs textes, les actes pris pour leur exécution.

Voilà à peu près l'essentiel au sujet des actes de gouvernement. C'est une matière qui a donné lieu à une littérature extrêmement abondante. Nous en avons seulement donné une idée : actes qui étaient de gouvernement par leur mobile, par leur intention; aujourd'hui, des actes qui sont de gouvernement par leur nature et échappent ainsi à toute question de contentieux de validité.

Le contrôle de la nullité porte sur les règlements d'

En dehors des actes de gouvernement, tous les actes del'autorité sont soumis à la théorie de la nullité ; notamment les règlements d'administration publique, contrairement à certaine doctrine, aujour-

Source : BIU Cujas

administration publique.

d'hui unanimement repoussée, ne sont pas faits en vertu d'une délégation du pouvoir législatif. L'article final de la loi qui dit : "Un règlement d'administration publique sera pris pour l'exécution de la présente loi", ce n'est pas une délégation du pouvoir législatif au Président de la République, c'est simplement une invitation, un ordre donné au Président de la République d'exercer son pouvoir règlementaire et de l'exercer dans des conditions déterminées (Herzog, La loi et le règlement d'administration publique, 1938, p. 643).

...et sur les décrets-lois

La question s'est posée, et n'a d'ailleurs pas soulevé de difficulté, pour les décrets-lois. Ici, nous ne disons pas non plus qu'il y a une délégation du pouvoir législatif, et cependant il est trop manifeste que c'est une délégation donnée par les Chambres au gouvernement de légiférer à sa place. Nous pouvons appeler cela une mission spéciale donnée au gouvernement de légiférer. Le Parlement se reconnaissant dans l'impossibilité, soit à raison des difficultés de la procédure dans des assemblées extrêmement nombreuses, soit à raison des difficultés, pour une assemblée élue, de heurter directement des intérêts particuliers, a pris depuis quelques années l'habitude de charger le pouvoir exécutif de prendre des mesures qui seraient normalement dans le domaine de la loi, mais que lui, Parlement, ne peut pas prendre, qu'il n'a pas le temps de prendre, qu'il n'a pas la possibilité pratique de prendre.

Il y a des théoriciens qui disent : une délégation est absolument impossible ; il n'y a pas de délégation: une compétence est un devoir, on peut déléguer un droit, on ne délègue pas un devoir. Par conséquent le pouvoir législatif a le devoir d'exercer le pouvoir législatif et il ne peut pas le déléguer au pouvoir exécutif.

Il ne faut pas exagérer l'importance de ces raisonnements. Les professeurs font ces raisonnements théoriques, puis, quand ils les portent au dehors, on en rit. Pratiquement le pouvoir législatif s'est dégagé sur le pouvoir exécutif d'une partie de sa compétence. En fait, c'est absolument l'équivalent d'une délégation.

Ces délégations sont faites avec une intention particulière, mais qui tourne toujours autour de préoccupations financières ou économiques. Les décrets-lois de M. Poincaré ont été pris pour réaliser des économies ; puis il y a eu des décrets-lois pour le redressement du franc ; puis des décrets-lois

Source : BIU Cujas

pour le redressement économique et financier ; pour la stabilité de la situation économique et financière, etc...

Les limitations d'objet prévues par les décrets-lois ne sont en fait pas respectées

Ces décrets-lois sont théoriquement nuls, s'ils excèdent les limites de la mission qui a été donnée par le Parlement au gouvernement, parce que, en somme, on donne au pouvoir exécutif le droit de faire des lois ; or, on lui donne ce pouvoir avec un objet ; or, cet objet déterminé, ce dessein spécial donné aux décrets-lois. n'a jamais été respecté par aucun gouvernement.

M. Poincaré, le premier, a donné l'exemple, en usant de sa mission de faire des économies par décret pour refondre complètement les conseils de préfecture. Evidemment, au lieu d'un conseil de préfecture par département, nous n'avons plus que 22 conseils de préfectures interdépartementaux, plus le tribunal administratif, d'Alsace et de Lorraine, plus les conseils de préfecture d'Algérie, Il y a une réduction qui peut paraître une économie. Mais lorsque, profitant de cette occasion, M. Poincaré modifie complètement l'institution du conseil de préfecture, sa composition, son recrutement et sa compétence, il dépasse trop évidemment le domaine des économies.

Les décrets de 1934 et 1935 sont venus encore modifier la compétence des conseils de préfecture ; on ne nous dira pas que c'est pour rétablir la situation économique et financière.

Et de plus en plus est intervenue, dans le public, dans l'opinion, la notion de la solidatité des mesures gouvernementales ou législatives. Tout se tient. Pour rétablir la situation économique et financière, il faut d'abord rétablir le moral du citoyen, il faut lui donner le goût du travail, le goût des économies, le zèle fiscal. l'empressement à payer ses impôts, etc... etc... Afin de rétablir le franc, nous allons être tentés de porter des atteintes à la liberté de la presse, de règlementer la presse, de règlementer la réunion, etc...

A plusieurs reprises, on a tenté de faire prononcer la nullité des décrets dépassant les limites de la mission qui avait été donnée par ces lois d'abdication, peut-on dire, et le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à entrer dans l'examen de cette conformité de l'oeuvre du pouvoir exécutif avec la délégation ou la mission qui lui avait été donnée.

L'abdication du Parlement

Mais il y a autre chose : cette abdication du Parlement est une chose extrêmement grave. On dit :

Source : BIU Cujas

est grave.... avec le Parlement que nous avons, moins il travaillera, mieux ça sera ! Il ne faut pas se réjouir de voir que les pouvoirs publics sont déconsidérés ; personne n'a rien à y gagner. Par conséquent le système des décrets-lois est peut-être un système indispensable, c'est en réalité un système regrettable et qui prouve un grand trouble dans nos institutions. Nous avons, en somme, un régime parlementaire qui ne peut plus fonctionner qu'en l'absence du Parlement. C'est là une situation singulièrement paradoxale.

....mais elle est restreinte à un laps de temps déterminé

Aussi l'abdication du Parlement n'est jamais définitive. Elle est faite pour un temps déterminé. On donnera mission au gouvernement de prendre des mesures nécessaires au redressement économique et financier de la nation pendant six mois, par exemple, ou bien jusqu'au 1er décembre , ou bien jusqu' au 1er novembre. Alors, le gouvernement qui demande la mission particulière posera la question de confiance. Si par exemple, comme dans les derniers évènements, le Parlement ne voulait lui accorder que 15 jours, il demandera un mois ; si on lui refuse, il posera la question de confiance et tombera ; mais plutôt que de le faire tomber, s'il n'y a pas une équipe toute prête pour le remplacer , le Parlemant allongera le délai pendant lequel le gouvernement peut exercer le pouvoir de faire des décrets-lois.

La durée dépassée, le délai imparti au gouvernement pour prendre des décrets-lois étant expiré , le gouvernement évidemment ne peut plus prendre de décrets-lois.

Il est arrivé ceci : que la veille du jour de l'expiration nous avons un train surchargé de décrets lois. Il paraît au Journal Officiel toute une série de décrets-lois, ou même il y a des décrets-lois qui sont pris, - comme on disait à propos de la nomination des cardinaux par le pape - in petto, dans le secret du coeur. On a essayé de dire : Nous allons faire signer les décrets par le Président de la République, puis nous les publierons dans la suite. L'intention était de faire signer des titres de décrets par le Président de la République, puis on aurait mis la réalité du décret dans la suite.

Le gouvernement ne peut proroger ce délai en spécifiant que certaines matières jus-

Le gouvernement, en matière de carte de combattant, avait pris un détour un peu différent : par la loi du 28 février 1934, le gouvernement avait été autorisé à prendre, jusqu'au 30 juin, des mesures d'économie exigées pour l'équilibre du budget. Et voici le détour qu'avait pris le gouvernement : il voulait

Source : BIU Cujas

que-là régies par la loi seront désormais du domaine du décret

modifier les conditions de l'attribution de la carte du combattant, la possession de la carte du combattant donnant à celui qui la détient des avantages divers, et notamment la possibilité d'obtenir la fameuse pension du combattant.

Or le gouvernement, étant accablé d'occupations, avait imaginé le détour suivant : il prend le 14 avril 1934 un décret disant qu'à l'avenir les conditions d'attribution de la carte du combattant seront déterminées par de simples décrets. Avec ce système, le gouvernement pouvait s'affranchir complètement de la condition du délai : il n'avait qu'à prendre une à une toutes les mesures législatives et par des décrets-lois dire qu'à l'avenir la matière serait réglée par de simples décrets. Ainsi le gouvernement aurait pu légiférer bien après la date fixée et à l'infini, et des matières étaient soustraites définitivement au domaine du législateur.

Dans un arrêt (qui a paru dans le journal "Le Temps" du 13 janvier 1939) le Conseil d'Etat a annulé ce décret-loi du 14 avril : il appartient au gouvernement, après avoir décidé dans les formes et délais indiqués les économies à réaliser, de confier le soin d'en fixer les modalités à des règlements d'administration publique, à des décrets simples ou à des arrêtés ministériels, mais les pouvoirs spéciaux conférés au gouvernement par la loi du 28 février 1934 ne l'autorisent pas à renvoyer à des décrets simples ou à des arrêtés ministériels la détermination même des mesures d'économie à prendre au cas où leur exécution devrait entraîner dérogation à des lois ou à des règlements d'administration publique.

Autrement dit, le gouvernement ne pouvait pas s'accorder, contrairement à la loi, un délai indéfini, et le décret a été annulé. Voilà donc un arrêt important, puisque c'est l'annulation d'un décret-loi.

§ 1 - Théorie de la nullité des actes de l'autorité.-

Quand un acte est-il valable ? Quand un acte de l'autorité est-il nul ?

Cette doctrine de la nullité tient une place très considérable dans le droit privé. Le Professeur Hémard, mort il y a quelques années, avait publié un livre sur la nullité des associations. Il faut

Source : BIU Cujas

faire aussi une doctrine de la nullité des actes administratifs.

On peut donc dire, d'une façon générale, qu'en vertu de la primauté de la loi, tout acte de l'autorité est nul lorsqu'il est en contradiction avec la loi ou la règle de droit qui est contenue dans la loi. Voilà la grande idée : tout acte contraire à la loi est nul. Mais il ne suffit pas de se tenir dans cette affirmation générale, il faut tout de même entrer dans quelques précisions.

1° Cas de nullité : incompétence.

Est d'abord nul l'acte qui est fait par une autorité qui n'avait pas qualité pour le faire. Ce vice est généralement qualifié d'incompétence.

Incompétence et usurpation de pouvoir ; la jurisprudence ne distingue pas

On a essayé d'établir une différence entre l'acte vicié de simple incompétence et l'acte qui serait vicié d'usurpation. La distinction n'est pas dépourvue d'intérêt. L'acte vicié d'incompétence serait simplement nul, tandis que l'acte vicié d'usurpation de pouvoir serait inexistant.

Ceci a une grande importance pratique, comme nous le verrons lorsque nous étudierons la manière de faire constater la nullité des actes : la manière la plus pratique et la principale, c'est le recours pour excès de pouvoir. On n'a que deux mois pour faire constater la nullité d'un acte, deux mois à partir de la publication de l'acte si c'est un acte général, deux mois après la notification de l'acte si c'est un acte individuel. Au contraire, si l'acte est inexistant, comme étant vicié par une usurpation de pouvoir, l'inexistance peut être opposée en tout temps.

On ne trouve pas cette distinction dans la jurisprudence. En général, les actes sont pris par une autorité, qui pour l'ensemble d'un public moyennement éclairé, a qualité pour faire des actes, et dans ces conditions, le Conseil d'Etat déclare qu'il y a simplement incompétence.

Voilà, par exemple, le Conseil municipal de Bordeaux qui s'est déchargé d'une partie de ses attributions sur un bureau de la mairie. Les actes de ce bureau étaient certainement inexistants ; des bureaucrates ne peuvent pas prendre des mesures intéressant la commune, et il n'appartient pas au Conseil municipal de se décharger sur des fonctionnaires des

Source : BIU Cujas

attributions qui lui appartiennent. Le Conseil d'Etat, par un arrêt de 1932 (S. 1933.3.65) a décidé qu'il y avait incompétence.

Exemple d'incompétence

Ce vice de l'incompétence est un vice consistant en ceci que l'acte est fait par une autorité qui n'avait pas compétence légale pour le faire.

Voilà, par exemple, un préfet qui reçoit une demande d'autorisation de barrage pour un cours d'eau et qui donne une autorisation conditionnelle, ménageant les intérêts des divers riverains du cours d'eau, des supérieurs et des inférieurs. Le préfet est sorti de sa compétence, il n'a pas à statuer sur les droits respectifs des riverains, cette compétence appartient au tribunal civil. Voilà une règle très nette et pratique empruntée à la jurisprudence d'incompétence.

Empiètement de l'intérieur sur le supérieur

Empiètement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure : le maire fait un acte réservé au préfet. Ce n'est pas impossible. Par exemple, le maire nomme le garde-champêtre, mais le garde-champêtre ne peut être révoqué que par le préfet. Le maire peut suspendre le garde-champêtre, et nous avons ici une affaire célèbre dans la jurisprudence, une affaire qui a été largement commentée dans des notes du Doyen Hauriou : un maire voulant se débarrasser du garde-Champêtre prenait le premier de chaque mois un arrêt suspendant le garde-champêtre pour un mois. Ces diverses suspensions ayant été annulées par le Conseil d'Etat, le maire a continué, le premier de chaque mois, de prendre un arrêté de suspension du garde-champêtre. Nous pouvons donc parfaitement imaginer un empiètement de l'inférieur sur le supérieur.

La gendarmerie se croit le droit de poser des règles ; par exemple, au cours de la dernière alerte, qui a été très grave, la gendarmerie a fait éteindre l'électricité dans une série de communes, sous prétexte que dans le Midi le Grand Café du Commerce était spécialement visé par les avions ennemis. Or, s'il y a une alerte d'avions, c'est au secteur qu'on coupera et qu'on fera la nuit dans toute la région ; par conséquent la gendarmerie exécute, elle n'a pas le pouvoir règlementaire.

Empiètement du supérieur sur l'inférieur

Empiètement du supérieur sur l'inférieur. Ici une série de matières ont été enlevées à l'autorité centrale pour être confiées à l'autorité du préfet, sous le Second Empire; par conséquent, le ministre peut donner un ordre au préfet, mais il ne peut pas se substituer au préfet pour faire l'acte. Par exemple, le préfet nomme les cantonniers, il nomme les

Source : BIU Cujas

facteurs, les gardiens de prison, il nomme une quantité de fonctionnaires subalternes de toutes les administrations, dans les limites du département. Mais le ministre des Postes ne peut pas nommer un facteur. Il dit au préfet : "Si vous ne nommez pas ce facteur, je vous révoque", c'est possible, mais le Ministre des Postes ne peut pas faire un acte qui est de la compétence du préfet.

De même, le préfet ne peut pas faire des actes qui sont réservés à la compétence du maire. Le préfet ne peut pas faire un règlement de police pour une commune; il peut faire un règlement de police applicable à l'ensemble du département, mais il ne peut pas faire un règlement de police applicable dans une seule commune. Le préfet peut annuler un règlement de police pris par le maire, mais il ne peut pas prendre un règlement de police pour une commune.

Le préfet ne peut pas fixer les conditions de bail d'un presbytère. Le préfet peut dire : "Vous avez loué ce presbytère à un prix dérisoire, je refuse d'approuver le bail". Mais le préfet ne peut pas dire : "Le presbytère vaut 1.000 francs, par conséquent j'impose le prix de mille francs", etc... etc...

Cas de substitution de préfet au maire

Nous avons cependant des cas où le préfet peut se substituer au maire ; ces cas sont strictement limités par la loi du 5 avril 1884, art. 85 et 99. Si le maire n'accomplit pas une fonction qui est obligatoire pour lui en vertu de la loi, le préfet peut sommer le maire d'accomplir cette mission, sinon le préfet se substituera à lui. Mais il faut qu'il y ait au préalable cette sommation au maire, qui d'ailleurs peut être faite dans une forme quelconque, de remplir les devoirs qui lui sont imposés par la loi.

Exemple : voilà une manifestation populaire, un trouble, et le maire est en tête ; le préfet arrive et dit au maire : "Rétablissez l'ordre, sinon c'est moi qui prends la police". Cela c'est régulier.

L'affaire des troubles viticoles du Midi

Nous avons à ce sujet les troubles viticoles du Midi. Ce sont des troubles déjà anciens, aux environs de 1910 ou de 1912. Il y a eu dans le Midi viticole un très grand malaise, dont il est sorti maintenant. Le vin qui se produisait en abondance se vendait à des prix dérisoires : 3 frs l'hectolitre par exemple ; au détail, on avait du très bon vin à deux sous et les vins supérieurs, les vins de cru, à 25 centimes. Comme c'est un pays sec, il

Source : BIU Cujas

y avait des endroits où l'on se servait du vin pour bâtir les maisons, pour faire le mortier, c'était plus commode que d'aller chercher de l'eau. Bref, la propriété viticole était tombée à presque rien ; elle s'est relevée très rapidement.

Alors, grosses manifestations. Il y avait là un homme extraordinaire, une espèce d'apôtre, qui soulevait les enthousiasmes , on voulait le voir, c'était une espèce de Christ de la production viticole. Les étudiants de la Faculté de droit lui faisaient une garde d'honneur. Clémenceau l'a appelé à Paris, lui a donné un billet de 100 francs, et Clémenceau, qui était malin, a naturellement fait publier dans toute la presse qu'il avait donné 100 francs à Marcellin Albert. Marcellin Albert, qui était un paysan tout à fait illettré, avait trouvé que 100 francs étaient toujours bon à prendre. Mais les troubles ont été finis.

Donc manifestations graves. Il y a eu la révolte d'un régiment, des morts à Béziers, de nombreux blessés à Montpellier. A ce moment-là, les maires avaient fait la grève. On avait le droit de mourir et de naître, mais ils ne dressaient pas les actes de l'Etat-civil. On mourait et on naissait quand même. C'était plus grave pour se marier. Alors les préfets ont dessaisi les maires et ont pris cette compétence : ce sont les préfets et les sous-préfets qui sont devenus officiers d'état civil, on se mariait devant eux.

Empiètement entre autorités de même ordre

Incompétence entre autorités de même nature. Un préfet n'est compétent que dans son département ; le maire n'est compétent que dans sa commune. Il y a quelques difficultés que l'on cite classiquement, sur l'autorité du préfet de police qui s'étend, dans une certaine mesure, en dehors du département de la Seine, mais ceci n'est pas très intéressant.

Il y a les empiètements divers de l'exécutif sur le législatif, du délibérant sur l'exécutif, de l'administration sur la vie économique privée, etc...

Voilà donc un premier vice qui entraînera la nullité de l'acte : l'incompétence.

2° Cas de nullité : violation des formes.

Aussi important dans la pratique est le vice consistant dans la violation des formes essentielles qui sont prescrites à l'administration dans l'intérêt des administrés. Les citoyens ont un droit à ce

Source : BIU Cujas

que les formes qui ont été prescrites par la loi ou par les règlements soient strictement observées par l'autorité et l'autorité compétente au fond qui prendrait l'acte sans observer les formes ferait un acte nul.

Lien entre l'incompétence et le vice de formes

Le vice d'incompétence est le premier qui soit apparu dans la doctrine française des nullités. Nous trouvons ce vice d'incompétence formulé notamment dans le fameux décret de l'Assemblée nationale constituante, l'Assemblée statuant sur le différend qui s'était élevé entre la municipalité de Grey (Haute-Saône) et le directoire de ce département, décide : "Les réclamations d'incompétence sont portées devant le roi, chef de l'administration générale".

Par conséquent l'incompétence est le premier vice qui ait été reconnu comme entraînant la nullité des actes. Mais laforme est elle-même, une sorte d'incompétence. L'autorité compétente pour faire les actes suivant certaines formes cesse d'être compétente si elle prétend faire l'acte en dehors de la forme.

Il est courant de plaisanter sur le respect del'administration pour la forme. On va même beaucoup plus loin, puisque nous verrons que la première application du décret-loi sur les manifestations dans la rue a été une violation de la loi. Il était entendu que la manifestation dans la rue ne pourrait avoir lieu que trois jours francs après la demande d'autorisation, et la première fois que cette loi a été appliquée, à l'occasion de l'attentat qui avait eu lieu contre M. Léon Blum, aux obsèques de Jacques Bainville, alors que ces obsèques avaient lieu le jeudi, le dimanche suivant une grande manifestation est passée devant la Faculté de droit et les murs ont été largement conspués comme des centres de tout ce que l'on peut imaginer. Les obsèques de Jacques Bainville ont eu lieu le jeudi, la manifestation ne pouvait pas avoir lieu le dimanche, les trois jours n'y étaient pas, mais le ministre a dit : "La forme ne compte pas, le fond seul est essentiel". Cependant, les formes sont souvent essentielles pour les garanties des citoyens et dans tous les cas pour leur égalité devant la loi.

Exemples de "formes" enquêtes

Quelles sont ces formes ? Ce seront, par exemple, des enquêtes. Tel acte ne peut avoir lieu qu'après une enquête. Par exemple, dans la procédure de l'expropriation, l'arrêté de cessabilité pris par le préfet pour désigner les parcelles qui seront expropriées ne peut avoir lieu qu'après une

Source : BIU Cujas

enquête. Si le préfet ne fait pas procéder à cette enquête, l'arrêté de cessibilité est nul.

Motivation des actes

Il y a aussi la motivation des actes. Voilà par exemple la loi de 1908 sur la révocation des maires et adjoints. Nous en avons parlé à propos de l'affaire Doriot : la révocation des maires et adjoints ne peut avoir lieu que moyennant certaines formes : 1° il faut que le maire soit invité à donner des explications par écrit sur les faits qui lui sont reprochés ; et 2° il faut que l'arrêté de révocation soit motivé.

Ici, controverse entre les auteurs de droit administratif : est-ce que "motivé" signifie une simple invocation de motifs quelconques, ou bien faut-il que l'acte de l'autorité soit non seulement assorti d'une invocation de motifs, mais encore soit fondé sur des motifs justes ?

La différence est considérable, parce qu'on peut mettre l'équivalent du fameux " quid displicuit nasus", c'est une invocation de motifs. Par exemple, et ceci est emprunté à la pratique : un maire est révoqué parce qu'il a porté le dais à la procession du Saint Sacrement ; est-ce que l'acte de révocation sera valable parce qu'il y a invocation de motifs, ou bien est-ce qu'on ne peut pas dire au Conseil d'Etat : il n'y a pas véritablement motivation, parce qu'il y a invocation d'un motif qui n'est pas sérieux ? Le Conseil d'Etat tend à dire que "motivation" veut dire : raisonnablement motivé.

Garanties accordées aux fonctionnaires

Nous avons une application très fréquente des formes en ce qui concerne les garanties dues aux fonctionnaires : les actes défavorables aux fonctionnaires, pris en vertu du pouvoir disciplinaire, ne peuvent , en vertu d'un ensemble de statuts spéciaux à diverses catégories de fonctionnaires, être pris que moyennant l'observation de certaines formalités.

Conseils de discipline

Il y a des formalités très fortes, par exemple la consultation d'un conseil d'enquête : il faut qu'un conseil de discipline statue, donne son avis à l'autorité. Ici la forme consiste non seulement dans l'exigence de la consultation du conseil d'enquête, mais encore dans l'exigence de l'observation de toutes les formalités prescrites par le règlement qui institue le conseil de discipline, et notamment la règle du quorum et la règle de la présence nécessaire de tous les membres du conseil de discipline, qui statue en définitive sur l'avis, à toutes les séances de ce conseil.

Par exemple, voilà un conseil de discipline de

Source : BIU Cujas

cinq membres. Le règlement dit : il faut qu'il y ait quatre membres au moins, s'il n'y en a eu que trois le quorum n'a pas été observé.

Puis, il y a ceci, qui est plus grave : voilà un membre du conseil de discipline qui a collaboré à la rédaction définitive de l'avis, qui a signé l'avis et qui n'a pas assisté à toutes les séances : nullité de la révocation dans ce cas.

Ou bien le conseil de discipline n'a pas été constitué conformément aux règles fondamentales par lesquelles il a été créé. Par exemple - c'est encore un cas emprunté à la jurisprudence - il faut qu'il y ait dans le conseil de discipline un fonctionnaire de grade égal à celui du fonctionnaire qui est traduit devant le conseil. Cela paraît en général très simple :

Mais voilà le directeur de l'hygiène, dans une ville, qui est traduit devant le conseil de discipline : qui lui donnera-t-on ? un chef de bureau ? un chef de division ? un sous-chef de bureau ? Il y a ainsi un directeur de l'hygiène dans une municipalité, qui a fait annuler sa décision parce que le conseil de discipline ne contenait pas un fonctionnaire du grade qu'il estimait raisonnablement correspondre au sien.

La communication du dossier (art. 65 C.pén. 22 avril 1905)

Il y a, pour toutes les mesures défavorables prises contre les fonctionnaires, la règle générale de l'art. 65 de la loi de finances de 1905. C'est une disposition qu'il faut connaître, sur laquelle on ne doit pas hésiter.

Loi de finances : nous y reviendrons lorsque nous étudierons la législation financière. La loi de finances c'est un capharnaüm, c'est le déversoir, c'est la boîte aux décrets ; on y fait passer tout ce que l'on peut imaginer, qui a trait aux finances ou pas aux finances.

Dans la loi de finances de 1905, on a fait passer cette règle fondamentale : "Tout fonctionnaire menacé d'une mesure défavorable - révocation, rétrogadation, etc... - doit, avant que cette mesure défavorable soit prononcée avoir eu communication de son dossier". C'est-à-dire qu'il faut lui dire : Vous êtes menacé de quelque chose, on vous communique votre dossier. C'est très important, parce que cela permet au fonctionnaire de se défendre, et cela permet aussi au fonctionnaire qui a été frappé sans qu'il y ait communication de son dossier de faire annuler l'acte défavorable.

Par exemple, les préfets n'ont aucune garantie,

Source : BIU Cujas

mais ils ont la garantie maintenant de la communication du dossier : on ne peut plus révoquer un préfet sans lui dire "Je vais vous révoquer".

Nin seulement il faut communication du dossier, mais il faut communication régulière du dossier. Il ne faut pas qu'une pièce ait été enlevée du dossier. Il faut communication complète. Il y a toute une jurisprudence extrêmement importante.

Cette communication du dossier a eu des effets extrêmement fâcheux au point de vue de l'avancement des fonctionnaires, parce que le caractère n'est pas la qualité qui domine chez les hommes. Lorsqu'un chef donne une note, il se dit : "Ce lascar-là est capable quelque jour de savoir la note que je lui ai donnée !", alors tous les fonctionnaires, quels qu'ils soient, ont des notes excellentes : "Fonctionnaire de tout premier ordre", "fonctionnaire excellent", "nous sommes enchantés de ses services", etc... Il n'y a pas une note défavorable. Lorsqu'on veut faire avancer un fonctionnaire, il faut mettre qu'il n'est pas de fonctionnaire qui mérite à un rang aussi élevé l'avancement que l'on propose pour lui. C'est là une chose très importante.

La distinction entre les formalités substantielles et les autres

Le Doyen Hauriou disait que, à la différence de ce qui se passe dans le droit privé, toutes les formes prescrites par le droit public sont substantielles, parce qu'elles sont prescrites dans l'intérêt public.

Il faut rapprocher cette conception, par exemple, de la règle que, quel que soit l'intérêt engagé, les décisions du Conseil de préfecture sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat, parce que, dans toutes les affaires qui sont portées devant un tribunal administratif, l'intérêt public est engagé.

On disait aussi autrefois que toute affaire peut être portée devant le Conseil d'Etat, quelle qu'en soit l'importance, et que le Conseil d'Etat n'applique pas la règle : le prêteur ne s'occupe pas des petites choses. Nous verrons d'ailleurs, à propos des actes inférieurs, qu'il y a une atténuation apportée à cette idée.

Depuis quelques années, le Conseil d'Etat distingue entre, d'une part, des formes substantielles, dont l'absence entraîne la nullité de l'acte, et des formalités accessoires ou non substantielles, dont l'inobservation n'entraîne pas la nullité de l'acte.

Quelles sont les formes substantielles ? quelles sont les formes non substantielles ? C'est le Conseil d'Etat qui, dans chaque espèce, va décider

Source : BIU Cujas

si vraiment la forme était de telle importante que l'on doit prononcer la nullité de l'acte qui ne l'a pas observée (Cf. note de M. Waline, D. 1929.3.33).

Le vice de forme peut être couvert ultérieurement

Est-ce que le vice de forme peut être couvert ultérieurement ? Le Conseil d'Etat l'admet. Par exemple, le procès-verbal n'a pas été signé le jour même, on le signe le lendemain ou le surlendemain. Le Conseil d'Etat dit que, évidemment, il aurait mieux valu signer le procès verbal immédiatement, mais que le vice a été couvert.

Il y a des cas où l'inobservation de la forme n'entraîne pas la nullité de l'acte, pour le motif que c'est le requérant lui-même, qui a empêché l'observation de la forme. Voilà, par exemple, les Allemands qui avancent, au moment de la grande guerre, et un adjoint s'en va, il est révoqué, il est suspendu ; il vient dire : "On ne m'a pas communiqué mon dossier". Le Conseil d'Etat lui dit : "C'est vous qui êtes parti, c'est votre faute si on n'a pas pu vous communiquer votre dossier".

Mais la nullité n'est pas couverte par l'acquiescement des intéressés..

Il est entendu que l'acquiescement de l'intéressé à l'irrégularité ne couvre pas cette irrégularité. Par exemple, il y a un concours, le jury réunit les candidats et leur dit : "Nous allons modifier un point du règlement, est-ce que vous acceptez ? - Oui, "disent les concurrents. Postérieurement, les concurrents qui ne sont pas vainqueurs attaquent le concours et disent "Il y a eu vice de forme". Le Conseil d'Etat admet : il y a eu vice de forme, parce que, tout de même, une loi ou un règlement ne peut pas être modifié en accord avec les intéressés.

... ou certaines impossibilités matérielles

De même, le vice de forme n'est pas couvert par le fait qu'il était impossible d'observer la règle. Voilà un conseil municipal de dix membres ; il y a six membres qui s'abstiennent systématiquement de venir aux réunions ; la règle du quorum s'applique: il faut plus de la moitié des membres composant le conseil municipal, et le fait que ceux qui étaient là ont fait ce qu'ils ont pu ne constitue pas la régularisation de l'acte irrégulier.

D'autant mieux que pour les règles, en ce qui concerne le conseil municipal, la nullité peut être couverte d'une autre façon : on convoque le conseil municipal, il n'y a pas la majorité des membres composant le conseil municipal : on reconvoque le conseil municipal pour la semaine suivante et à cette nouvelle séance le quorum n'est pas nécessaire.

Source : BIU Cujas

3° Cas de nullité : violation de la loi.

Nous arrivons maintenant à un ensemble de causes de nullité que l'on englobe, d'une façon générale, sous l'appellation traditionnelle : violation de la loi et des droits acquis. Est nul l'acte pris en violation d'une règle de droit, d'une loi, d'un règlement, d'un droit d'un particulier, d'une liberté règlementée, etc...

Violation des textes

Cette cause de nullité présente les aspects les plus variés : violation des textes de loi ou de règlement. Cela est très net : une loi est violée par un arrêté municipal, l'arrêté municipal sera nul.

Fausse interprétation des textes

Fausse interprétation des lois : une fausse interprétation de la loi égale une violation de la loi.

La question de règlement des assemblées

Il y a une difficulté particulière au sujet de la violation par les assemblées de leur propre règlement Voici comment la question se pose : une assemblée fait son règlement, est-ce que cette assemblée peut prendre une délibération en violation de son propre réglement ? On voit quelle est la difficulté : c'est l'assemblée qui a fait son règlement, par conséquent elle peut le modifier.

Si c'est la Chambre, c'est exact, parce qu'on dit : la Chambre est souveraine, la Chambre es maîtresse de son ordre du jour, etc... Par conséquent si la Chambre viole son règlement, sa délibération est tout de même valable, parce que nous n'avons aucun moyen d'imaginer que cette nullité puisse être pratiquement constatée.

Cela devient tout de suite plus délicat lorsqu'il s'agit d'une assemblée secondaire, comme un conseil municipal ou un conseil général ou une faculté. Pendant longtemps, le Conseil d'Etat a dit : Puisque l'assemblée fait le règlement, elle peut y apporter exception pour une cause déterminée. Mais maintenant, la jurisprudence est différente et elle est celle-ci : tant que le règlement existe comme règle générale, comme règle de droit, on ne peut pas y apporter exception dans une hypothèse déterminée.

Il y a une décision assez curieuse au sujet d'un concours de Faculté : une Faculté crée un concours, fait le règlement pour le concours, les concurrents viennent et l'Assemblée de la Faculté n'observe pas le règlement qu'elle-même avait fait.

Source : BIU Cujas

Recours devant le Conseil d'Etat par les concurrents éliminés et annulation de la délibération de la Faculté. On voit que le droit public français respecte la légalité.

Le respect de la loi en temps de crise

Est-ce que cette observation aussi sévère de la loi doit conserver tout son caractère strict en cas de crise, et dans la crise nous allons comprendre d'abord la guerre, et ensuite l'état de siège ?

Ici il faut bien reconnaître que le droit public français est dans une situation un peu flottante, que le respect du droit, que le respect de la forme, que le respect strict de la légalité se trouvent quelquefois ici confondus avec les nécessités de l'ordre public, ou même les exigences du salut de la nation, et dans ce cas on admet cette règle, que l'on n'ose pas formuler tellement elle est dangereuse, à savoir que le salut de la nation est la règle suprême de l'Etat.

1° La guerre L'arrêt Heyriès

1°- Arrêt Heyriès, 28 juin 1919 (S. 1922.3.49). La guerre a amené la suspension de l'art. 65 de la loi de finances de 1905, à savoir que toute mesure de défaveur à l'égard d'un fonctionnaire doit être précédée de la communication du dossier de ce fonctionnaire. Or pendant la dernière guerre, cet article a été suspendu, et on a pu, par exemple, limoger des généraux sans leur communiquer leur dossier.

Le Conseil d'Etat a admis cette suspension de l'art. 65. Il a employé une argumentation assez embarrassée, qui est la suivante : la Constitution donnerait au Président de la République la mission générale d'assurer le salut de l'Etat ; le chef de l'Etat assure l'exécution des lois (art. 3 de la loi du 25 février 1875). Dans cette mission de pourvoir à l'exécution des lois, entre la mission principale de sauver l'Etat. Pendant la guerre, il fallait faire face aux nécessités de la défense nationale ; on n'avait pas le temps de dire aux fonctionnaires : "On va vous communiquer votre dossier". Dans ces conditions, la suspension de l'art. 65 de la loi de finances de 1905 aurait été régulière.

2° L'état de siège

2°- L'état de siège entraîne une diminution des libertés des individus, mais entraine-t-elle leur suspension ? Non, par conséquent les actes de l'autorité militaire, en cas d'état de siège, sont soumis au contrôle des nullités. D'une façon générale, l'état de siège, c'est l'état de crise, pris en principe en vertu d'une loi qui enlève le pouvoir de police aux autorités civiles et le fait passer aux autorités militaires. Par exemple la conséquence de

Source : BIU Cujas

l'état de siège pour Paris, c'est de dessaisir le préfet de police au profit du gouverneur militaire de Paris. Evidemment les deux personnalités, les deux autorités agissent de concert, et surtout elles agissent sous le contrôle d'ensemble du gouvernement. Nous allons avoir tout de même des règlements de police, ou des décisions, ou des arrêtés de police pris sous la signature du gouverneur militaire.

Nous avons, 1° arrêt du Conseil d'Etat du 28 février 1919 (S. 1919.1.33). Le gouverneur militaire de Toulon a pris un arrêté relatif à la tenue dans les cafés de la ville, et notamment l'exclusion des filles. Alors les filles se sont plaintes qu'on ait porté atteinte à la liberté de leur commerce un peu spécial et le Conseil d'Etat a déclaré que cette limitation était régulière en temps de guerre.

2° Mais il y a eu un autre arrêt (2 août 1915 S. 1916.3.9). Il s'agit d'une décision de l'autorité militaire fermant un café, pour le motif que la loi de 1849 sur les effets de l'état de siège permet à l'autorité militaire d'interdire les réunions. Le militaire, qui n'était pas un jurisconsulte, s'est dit : du moment qu'il y a vingt personnes dans un café, c'est une réunion. Le Conseil d'Etat dit : Pas du tout, ce n'est pas du tout une réunion, une réunion est un groupement momentané d'hommes, groupement préparé à l'avance et dont l'objet est l'exposé ou l'échange d'idées. Or on va au café pour boire et non point pour y faire des discours ou y échanger des idées. Par conséquent le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du gouverneur militaire.

L'arrêt Trépont et l'erreur volontaire

L'état de siège laisse subsister la théorie de la nullité des actes : est nul l'acte motivé sur un fait inexact. Voici un exemple qui, encore, se rapporte à la guerre, c'est l'arrêt Trépont.

M. Trépont était un préfet des régions envahies, qui avait été accusé de ne pas être resté avec ses administrés. Il y a des cas où le devoir des préfets et des sous-préfets n'allait pas jusqu'à rester au milieu de leurs administrés. Ceci fait allusion à un fait tragique des débuts de la guerre: sept ou huit cavaliers français rencontrent une dizaine de cavaliers allemands, groupements d'éclaireurs qui examinaient le pays, et se trouvent face à face. Les cavaliers français foncent sur les cavaliers allemands et les exterminent, sauf un. Ce un rentre dans les lignes allemandes et raconte ce qui leur est arrivé. C'était un combat tout ce qu'il y avait de régulier. L'autorité militaire allemande dit : "C'est très bien ; nous allons aller dans telle ville

Source : BIU Cujas

et nous allons fusiller le sous-préfet". Le sous-préfet est prévenu ; un pharmacien lui dit : "On va vous fusiller, ne restez pas, ils vont arriver, et nous n'avons personne pour nous défendre ; si vous voulez, j'ai ma voiture et je vais vous emmener". Il l'emmène en effet dans les lignes françaises, puis le pharmacien revient. Les Allemands lui disent : "C'est vous qui avez accompagné le sous-préfet. Mettez-vous là". On le met devant sa pharmacie et on le fusille (le pharmacien, à défaut du sous-préfet). Il y a, devant cette pharmacie, un monument à ce pharmacien. Ce sont des choses abominables. Ce sous-préfet là n'avait pas le devoir de rester, mais en principe, les maires les autorités doivent rester, puisque la population ne peut pas être évacuée.

Ce Trépont était accusé de ne pas avoir fait son devoir ; or, il l'avait fait. Il était suspendu pendant la guerre. Heureusement, comme il a déjà été indiqué, le caractère n'est pas le signe distinctif de l'humanité et en général tout le monde hésite à prendre ses responsabilités. Dans la décision dans laquelle on frappait M. Trépont, par laquelle on le mettait en congé, l'administration, pour se couvrir, avait mis "sur sa demande". M. Trépont a dit : "Je n'ai jamais demandé" ; on lui dit : "C'était pour couvrir votre réputation, au point de vue de l'opinion - Pas du tout, dit Trépont, je n'ai rien demandé". Par conséquent, mensonge, erreur volontaire ; ce n'est pas une erreur de fait, c'est un mensonge : arrêt du 20 janvier 1922 (Rev. dr. pub. 22, p. 81). On voit combien c'est important : du temps s'était écoulé, M. Trépont ne pouvait plus être préfet, mais tout de même on lui a rendu tous ses traitements accumulés depuis le jour où il avait perdu sa préfecture, puis il était retraité, au lieu d'être purement et simplement mis en dehors.

Nullité des actes contraires aux libertés

Nous pourrions citer aussi la nullité des actes contraires à l'autorité de la chose jugée, la nullité des actes contraires aux engagements pris dans un contrat, mais ici nous voudrions insister sur ceci : Est nul l'acte qui porte atteinte à une liberté de l'individu, au-delà des limites exigées par l'ordre public.

Nombreux exemples relatifs à la liberté des cultes (loi de 1905)

Ici nous avons une matière extrêmement féconde, sur laquelle nous reviendrons sans craindre de nous répéter : c'est la liberté des cultes et de la conscience. La loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat déclare, dans son article 1er : "La République garantit le libre exercice des cultes".

Source : BIU Cujas

Par conséquent la liberté des cultes est garantie solennellement, officiellement, c'est ce qu'on peut appeler un droit défini de l'individu.

Mais la liberté du culte doit naturellement se concilier avec les nécessités de l'ordre public. Cette conciliation de la nécessité de l'ordre public et de la liberté du culte donne lieu à une jurisprudence dont on ne peut ici donner qu'une idée.

Difficultés soulevées par le refus du Pape d'autoriser les associations cultuelles

La loi de 1905 avait prévu pour l'exercice du culte catholique la formation d'associations cultuelles. Le Saint-Siège n'a pas permis la formation des associations cultuelles, parce qu'il considérait l'institution comme contraire aux principes de la discipline de l'Eglise. Si le pape considérait que c'était contraire aux institutions de l'Eglise, pourquoi discuterait-on avec lui sur des points où il est particulièrement compétent ? Ce qu'on peut dire, c'est que cette intransigeance a causé la perte par l'Eglise d'une quantité de biens : séminaires, presbytères, fondations pieuses, fondations pour les prêtres âgés et infirmes, etc...etc..., les évêchés, les archevêchés, bref une fortune a été perdue par l' Eglise. Mais enfin, si le pape estimait que les intérêts permanents de l'Eglise étaient supérieurs à quelques millions ou à quelques milliards, cela le regarde plus que cela ne nous regarde ; il a fait ce qu'il a cru devoir faire.

Mais tout de même le gouvernement français s'est trouvé dans une situation assez difficile, parce qu'il disait : "Je garantis le libre exercice des cultes, je règlemente cette liberté des cultes en la confiant à des associations cultuelles qui doivent recevoir l'édifice, l'église, qui doivent administrer les biens de l'Eglise, qui doivent administrer le culte à l'intérieur de l'église, et voilà que le pape dit : Pas d'associations cultuelles".

Pratiquement, on doit agir comme si certains cultes étaient reconnus

C'est dans ces conditions qu'est intervenue la seconde loi, celle de 1907 : il n'y a pas d'associations cultuelles, les églises vont tout de même rester ouvertes au culte. Tout cela est bien difficile et très délicat. Quels cultes ? Il y a dans la loi: la République ne reconnait aucun culte. Vous pouvez aller dans une église et dire : je vais célébrer mon culte..... Voyez l'absurdité. En réalité, il y a des cultes reconnus, quoique la République ne les reconnaisse pas ; il y a le culte catholique, le culte israélite, le culte protestant, Pour les israélites et les protestants, il n'y a pas eu de fifficulté, puisqu'il y a eu des associations cultuelles, mais pour les catholiques, pas d'associations cultuelles, alors qui va administrer le culte ?

Source : BIU Cujas

Finalement, on est bien obligé de faire comme si les cultes étaient reconnus : est curé dans une église le personnage qui est qualifié comme curé par l'évêque, et est évêque celui qui est qualifié tel par le pape. Par conséquent nous sommes bien obligés de dire qu'il y a un culte reconnu.

Réparation des édifices cultuels

L'édifice est un immeuble du domaine communal, et c'est un immeuble du domaine public communal, attendu qu'il est ouvert à tous et qu'il est affecté à un service que, tout de même, on considère comme d'intérêt général. Mais cet édifice est affecté au culte, la commune en a la propriété, elle n'en a pas la disposition. Par conséquent, le maire ne peut pas fermer une église.

Au sujet des réparations, nous aurons à voir quelle est la législation, extrêmement curieuse : la commune peut réparer, elle n'est pas obligée de réparer. Le curé ne peut pas faire de réparations si la commune le lui interdit. Par conséquent, une église peut tomber en ruines. Cependant l'autorité municipale devra veiller à ce que l'édifice ne tombe pas sur les fidèles, l'autorité municipale serait responsable des accidents.

Des enfants de choeur, à la sortie d'un office, font de la gymnastique autour du bénitier ; ils entraînent le bénitier qui leur tombe dessus. Le Conseil d'Etat a été appelé à décider: vice d'entretien d'un travail public, par conséquent compétence du conseil de préfecture et responsabilité de la commune. La commune peut toujours réparer, elle n'est jamais obligée de réparer. par conséquent, lorsque l'édifice menace la sécurité, le maire peut fermer l'Eglise, et donc il peut, en empêchant de faire des réparations, conduire l'église à la délabrement, et une fois qu'elle menacerait complètement ruine, la fermer. Il y a eu des exemples : c'est fini maintenant, depuis qu'à la Chambre des députés le Président rend hommage au Pape.

La question des assurances

Nous aurons aussi à voir la question importante des assurances : qui peut assurer une église ? est-ce que le curé peut assurer ? l'église ne lui appartient pas, le mobilier ne lui appartient pas ; il paiera des primes et le jour où il y aurait un incendie la compagnie d'assurances - et les compagnies aiment assez ce genre de procès, - dirait : "Vous ne subissez aucun préjudice, par conséquent nous ne vous devons rien". Qui peut assurer ? C'est la commune, et pratiquement c'est la commune qui assure.

Source : BIU Cujas

Tout ce qui concerne les cérémonies intérieures relève de la police du curé

A l'intérieur de l'église, la discipline appartient au curé ; c'est une question sur laquelle nous aurons à revenir. Il y a notamment l'arrêt dit des "Enfants de Marie". Des enfants de Marie chantaient autour de l'harmonium, dans une église des Landes et est arrivée une jeune fille, également enfant de Marie, mais qui était irrégulière aux réunions ; le curé s'est précipité vers elle et lui a dit : "Allez-vous en, je ne veux pas que vous soyez là, au chœur des enfants de Marie". Le père, outragé, est allé chercher le maire de la commune ; le maire de la commune a voulu ramener la jeune enfant de Marie au chœur autour de l'harmonium.... Décision du Conseil d'Etat : C'est le curé qui a la discipline de son église, à l'intérieur de l'église le maire n'a pas à intervenir sur la disposition des chaises, il n'a pas à régler la position des fidèles, tout cela dépend du curé.

Il y a toute une jurisprudence aussi, qui est celle-ci : c'est le curé qui dispose des cérémonies. Il faut comprendre ici un état d'âme qui est surtout méridional : l'anti-cléricalisme garonnais est quelque chose d'un peu particulier ; l'anti-cléricalisme du Sud-Ouest consiste en ceci que les fidèles veulent être les maîtres dans l'église, et pas le curé. D'où des applications extrêmement nombreuses et variées.

Voilà, par exemple, un individu qui a réclamé un enterrement civil, ou bien le curé, conformément aux règles traditionnelles de la discipline catholique, dit : "Il était divorcé.... il vivait dans une situation irrégulière manifestement, par conséquent il n'aura pas les honneurs ecclésiastiques". Ou bien; chose beaucoup plus délicate, la question des catholiques d'Action française, auxquels une disposition disciplinaire refuse les honneurs de la sépulture religieuse.

Seulement, dans le Midi - cela d'ailleurs tend un peu à disparaître - il y a quelque chose d'un peu particulier ; nous voulons tout de même porter notre cadavre d'enterrement civil à l'intérieur de l'église, nous voulons le faire passer par l'église. Un maire des environs de Toulouse avait ordonné que soit déposé à l'église le cadavre d'un suicidé. Ce sont là des actes nuls, comme contraires à la liberté des cultes, garantie par la loi de 1905.

Par conséquent toute une jurisprudence de la liberté des cérémonies intérieures qui est extrêmement curieuse et extrêmement intéressante.

Source : Bu Cujas

Cérémonies extérieures.Port de l'habit ecclésiastique

En ce qui concerne les cérémonies extérieures, il y a trois catégories de problèmes : le problème des cérémonies funèbres, le problème des sonneries de cloches, le problème des processions, et aussi le port de l'habit ecclésiastique. On a le droit de porter l'habit ecclésiastique, un maire ne peut pas interdire le port de l'habit ecclésiastique. Un maire de Saint-Denis, autrefois, a interdit le port de l'habit ecclésiastique, mais les ecclésiastiques ont fait décider que c'était un abus. Kemal Attaturk a interdit le port de l'habit ecclésiastique dans la République turque.

Cérémonies funèbres

Pour les cérémonies funèbres, il y a la fameuse question du cortège d'enterrement ; toute une jurisprudence extrêmement touffue : est-ce que le maire peut prescrire, lorsqu'il y a l'accompagnement ecclésiastique, un itinéraire spécial ? Est-ce que le maire peut interdire de passer au coeur de la ville, ou sur les avenues principales, qui vont droit du domicile du défunt à l'église ? Est-ce que le maire peut dire, comme l'ont fait certains : "Je défends au curé de marcher en tête de l'enterrement, il viendra après la famille". Il y a aussi ce qui se fait pratiquement à Paris : les prêtres sont en voiture.

Sonneries de cloches

Pour les sonneries de cloches, la matière, d'après le Concordat, était réglée en accord avec le préfet et l'évêque, mais maintenant la sonnerie de cloches est dans le domaine de la police municipale. Le maire doit faire respecter la paix publique et ici les arrêtés de police du maire sont nuls si vraiment il n'y a pas l'invocation d'un motif véritable d'ordre public ou de tranquillité des habitants.

Il y a des maires qui ont interdit, par exemple, de sonner pour la messe de minuit, une fois par an. Le Conseil d'Etat a décidé que c'était là une sonnerie traditionnelle qu'il fallait laisser faire. Ou bien il y a des maires qui ont prescrit qu'il n'y aurait pas de sonneries de cloches le matin de très bonne heure, etc... Le Conseil d'Etat a été extrêmement libéral à ce point de vue.

Sur les cloches, il y a autre chose : le maire est chez lui à l'église, puisque l'église lui appartient. Aussi la loi prescrit que le maire aura une clef du clocher, et il y a des sonneries civiles traditionnelles : le tocsin en cas de danger, en cas de guerre, en cas d'incendie, les sonneries en cas de solennités nationales. Ces sonneries civiles des cloches religieuses sont admises. Mais il ne

Source : BIU Cujas

faut pas que l'acte empiète trop sur les droits du culte catholique.

Par exemple, les maires qui ont décidé ce que l'on pourrait appeler les angelus laïcs : le maire envoie le garde-champêtre sonner pour annoncer le commencement du jour, le milieu et la fin, comme le curé fait sonner le premier angelus, l'angelus de midi et l'angelus du soir. Là également, le Conseil d'Etat encore déclare qu'il ne doit pas y avoir abus des sonneries civiles.

Processions

Quant aux processions, les arrêtés qui interdisent les processions sont nuls s'ils ne sont pas fondés sur les nécessités de la circulation et de l'ordre public. Et surtout le Conseil d'Etat a décidé que les cérémonies traditionnelles doivent pouvoir continuer. Le Conseil d'Etat cherche quel était l'état en 1905, et la loi de 1905 ayant garanti la liberté des cultes, le Conseil d'Etat maintient l'état de choses, du moment que ces processions ont eu lieu de tout temps, qu'il n'y a pas de conditions nouvelles, en ce sens par exemple, que la circulation n'a pas été complètement transformée, que la procession n'arrête pas la circulation; dans ce cas, le Conseil d'Etat dit : Est nul tout arrêté du maire qui porterait atteinte à la liberté.

4° Cas de nullité : le détournement de pouvoir.-

En quoi consiste le détournement de pouvoir

Voyons maintenant la plus originale des causes de nullité : est nul l'acte fait par une autorité compétente pour le faire, dans les formes qui ont été prescrites par les lois et règlements, dans un domaine qui appartient à cette autorité, avec l'invocation de motifs que cette autorité est autorisée à invoquer, mais est nul l'acte régulier à tous ces points de vue si l'auteur de l'acte a employé son autorité dans un objet autre que celui pour lequel cette autorité lui a été confiée.

Différence entre les pouvoirs d'appréciation de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat

Alors nous voyons ici tout de suite que ce vice, entrainant la nullité, qu'on appelle le détournement de pouvoir, ne peut être mis en oeuvre que par le droit administratif devant une juridiction administrative. Le Conseil d'Etat admet largement ce vice du détournement de pouvoir, alors que la Cour de Cassation l'ignore. Vous, maire, vous dites que la cloche de l'église trouble le repos des

Source : BIU Cujas

citoyens ; moi, Cour de Cassation, statuant sur l'exception d'illégalité, je dis que le maire est chargé au repos des citoyens ; il ne m'appartient pas, à moi, Cour de cassation, de savoir si le repos des citoyens est troublé ou n'est pas troublé par la sonnerie de la cloche. Voilà la conception de la Cour de Cassation.

Exemples de détournement de pouvoir

Au contraire, le Conseil d'Etat dit : Si le pouvoir de police est exercé pour un objet autre que celui pour lequel ce pouvoir a été confié, l'acte est nul. Et voici quelques exemples :

On ne peut pas se servir du pouvoir de police pour se venger personnellement. Exemple du maire de l'Hérault qui révoque un agent de police pour le motif que cet agent de police avait dressé procès-verbal à la tenancière d'un café qui était la soeur de la cuisinière du maire.

Le pouvoir de police ne doit pas être exercé dans un objet de basse politique. Par exemple, il y a deux musiques, la Républicaine et la pas Républicaine. Nous allons autoriser seulement la musique la Républicaine, ou la pas Républicaine à sortir. Le Conseil d'Etat dit : Non, les deux sortiront, ou bien aucune, vous ne pouvez pas vous servir du pouvoir de police pour servir une rancune politique.

Voici le troisième cas : vous ne pouvez pas vous servir du pouvoir de police pour remplir les caisses de votre personne morale, et notamment vous, maire, vous ne pouvez pas vous servir du pouvoir de police pour remplir les caisses de la commune. Voici quelques exemples :

Cabines de bains de Trouville. Le maire de Trouville fait bâtir des cabines en ciment armé; interdiction de se déshabiller sur la place ou dans les tentes. Le maire invoque les nécessités de la décence. Le Conseil d'Etat lui dit : ce n'est pas vrai, vous avez interdit que l'on se déshabille sous les tentes afin qu'on aille dans vos cabines, que l'on paie la location et que par conséquent l'argent entre dans les caisses de la commune.

2ème cas beaucoup plus fréquent : la réglementation des foires et marchés ; marché de Béziers. A Béziers, traditionnellement, la vente des bêtes à cornes se fait dans les étables qui appartiennent à des particuliers. Le maire de Béziers fait bâtir un champ de foire, avec des chaînes, des barres de fer, et 40 sous par tête de bétail qu'on y mène. Les particuliers disent : "Nous continuerons à aller dans nos étables" ; le maire dit : "Attendu que ces

Source : BIU Cujas

étables sont malsaines, nous interdisons les marchés de bétail dans ces étables". Le Conseil d'Etat: Non, vous ne vous êtes jamais aperçu que ces étables étaient malsaines jusqu'au jour où vous avez établi un droit de deux francs par tête de bétail ; c'est ce droit que vous voulez.

Enfin, dans toutes nos communes, nous avons un droit de place sur les foires et marchés ; nous interdisons les marchés sur la route, sous prétexte que cela trouble l'ordre public et que, d'autre part, il faut alimenter les marchés. Ce n'est pas vrai : nous forçons à vendre dans des endroits déterminés afin qu'on paie le droit de place.

§ 2 - LA PROCEDURE DE L'ANNULATION

Le recours pour excès de pouvoir

Aucun autre droit public que le droit public français n'a poussé à un tel degré de perfection la procédure tendant à faire constater authentiquement la nullité des actes de l'autorité publique, et à faire découler les conséquences de cette nullité.

C'est ici que nous abordons la grande matière classique du recours pour excès de pouvoir, pièce essentielle de la garantie des droits des administrés, des citoyens contre l'autorité gouvernementale ou administrative.

Nous avons vu : peu de garanties contre la loi, maintenant garanties contre le gouvernement et contre l'administration.

Sa définition

Le recours pour excès de pouvoir est une voie de droit par laquelle un particulier, individu physique ou collectivité, peut obtenir l'annulation par le Conseil d'Etat d'un acte de l'autorité, si cet acte est irrégulier.

Insistons tout d'abord sur cette idée que la nullité ne peut être prononcée que si l'acte est irrégulier. Par conséquent, si l'acte était simplement inopportun, la nullité ne pourrait pas être prononcée.

Le recours pour excès de pouvoir est la garantie la plus efficace des droits des particuliers lorsqu'ils sont menacés par le gouvernement ou par l'administration, et à cette occasion. il est opportun de rappeler les qualités du Conseil d'Etat comme juge.

Imaginez toutes les étapes que doit parcourir

Source : BIU Cujas

Différences entre l'indépendance des tribunaux judiciaires et celle du Conseil d'Etat

magistrat pour arriver à la Cour de Cassation : il est nommé juge suppléant (1ère faveur) ; il est chargé de l'instruction (seconde faveur) ; il est nommé juge ou substitut de troisième (3ème faveur) ; il est nommé juge ou substitut de seconde (4ème faveur); juge ou substitut de première (5ème faveur). Puis il va passer dans les dignités : vice-président, président, procureur de la République (7ème ou 8ème faveurs) ; puis il sera nommé conseiller dans une cour d'appel, ou substitut du procureur général (9ème) puis il sera nommé procureur de la République de première classe dans une grande ville, comme Marseille ou Toulouse ; puis il sera nommé procureur général, etc.. Il y a quinze échelons ; à chaque échelon; le mérite devra être mis en lumière par des procédés qui sont classiques. Certains incidents récents ont montré que des magistrats, au moment où ils sollicitaient un avancement, s'étaient fait appuyer par 90, 95 députés ou sénateurs.

Au contraire, le Conseil d'Etat a cette supériorité qu'il a à la base, ou théoriquement à la base, le concours. La grande porte du Conseil d'Etat, c'est le concours, un des concours les plus difficiles de ceux qui s'offrent aux étudiants. Le concours de l'auditorat au Conseil d'Etat est du niveau du concours de l'auditorat à la Cour des Comptes ou à l'Inspection des finances. Evidemment, il y a le tour de l'extérieur, mais le fait qu'il y a des hommes qui font toute leur carrière dans le Conseil crée une atmosphère de dignité, une atmosphère d'indépendance, une atmosphère de science, aussi une atmosphère de distinction intellectuelle, physique, extérieure.

Il y a autre chose : on peut sortir du Conseil d'Etat, dans la direction de très grandes affaires. Cela vous donne aussi de l'étoffe. Bref le Conseil d'Etat se trouve être très indépendant à l'égard de l'administration. Nous en avons donné des exemples frappants avec les trois arrêts qui ont été cités, au cours de ces derniers temps.

Par conséquent le Conseil d'Etat juge avec, on peut dire, l'indépendance de la Chambre des Lords d'Angleterre, de la Chambre des Lords considérée comme juririction. Ce n'est pas douteux.

Donc, grandes qualités du Conseil d'Etat comme juge qui apparaissent dans ce contrôle des actes du gouvernement et de l'administration, par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le caractère jurisprudentiel

Il est courant de dire que ce recours est une création jurisprudentielle. C'est exact ; l'immense

Source : BIU Cujas

de recours pour excès de pouvoir

majorité des règles du recours pour excès de pouvoir sont sorties d'une action lente et continue du Conseil d'Etat. On dit : création prétorienne, par allusion, parait-il, à des qualités du préteur de l'ancien droit romain.

Il y a tout de même aussi à la base du recours pour excès de pouvoir quelques textes législatifs, qu'il faut connaître :

Les textes : 1° loi des 7-14 octobre 1790

1° La loi des 7-14 octobre 1790. C'est une histoire un peu extraordinaire, comme on en trouve quelquefois dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme on en trouve dans le droit administratif, comme il y en a à propos de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, cet article d'une constitution que le Conseil d'Etat, à partir de 1814, a invoqué sous le nom de : l'art. 75 de la loi du 22 frimaire de l'an VIII ; or, il n'y a jamais eu de loi du 22 frimaire de l'an VIII, il y a eu une constitution du 22 frimaire, mais cette constitution, par suite de l'avènement de Louis XVIII, aurait perdu ce caractère de constitution et serait devenue une simple loi, dans les points sur lesquels elle pouvait survivre au régime impérial qu'elle organisait. C'est un système devant lequel nous nous inclinons.

Egalement cette loi des 7-14 octobre 1790 n'a été découverte comme fondement au recours pour excès de pouvoir qu'alors que depuis longtemps fonctionnait le recours pour excès de pouvoir. Cette loi n'a été invoquée par le Conseil d'Etat qu'à partir de 1830, et jusque là on accueillait des recours pour excès de pouvoir sans les fonder sur rien. A partir de 1830, on les a fondés sur cette loi des 7-14 octobre 1790.

Son caractère très limité

De quoi s'agit-il ? Lorsque nous étudierons le droit de réunion, nous indiquerons que sous la Révolution la règlementation du droit de réunion par l'Assemblée constituante, ou l'Assemblée législative, intervenait à propos de cas particuliers. Par exemple, les citoyens d'une localité s'étaient réunis, la police avait voulu les dissoudre, la Constituante "vu les incidents qui se sont élevés dans telle commune, décrète : les citoyens peuvent s'assembler paisiblement et sans armes".

Cette loi des 7-14 octobre 1790, c'est une loi relative à ce que l'on appelait la police générale des corps constitués, la police constitutionnelle des administrations. Entre la municipalité de la commune de Gray (Haute Saône) et le directoire du département de la Haute Saône, s'était élevé un conflit; à propos du classement d'un minuscule che-

Source : BIU Cujas

min vicinal. La municipalité disait : "C'est moi qui dois le classer", le directoire du département disait : "Non, c'est moi". Il faut trancher le conflit, et l'on s'adresse à l'Assemblée nationale, qui prend alors, sur ce conflit minuscule, le décret suivant : l'Assemblée nationale, statuant sur le conflit qui s'est élevé entre la municipalité de Gray (Haute Saône) et le directoire de ce département, décrète : Les réclamations d'incompétence sont portées devant le roi chef de l'administration générale.

C'est tout. Il ne s'agit aucunement du Conseil d'Etat. Il s'agit du roi. Il ne s'agit pas du recours pour excès de pouvoir dans tout son ensemble, avec toute cette théorie de la nullité, qui a été exposée, il s'agit des réclamations d'incompétence : elles sont portées devant le roi. Seulement, à partir de 1830 on a dit : "Qu'est-ce que le roi, chef de l'administration générale ? C'est le chef de l'Etat dans son Conseil d'Etat".

Voilà ce fondement extrêmement étroit, incertain, fragile, local, de la grande institution du recours pour excès de pouvoir.

2° Textes sur l'organisation du Conseil d'Etat. Constitution de l'an VIII

2°- C'est une date importante, en second lieu, que celle de la constitution du 22 frimaire an VIII, qui déclare : il y aura un Conseil d'Etat, chargé de trancher les difficultés qui s'élèveront en matière contentieuse et administrative. Mais c'est tout.

On pourrait citer ensuite, si nous faisions l'histoire du Conseil d'Etat en matière contentieuse, d'autres lois. En l'an VIII, il n'y a que des conseillers d'Etat, puis des décrets successifs créent les maîtres des requêtes, créent les auditeurs au Conseil d'Etat, qui n'ont aucunement la qualité et l'apparence des auditeurs d'aujourd'hui. Il y avait deux cents auditeurs au Conseil d'Etat, de sorte que s'ils avaient voulu entrer dans le palais du Conseil d'Etat, ils n'y auraient pas trouvé de place. Il y avait des auditeurs au Conseil d'Etat auprès du ministre de la Justice, auprès du ministre des Travaux publics, etc... Le Conseil d'Etat exerçait une autorité lointaine. C'étaient des gens qui administraient le territoire, qui suivaient les armées, qui s'occupaient des approvisionnements, de l'intendance, du contrôle, tout cela c'étaient des auditeurs au Conseil d'Etat. On était nommé auditeur au Conseil d'Etat par la grâce de l'empereur.

Cormenin, qu'on apprenait autrefois à vénérer comme un des pères du droit administratif, qui a fait

Source : BIU Cujas

toute une carrière au Conseil d'Etat, sous le Second Empire, qui a été nommé même par décret membre de l'Institut, qu'est-ce qu'il avait fait pour être nommé auditeur au Conseil d'Etat ? Il avait fait une ode en l'honneur de l'empereur et pour le récompenser il a été nommé auditeur au Conseil d'Etat. Ce qu'il y a de curieux, c'est que ce système de recrutement n'était pas plus mauvais qu'un autre.

De même Napoléon 1er rencontre Cuvier, l'homme du Jardin des Plantes, celui qui avait reconstitué les mammouths ; il lui dit : "Il faut vous reposer de vos fossiles ; je vous nomme maître des requêtes au Conseil d'Etat". Cuvier a gardé son Jardin des Plantes et son Conseil d'Etat, si bien que lorsqu'il est mort, en 1832, il y avait sur la table du roi Louis-Philippe sa nomination comme vice-président du Conseil d'Etat.

Décret de 1807 et ordonnance de 1828

Il faudrait citer encore le fâmeux décret de 1807, réglant la procédure devant le Conseil d'Etat, la création des commissaires du gouvernement ; puis en 1828 la procédure, la publicité des débats, etc... la création des avocats au Conseil d'Etat, etc... Il y a toute une substance législative.

Loi de 1849

Il faut que nous arrivions ainsi à la République de 1848, qui crée une première tentative de Tribunal des Conflits, et qui réalise aussi la première tentative de justice déléguée, c'est-à-dire une institution sur laquelle nous allons donner tout à l'heure quelques notions.

3° Décret du 2 novembre 1864 facilitant le recours pour excès de pouvoir

3°- Soulignons le décret du 2 novembre 1864. Dans cette date, il faut voir tout de même autre chose qu'une loi de procédure. Il y a aussi la manifestation des préoccupations du régime du Second Empire. On tente parfois d'assimiler les dictatures modernes, celles de Rome ou de Berlin, à la dictature du Second Empire. Il n'y a pour ainsi dire, à l'heure actuelle, rien de commun, au point où en sont arrivés les dictatures de Berlin. Il y avait tout de même sous le Second Empire une presse, qui écrivait à ses risques et périls. On était emprisonné, à Mazas, où on était tranquille pendant quelque temps, ou bien dans une maison de santé à Neuilly ou à Auteuil, tout cela n'était pas tragique. Mais, comme disait Proudhon : "Il y a des moments où je brûle d'écrire, serait-ce à six mois de prison la ligne ! " A six mois de prison la ligne, on pouvait écrire, tandis qu'à Berlin ou à Rome, on ne peut pas écrire, même à six mois de prison la ligne, puisque le journal ne parait pas. Sous le Second Empire, le journal paraissait librement ; il était averti, il

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

était frappé, mais il paraissait, il n'y avait pas de censure.

Ce décret du 2 novembre 1864 correspond à une préoccupation, qui est totalement indifférente aux régimes dictatoriaux actuels. On peut dire que c'est "la soupape de sûreté". Le mot est de Aucoc, qui a été l'un des personnages les plus importants du commencement du droit administratif.

Une bonne administration doit compenser la réduction des libertés

Le Second Empire a limité - nous disions autrefois, avant d'avoir connu Rome, Berlin et Moscou : a supprimé - la liberté politique; mais aujourd'hui où ces dictatures sont arrivés à un tel degré de perfection, nous sommes obligés de dire seulement : le Second Empire avait limité considérablement la liberté politique. Il y avait tout de même des élections, qui étaient "cuisinées" par l'empereur, par les préfets, par les maires, mais enfin il n'y a pas de force au monde qui vous obligera à mettre dans l'urne un bulletin plutôt qu'un autre, et la preuve c'est qu'il y avait une opposition au Corps législatif, il y avait d'abord les cinq républicains, qui se sont multipliés dans la suite. M. Thiers est arrivé, a prononcé au Corps législatif son fameux discours de 1864 sur les libertés cardinales, sur lesquelles nous aurons à revenir, mais enfin les libertés politiques étaient incontestablement réduites.

En compensation de cette réduction des libertés politiques, le régime du Second Empire voulait donner au pays le bienfait d'une bonne administration. D'abord, par un ensemble important de travaux publics : les chemins de fer, les canaux, la réfection ou la modernisation de Paris, notamment par le baron Haussmann ; le baron Haussmann a été très critiqué sous le Second Empire, mais où en serions-nous si Haussmann n'avait pas ouvert de voies dans Paris ?

Donc bonne administration générale, par de grands travaux publics, par la prospérité, car c'était cela l'idée : la prospérité matérielle. Mais nous arrivons ainsi à une administration régulière et légale : la loi sera respectée et le Conseil d'Etat sera là pour faire respecter la loi. Le décret du 2 novembre 1864 ouvre très largement l'accès du Conseil d'Etat, et notamment en supprimant l'obligation du ministère d'avocat.

Le décret de 1864 dispense du ministère d'avocat

Les avocats au Conseil d'Etat sont des avocats-avoués, des officiers ministériels, dont le ministère est en principe obligatoire. Mais ce sont des officiers ministériels qui ne sont pas assujettis à des tarifs. Par conséquent, lorsqu'on a recours à

Source : BIU Cujas

un avocat au Conseil d'Etat, il faut, pour lui demander son concours, accepter ses prix. Or c'est un obstacle. Si vous avez à faire valoir une liberté individuelle qui ne représente pas de l'argent, vous n'êtes pas toujours décidé, disposé ou en mesure de dépenser de l'argent pour des honoraires d'avocat.

Le décret du 2 novembre 1864 multiplie les facilités en faveur du recours pour excès de pouvoir, et notamment dispense du ministère de l'avocat, c'est-à-dire que le particulier s'adressera lui-même, par la voie du recours pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat.

4° La loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat: justice déléguée

4° La loi du 24 mai 1872 est la loi fondamentale sur le Conseil d'Etat. C'est cette loi qui donne son organisation actuelle, avec quelques nuances, au tribunal des conflits. C'est surtout cette loi qui pose le principe de la justice déléguée. Jusqu'à la loi du 24 mai 1872, avec l'interruption momentanée de la République de 1848 les recours devant le Conseil d'Etat étaient tranchés par une décision du chef de l'Etat. On plaidait devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat préparait un projet de décret, sous le Premier et le Second Empires, un projet d'ordonnance sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, bref une décision du chef de l'Etat. Dans l'immense majorité des cas, en règle, le chef de l'Etat se bornait à donner sasignature à la décision qui avait été préparée par le Conseil d'Etat.

Il y a eu cependant un cas où la décision a été changée. Mais surtout il arrivait que les bureaux, ou le chef de l'Etat lui-même, mais surtout les bureaux mécontents du texte préparé par le Conseil d'Etat, faisaient attendre indéfiniment la signature de cette décision. Par conséquent, aux lenteurs ordinaires de la procédure judiciaire, venait s'ajouter la lenteur volontaire de l'administration refusant de sanctionner la décision du Conseil d'Etat.

C'est dans ces conditions que la loi du 24 mai 1872, dans son art. 9, a dit : le Conseil d'Etat statue souverainement. A partir de cette loi, il n'y a plus de décret, ni d'ordonnance en Conseil d'Etat, il y a des arrêts du Conseil d'Etat qui, tout de même, comme il a été indiqué lorsque nous avons cité l'arrêt admettant la responsabilité de l'Etat législateur, sont rédigés comme un décret, en articles : art. 1, art. 2, etc...

Cette loi est ainsi conçue : Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière administrative, soit pour excès de pouvoir, soit ordinaire.

Source : BIU Cujas

Là, en 1872, nous avons la reconnaissance de cette institution qui existait déjà depuis longtemps; en somme, c'est une sorte de légitimation d'un enfant naturel.

5° Loi du 17 juillet 1900 sur le silence de l'administration

Ajoutons la loi du 17 juillet 1900. Cette loi est la loi sur le silence de l'administration. M. Hauriou disait : il faut que le contentieux soit lié. Théorie du ministre juge. Recours omissio medio, ou non omissio medio..... C'est ainsi que les choses existaient : autrefois, si un client demandait une indemnité pour un dommage quelconque, l'avocat du client allait dans les bureaux et demandait qu'on rejette la demande de son client. Pourquoi ? parce qu'on ne pouvait s'attaquer qu'à un acte. Pourquoi ? On n'en sait rien. il n'y a aucun texte. Pourquoi pour aller devant le Conseil d'Etat fallait-il un acte juridique ? Pourquoi pour aller devant le conseil de préfecture n'en fallait-il pas ?

Vous subissez un dommage en matière de travaux publics : affaire de l'arroseuse de Nice : un tonneau d'arrosage renverse un piéton. C'est un dommage résultant de l'entretien d'un travail public; on peut aller devant le Conseil de préfecture demander ses 25.000 frs de dommages-intérêts. Mais vous êtes renversé par un camion qui porte des poteaux télégraphiques. Vous ne pouvez pas réclamer. Vous êtes renversé par un camion militaire, un avion vous tombe dessus, vous ne pouvez pas réclamer. Il faut vous attaquer à une décision juridique. C'est de la pure absurdité.

C'est alors qu'est intervenue cette loi du 17 juillet 1900. Pour lier le contentieux, comme disait le Doyen Hauriou, il faut qu'il y ait une décision del'administration rejetant votre prétention devant le Conseil d'Etat (pas devant les conseils de préfecture ou les tribunaux ordinaires). La loi du 17 juillet 1900 assimile le silence gardé pendant quatre mois par l'administration à une décision de rejet. Vous l'avez, la décision, en ce sens que l'administration ne vous a pas répondu pendant quatre mois.

On voit donc l'importance qu'il y a, lorsqu'on fait une réclamation, à avoir la date de cette réclamation. On demande un récépissé de la réclamation, ou bien il y a la lettre recommandée avec accusé de réception. Il faut indiquer à quel moment est parti le délai de quatre mois.

C'est dans ces conditions que l'on a une formule curieuse de la jurisprudence du Conseil d'Etat : la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant quatre mois par M. le Ministre de

Source : BIU Cujas

l'Agriculture est annulée. On annule un silence. Voilà la loi du 17 juillet 1900, qui marque un progrès considérable.

6° Loi du 17 avril 1906 sur l'enregistrement des requêtes en debet

6° Loi du 17 avril 1906 : c'est la loi qui prescrit que la requête en vue du recours pour excès de pouvoir sera enregistrée en debet. Parmi les facilités du recours pour excès de pouvoir, facilités qui ont été inaugurées par le décret de 1864, qui se rattache d'ailleurs au grand mouvement de l'Empire libéral, il y a 1° la dispense d'avocat, et 2°, la réduction considérable des frais.

Pour former un recours pour excès de pouvoir, il suffit d'écrire soi-même. Si l'on veut, on peut toujours s'adresser à un avocat au Conseil d'Etat, si on trouve cela plus commode, mais il faut que la chose en vaille la peine. On peut soi-même, sans formule, écrire sa requête. On écrit ce qu'on demande au Conseil d'Etat. Il n'y a qu'une règle, c'est que si on attaque une décision, il faut joindre une copie de la décision. Il faudrait aussi joindre copie du silence de quatre mois, ce qui est plus difficile. Comment fait-on ? On joint copie de la requête qui a fait courir ce délai de quatre mois. C'est tout.

Alors frais ? La requête doit être écrite sur du papier timbré. On paie le timbre d'après la dimension. On fait parvenir la requête par le moyen qu'on juge le plus sûr au secrétariat du Conseil d'Etat. Seulement, avant d'envoyer la requête au Conseil d'Etat, il faut la faire enregistrer. Où ? au bureau d'enregistrement de votre domicile, si vous êtes en province, et à Paris il y a des bureaux spécialisés : place Saint-Sulpice, au Palais de Justice, etc...

L'essentiel, c'est que la requête écrite sur papier timbré doit être présentée à l'enregistrement, et elle est enregistrée en debet, c'est-à-dire que l'on ne paie pas à ce moment-là le droit d'enregistrement ; si le recours triomphe, on ne le devra jamais ; mais si le recours est rejeté, à ce moment on paie le droit d'enregistrement. C'est d'ailleurs peu de chose : une centaine de francs. Quant au papier timbré, il faut l'acheter, mais si vous gagnez, on vous le rendra.

Voilà le recours pour excès de pouvoir, qui est une création jurisprudentielle, mais avec une quantité d'assises législatives, à l'heure actuelle.

Il y avait dans cette Faculté un éminent professeur de droit administratif, qui s'est retiré il y a quatre ou cinq ans : M. Jacquelin. C'était un

Source : BIU Cujas

homme très savant, mais qui a consacré toute sa vie d'enseignement du contentieux administratif à démontrer qu'il ne devrait pas y avoir de contentieux administratif. Il a démontré l'inutilité profonde de la science qu'il enseignait. Il a combattu toute sa vie la juridiction administrative. Il avait cette idée qu'il ne doit pas y avoir qu'un pouvoir judiciaire, et il partait du principe que le pouvoir judiciaire est unique. Donc toutes les affaires contentieuses doivent être portées devant les tribunaux judiciaires. Le Professeur a dit son opinion là-dessus.

Il y avait une autre idée qui lui était chère, qu'il enseignait chaque année, c'était que le recours pour excès de pouvoir n'est pas un acte juridictionnel, que c'est une réclamation hiérarchique, un recours gracieux. Son gros argument était dans l'historique qui a été déposé, à savoir que jusqu'à 1872, c'était le chef de l'Etat, en son Conseil d'Etat, qui rendait le décret qui tranchait la difficulté.

Depuis 1872, le recours pour excès de pouvoir a un caractère certainement juridictionnel

Mais à partir de 1872, il semble que nous pouvons dire que le recours pour excès de pouvoir est un recours juridictionnel. En effet, il y a : 1° une procédure, 2° la publicité des débats, publicité qui provient d'abord de l'intervention des avocats, de la présence des clients et de la présence du public. Vous pouvez assister aux délibérations du Conseil d'Etat sur le recours pour excès de pouvoir. Or, la publicité des débats est essentielle à l'ordre juridictionnel. Il y a d'autre part, 3°toute une série de garanties; 4° l'obligation de juger, si bien que le refus de juger constituerait le délit de déni de justice.

Bref le recours pour excès de pouvoir, surtout depuis la loi de 1872, est un recours juridictionnel.

Le délai de recours pour excès de pouvoir : 2 mois

Ce recours juridictionnel doit être formé dans un certain délai, ce qui est aussi une caractéristique du recours juridictionnel. Toutes ces formes, toutes ces garanties, tous ces délais se trouvent dans le recours juridictionnel, et beaucoup plus difficilement dans un recours purement hiérarchique.

Point de départ

Ce délai, en vertu de la loi du 13 avril 1900, est deux mois. Deux mois à partir de quoi ? Deux mois à partir du moment où l'acte est officiellement venu à la connaissance du requérant. Par conséquent deux mois à partir de la publication régulière de l'acte, si c'est un acte général ; deux mois après la signification de l'acte, si c'est un acte particulier.

Pourquoi ce recours, qui est une garantie, est-il enfermé dans un délai qui est un peu bref ?

Source : BIU Cujas

Parce qu'on ne peut pas laisser définitivement les actes juridiques sous la menace d'une annulation. Il faut en finir. Mais ce délai est prolongé par ce que l'on appelle les délais de distance.

Augmentation à raison des délais de distance

Des fabricants d'Algérie prétendent attaquer un arrêté du gouverneur général de Madagascar règlementant, jusqu'à la rendre impossible, l'importation des cigarettes d'Algérie dans l'île de Madagascar. C'est inacceptable, attendu qu'il ne doit pas y avoir de barrière douanière dans l'ensemble des colonies.

Comment attaquer ? Dans le délai de deux mois. Mais comment les gens qui sont à Oran ou à Constantine, connaissent-ils dans le délai de deux mois une disposition que le gouverneur général de Madagascar prend dans son bureau à Madagascar ? Les deux mois sont prolongés par les délais de distance que l'on trouve dans le code civil : tant de jour par myriamètres.

Le Conseil d'Etat interprète ce délai d'une manière de plus en plus libérale

Ce délai de deux mois est d'ailleurs soumis, à l'heure actuelle, par le Conseil d'Etat, à une interprétation extrêmement libérale (Cf. thèse: l'ouverture progressive du prétoire par le Conseil d'Etat) c'est-à-dire que toutes ces barrières à l'exercice par le citoyen d'une garantie qui lui est accordée par la loi ou les pouvoirs publics sont successivement abaissées. Notamment voici certaines applications.

1° Point de départ; jour de la connaissance

Voilà, par exemple, un préfet qui règlemente la circulation des véhicules affectés aux transports en commun ou aux transports des marchandises. Le préfet met cela dans son recueil des actes administratifs. Qui le lit, le recueil des actes administratifs ? Personne. Même dans les mairies, les recueils des actes administratifs s'entassent et de temps en temps, quand on cherche quelque chose, il faut couper les pages. Lorsque ces illettrés, disons les gens qui ont un camion ou un autobus, s'aperçoivent que le préfet leur impose des obligations tout à fait abusives, on leur répond : Il y a quatre mois que cet arrêté du préfet a paru au recueil des actes administratifs.

Le Conseil d'Etat a pris une décision absolument libérale, il a dit : Le délai de deux mois court à partir du jour où il est raisonnable de considérer que les intéressés ont pu avoir connaissance de cette décision administrative. Par conséquent, pratiquement le délai court à partir du jour où en fait, ils en ont eu connaissance; du moment qu'ils ont réclamé dans les 15 jours après le fait de la connaissance,

Source : BIU Cujas

le recours est recevable. Donc, une interprétation extrêmement large du point de départ.

2° Le recours gracieux ou hiérarchique intenté dans les deux mois, conserve le délai de recours

Seconde règle : le recours gracieux ou hiérarchique, intenté dans le délai de deux mois, conserve la possibilité d'intenter le recours pour excès de pouvoir. Au lieu d'aller directement devant le Conseil d'Etat, on demande à l'administration, à celle qui a pris la décision - recours gracieux - ou à l'autorité supérieure - recours hiérarchique - d'annuler cette décision. Si cette demande gracieuse est intentée dans le délai de deux mois, elle conserve la possibilité du recours contentieux.

Dans quelles conditions ? 1° L'administration vous répond : elle rejette votre demande, le délai de deux mois part à partir de la décision de rejet.

2ème hypothèse : l'administration ne répond pas; silence pendant quatre mois; l'interprétation stricte serait celle-ci : l'expiration du délai de quatre mois vaut décision de rejet, par conséquent à partir de l'expiration du quatrième mois il y a décision de rejet, qui ferait courir un nouveau délai de deux mois. Le Conseil d'Etat, encore libéral, dit : il faut encourager l'administration à répondre, et par conséquent si le particulier a intenté dans le délai de deux mois le recours hiérarchique, ce recours hiérarchique lui conserve indéfiniment la possibilité d'intenter le recours contentieux.

Les 2 étapes de l'examen de recours pour excès de pouvoir : recevabilité et fond

Le recours pour excès de pouvoir, lorsqu'il est porté devant le Conseil d'Etat, est soumis à deux étapes d'examen : 1° l'examen de la recevabilité, et 2° l'examen de fond.

1° Est-ce que le recours est recevable ? est-ce que le Conseil d'Etat peut rechercher s'il y a vraiment un cas de nullité dans l'affaire ? Puis, 2°, est-ce qu'il y a un cas de nullité ?

Si on ne peut pas recevoir, l'examen au fond n'a pas lieu, mais il arrive très souvent que la recevabilité ayant été contestée, le Conseil d'Etat décide : 1° le recours est recevable, donc reçu, et 2° le recours est rejeté. Voilà la chose qui paraît un peu curieuse : nous examinons, mais ensuite nous déclarons : il n'y a pas de nullité de l'acte attaqué.

Les conditions de recevabilité sont classées, suivant une méthode traditionnelle, sous les chefs suivants : 1° formes et délais ; 2° qualité pour agir ; 3° qualité de l'acte ; 4° absence de recours parallèle.

Source : BIU Cujas

Les conditions de recevabilité.
I) Formes et délais.-

Procédure inquisitoriale

Nous avons parlé de la forme : papier timbré, enregistrement en débet, copie de l'acte attaqué, dépôt du recours au secrétariat, après quoi on peut laisser le Conseil d'Etat poursuivre son examen, on n'a plus à s'occuper de rien, en vertu du principe de la procédure inquisitoriale, c'est-à-dire une procédure menée par le juge. Quand le juge est saisi d'une requête, c'est lui qui la suit. Au contraire, avec la procédure accusatoire, qui est celle du droit civil, ce sont les parties qui, par des actes d'avoué ou autres, font avancer la procédure. Ici le juge est saisi et la procédure va avancer.

Papier timbré ou timbre prescrit

Requête sur timbre.- Il est extrêmement difficile d'être au courant du prix du papier timbré, comme du prix de l'enregistrement. Cela change tous les matins, et quelquefois plusieurs fois par jour. Le papier timbré, à partir du 1er janvier 1939, est aux prix suivants : feuille de grand registre 36 Frs; feuille de grand papier : 24 frs ; moyen papier 18 Frs, petit papier 12 frs ; demi-feuille de petit papier : 6 frs.

Observez-bien la double règle : 1° une requête qui ne serait pas sur timbre ne serait pas recevable. 2° une requête qui ne serait pas sur un papier timbré au timbre prescrit ne serait pas recevable. Ainsi une requête qui serait présentée sur une feuille timbrée à l'ancien tarif ne serait pas recevable. (C.E. 12 Décembre 1938.D.H. 1939, p. 113) et serait rejetée comme telle. Dans la pratique courante, le requérant est invité à régulariser. Cette régularisation peut avoir lieu après l'expiration du délai de recours. C.E. 11 nov. 1903 ; 11 avril 1910).

Délais

Le délai est de deux mois, et nous avons indiqué la grande volonté de libéralisme du Conseil d'Etat et sa politique jurisprudentielle tendant à ouvrir le prétoir. Il faut que, dans la mesure du possible, chaque affaire trouve son juge.

Effet libéral du conseil d' Etat

Ici il y a - et c'est là une des utilités de la jurisprudence administrative - un état d'esprit radicalement différent entre les juges de l'ordre judiciaire et les juges de l'ordre administratif. Les juges de l'ordre judiciaire attachent une importance considérable à la forme. Ils ne sont contents que lorsqu'ils peuvent rejeter un recours, parce que

Source : BIU Cujas

ce recours est irrégulier. Au contraire, les juges de l'ordre administratif disent : Laissez venir à nous les requérants, grands ou petits, de façon à ce que nous puissions statuer sur leurs cas. Cet état d'esprit entraîne une jurisprudence qui n'est pas ferme, qui n'est pas rigoureuse, qui avance en dents de scie, en libéralisme puis, tout d'un coup, on trouve une décision contraire.

Nous avons indiqué la solution d'après laquelle le recours hiérarchique formé dans le délai de deux mois conserve la possibilité d'intenter dans la suite le recours contentieux.

En principe, le fait de demander à l'administration le retrait d'une décision ancienne ne rouvre pas le délai du recours

Mais voici un raisonnement que le Conseil d'Etat a tantôt admis et tantôt rejeté. Je n'ai pas intenté le recours dans le délai de deux mois, mais après le délai de deux mois je m'adresse à l'autorité compétente, et l'autorité compétente rejette ma requête. Des particuliers ont prétendu que cette décision de rejet faisait repartir un délai de deux mois.

Si on admet d'une façon absolue ce raisonnement, il n'y a plus de délai de deux mois. Voilà une décision qui date de 30 ans, elle n'a jamais été attaquée. Je m'adresse à l'autorité compétente et je lui demande de retirer cette disposition. Rejet. Un délai de deux mois courrait de nouveau. Non, parce qu'alors il n'y a plus de délai.

C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat, en principe, notamment dans un arrêt du 24 juin 1934 : Vu les lois des 7-14 octobre 1790 (municipalité de Gray contre directoire du département de la Haute-Saône) qui est invoquée depuis 1830, du 24 mai 1872 (c'est la loi sur le Conseil d'Etat, tout simplement), la loi du 13 avril 1900, art. 24 (c'est le délai), considérant que la décision contenue dans la lettre en date du 10 janvier 1924, par laquelle le lieutenant gouverneur du Sénégal a fait connaître au président de la Chambre de commerce de Dakar, les raisons pour lesquelles il ne lui semblait pas possible de modifier son arrêté du 8 janvier 1931, relatif à l'usage des voies publiques, considérant que cette lettre a un caractère purement confirmatif, que par suite elle n'a pas eu pour effet, en l'absence de tout changement important dans la situation de fait qui avait motivé la règlementation critiquée, d'ouvrir aux intéressés un nouveau délai de recours contre ledit arrêté, que celui-ci, ayant été publié au Journal officiel de la colonie le 15 janvier 1931, la requête ci-dessus visée, enregistrée seulement au secrétariat du conseil d'Etat le 18 mai 1934, doit être rejetée comme tardive. Art. 1er : La requête

Source : BIU Cujas

susvisée de la Chambre de Commerce de Dakar, de l'Automobile Club du Sénégal et de la Compagnie africaine des transports automobiles est rejetée.

Ce qu'il y a d'intéressant dans cet arrêt, c'est évidemment d'abord la décision. C'est aussi la préoccupation du Conseil d'Etat de ne jamais se lier pour l'avenir. Cettepréoccupation, on la trouve dans le considérant : Considérant que par suite elle n'a pas eu pour effet, en l'absence de tout changement important dans la situation de fait qui avait motivée la règlementation critiquée.

....vaut si cette décision ancienne n'est plus en conformité avec un état de droit ou de fait nouveau

Par conséquent, si une ancienne règlementation aboutit à devenir en contradiction avec un état de fait ou de droit nouveau, le particulier qui souffre de cette règlementation peut en demander la modification à l'autorité compétente et le refus par l'autorité compétente de modifier cette règlementation peut être déféré au Conseil d'Etat dans le délai de deux mois après la décision de refus.

Cette doctrine extrêmement intéressante a commencé d'apparaître dans un arrêt du Conseil d'Etat du 5 février 1937 (D.P. 1937.3.9) et nous signalons cet arrêt parce qu'il est intéressant par lui-même puis, point de vue un peu spécial, parce que la note qui accompagne cet arrêt est due à M. Alibert, qui fait assez souvent passer des examens dans cette Faculté.

Il s'agit du stationnement des voitures pour la visite des châteaux de l'Ile de France. Il y avait un arrêté du maire : un automobiliste n'a pas arrêté sa voiture où il fallait et il a demandé au Conseil d'Etat de déclarer que la contravention qui lui avait été dressée était nulle.

Le Conseil d'Etat dit : considérant que le requérant, s'il croyait que le règlement n'était plus en accord avec les nécessités de la circulation, n'avait qu'à adresser une demande au maire, et ensuite déférer au Conseil d'Etat la décision du maire. Seulement il fallait dire ici : Depuis qu'il y a des automobiles, ce n'est plus comme du temps des voitures à chevaux, ce n'est plus la même règlementation, Si par exemple il y avait une pente que les chevaux ne pouvaient pas monter, maintenant, avec les voitures automobiles, la règlementation est tout à fait démodée.

Voilà une décision intéressante, et qui montre la volonté de libéralisme du Conseil d'Etat pour ouvrir son prétoire.

Application à l'interdiction des processions

Voici aussi l'affaire : Curé de Saint Martin de Ré : au temps de la lutte anti-cléricale, au temps des décrets, au temps de Jules Ferry, de Paul Bert.

Source : BIU Cujas

eto..., aux environs de 1895, un maire anti-clérical de Saint-Martin de Ré avait interdit les processions, et les processions restaient interdites.

Intervient la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Interviennent ensuite la guerre; les cultuelles, le rétablissement de l'ambassade... Le curé écrit au maire pour lui dire : "Ce vieil arrêté, qui a maintenant 30 ans ou 40 ans, ne correspond plus ni à la disposition de la loi de 1905, et à sa volonté libérale, ni même à l'état d'esprit nouveau qui semble se manifester dans le public".

Le Conseil d'Etat a admis que le refus du maire de retirer un arrêt vieux de 30 ans pouvait être déféré au Conseil d'Etat sur la voie du recours pour excès de pouvoir. Au point de vue juridique, on voit quelle volonté de libéralisme il faut avoir. Il ne faudrait pas s'attendre à ce que la Cour de cassation entre dans cette voie ; seule une juridiction administrative, parce qu'elle est dans l'administration, peut se permettre une interprétation aussi élastique de la loi.

Autre application : arrêt Salomon et Sibra (22 mars 1933). Il existait dans une commune un arrêté municipal interdisant les processions. Cet arrêté municipal était tombé en désuétude, les processions avaient recommencé. Deux jours avant la date à laquelle devait avoir lieu une procession, le maire avait adressé au curé une lettre rappelant l'existence d'un arrêté général interdisant les manifestations sur la voie publique. Cette lettre ne contenait pas la défense explicite de procéder à la procession, mais elle rappelait au curé : Toutes les manifestations sur la voie publique sont interdites.

Le Conseil d'Etat a parfaitement accueilli, dans cet arrêt du 22 mars 1933, la réclamation des fidèles contre cette lettre, par laquelle le maire rappelait l'existence d'un arrêté général et il a annulé ce rappel, pour le motif que la loi de 1905 affirme le libre exercice des cultes, dans la mesure où ce libre exercice des cultes ne trouble pas l'ordre public.

L'expiration du délai couvre l'irrégularité de l'acte

Il y a quelque chose d'assez curieux dans la jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet de ce délai. L'expiration, sans qu'il y ait eu recours, du délai de deux mois imparti pour critiquer la régularité d'un acte, couvrirait l'irrégularité de l'acte.

Voici de quoi il s'agit : une dame est entrée en 1918 comme auxiliaire permanante dans les services des régions libérées. Elle a été nommée rédactrice par un arrêté du 24 septembre 1919, et en 1931

Source : BIU Cujas

elle a été inscrite par le ministre au tableau d'avancement, pour le grade de sous-chef de bureau. Par conséquent une dame qui a fait toute une carrière assez brillante dans l'administration.

En 1931, un de ses collègues masculins, trouvant cet avancement trop rapide, et fait d'ailleurs à son détriment, découvre que la dame, à l'origine, a été nommée irrégulièrement. Sa thèse, à lui, c'était celle-ci : Du moment qu'elle est entrée irrégulièrement dans l'administration en 1919 - et nous sommes en 1931 - toute sa carrière est irrégulière. Donc du moment qu'elle n'avait pas pu être nommée auxiliaire, à plus forte raison n'a-t-elle pas pu être nommée sous-chef de bureau.

Le Conseil d'Etat a rejeté la requête contre l'inscription au tableau, parce qu'il aurait fallu dans le délai de deux mois critiquer le premier arrêté la nommant auxiliaire, et ensuite rédactrice. Cette dame, en réalité, avait été nommée dans l'administration alors qu'elle dépassait l'âge légal auquel elle pouvait être nommée. Le Conseil d'Etat dit : Vous n'avez pas réclamé dans le délai de deux mois, par conséquent présomption juris et de jure de la régularité.

2 - Qualité de l'acte.-

Il n'est pas nécessaire que l'acte soit en terme juridique

Quels sont les actes de l'autorité contre lesquels on peut réclamer ? Ici il est nécessaire de lutter contre une erreur trop commune, dans laquelle les étudiants peuvent tomber. Il ne faut pas croire que pour pouvoir attaquer un acte, il soit nécessaire de se trouver en présence d'un acte juridique en forme, d'un arrêté, d'un décret ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait : Le maire de tel endroit, vu... etc, arrête... art. 1er... Non ce n'est pas nécessaire : tout acte de l'autorité, tout ordre, sous quelque forme que soit donné cet ordre, peut être déféré à la censure de la haute juridiction administrative.

On peut attaquer de simples lettres et même des décisions verbales

Par conséquent, l'administration n'échappera pas au contrôle de la légalité en prenant des formes détournées. Nous avons tout à l'heure parlé de la lettre du gouverneur du Sénégal : on peut donc déférer au Conseil d'Etat une lettre, si cette lettre contient une décision. On peut déférer au Conseil d'Etat une dépêche d'un préfet à un maire, dépêche tendant, par exemple, à louer le presbytère à un prix déterminé. On peut, et ceci est plus remarquable, soumettre à la censure du Conseil d'Etat une

Source : BIU Cujas

décision verbale.

Ici, nous nous trouvons devant des décisions qui, à des yeux non prévenus, pourraient prendre un aspect un peu comique. Voici l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 1931, commune de Sainte-Bazeille : le maire de la commune de Sainte-Bazeille fait transporter dans l'église le corps d'un individu qui avait été retiré de l'eau, le corps d'un noyé. Le curé fait quelques difficultés, disant ; 1° l'église n'est pas un dépôt mortuaire ; 2° il y a toutes les apparences pour que cet individu se soit suicidé et l'Eglise n'accorde pas les honneurs de la sépulture officielle aux suicidés.

Le maire passe outre à l'opposition du curé et le suicidé passe la nuit dans l'église, jusqu'au moment où il est enterré. Puis on l'enterre, évidemment. Personne ne peut empêcher qu'il n'ait passé la nuit dans l'Eglise.

Cependant on s'est trouvé en présence d'un curé obstiné, qui a déféré au Conseil d'Etat l'ordre du maire de transporter le noyé suicidé dans l'Eglise et le Conseil d'Etat, deux ans après, a annulé l'ordre du maire.: le curé étant chargé de régler les conditions d'ouverture de l'église, en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion, conformément aux principes d'organisation générale du culte catholique, dès lors il ne pouvait appartenir au maire d'user des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt de la salubrité publique pour imposer le dépôt d'un mort dans l'intérieur de l'élgise. la décision du maire est donc annulée.

Il y a là quelque chose évidemment d'assez remarquable. Il y a un intérêt de doctrine : à l'avenir les maires seront prévenus qu'ils ne peuvent pas faire porter les corps des suicidés dans les églises, que les églises ne sont pas des dépôts mortuaires. Il y a intérêt à faire trancher une question de cette importance. Puis il y a aussi un intérêt au point de l'indemnité s'il y avait eu un dommage : un pareil arrêté pourrait fonder une indemnité, mais le curé ne pourrait pas invoquer ici autre chose qu'un préjudice moral, ce serait le fameux franc d'indemnité.

Dans une décision verbale, une lettre, une décision donnée dans une forme quelconque, et le silence gardé pendant quatre mois à partir d'une réclamation.

Mais l'acte doit émaner d'une autorité administrative

Cependant il faut que l'acte émane d'une autorité administrative comprise dans la tutelle ou dans la hiérarchie. Par conséquent ne peut pas être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour

Source : BIU Cujas

ompris dans a hiérarchie ou la tutelle...

... non d'une autorité de protectorat ou de mandat....

excès de pouvoir, les actes du Haut-Commissaire de France en Syrie.

Nous avons eu en Syrie un haut commissaire extrêmement brillant, tout plein d'initiatives, tout plein de magnifiques qualités, qui était Henry de Jouvenel. Mais il se préoccupait assez peu des questions juridiques, de sorte qu'il faisait avancer, il faisait reculer, il nommait, sans beaucoup se préoccuper des droits de chacun. Imaginez Lyautey ! Tous ces gens qui sont des personnalités hors série se soumettent assez difficilement à toutes ces règles. Des fonctionnaires de Syrie se plaignent. Le Conseil d'Etat leur dit : Haut commissaire de la France en Syrie, une espèce de fonctionnaire international tout cela ne nous regarde pas.

.... ni d'une autorité diplomatique

Par conséquent également, dans le même ordre d'idées, tout ce qui concernera la diplomatie. La diplomatie, ce n'est pas cette tutelle ou cette hiérarchie administrative : président de la République, ministres, préfets, maires.

Le Conseil d'Etat n'examine pas les mesures d'ordre intérieur

Nous arrivons ici à un point qui est assez délicat, et qui est le suivant : il y a des affaires que le Conseil d'Etat refuse d'examiner, en disant : "Je ne puis pas m'occuper de ces affaires". C'est ce que l'on appelle des mesures internes, les mesures d'ordre intérieur (Cf. thèse de M. Rivero : Les mesures d'ordre interne). Ce sont de toutes petites affaires, desquelles le Conseil d'Etat dit : "Je ne m'en occupe pas, c'est une affaire qui concerne exclusivement l'administration".

C'est assez difficile à justifier au point de vue doctrine, on va s'en rendre compte par quelques exemples. C'est une activité réservée dans le vase clos de l'administration.

Exemples : mesures d'ordre militaire

Voilà par exemple un individu, un soldat, auquel on refuse une permission. Le Conseil d'Etat dit : Nous ne pouvons pas nous occuper de ces affaire, cela regarde l'autorité militaire (18 octobre 1916 Lebon p. 908).

Un soldat se trouve malade et on lui refuse l'admission à l'hôpital ; il porte son recours devant le Conseil d'Etat (3 avril 1914, Lebon p. 441) ; le Conseil d'Etat dit : Celà regarde l'autorité administrative.

Un soldat qui estime qu'il devrait être dans la musique est affecté aux cuisines ; même solution (7 nov. 1924, Lebon, pa. 872).

Pour tout ce qui concerne les peines disciplinaires : voilà par exemple un soldat qui est puni de

Source : BIU Cujas

peines de salle de police, un officier qui est frappé des arrêts de rigueur ; il en appelle au Conseil d'Etat : mesure d'ordre intérieur (7 nov. 1924, Lebon p. 872).

Si un sous-officier était rétrogradé contrairement aux règles militaires, ce serait autre chose, cela cesserait d'être une mesure d'ordre intérieur.

Mesures relatives à l'enseignement

Dans l'instruction publique, nous avons eu des recours formés contre des décisions de professeurs. Par exemple, un professeur de grec, estime que sa science mériterait au moins 4 heures par semaine et on ne lui en alloue que trois. Il a formé un recours pour excès de pouvoir pour l'amour du grec, et ce recours a été rejeté (9 juil. 1901, Lebon p.690) toujours pour le motif que c'est une mesure qui intéresse exclusivement l'administration.

Enfin, dans cet ordre d'idées, signalons un arrêt qui n'est pas encore dans les livres, qui est à la date du 21 octobre 1938. Il s'agit d'une décision du proviseur du lycée d'Aix, relative au port des insignes par les élèves. Ce n'est pas la première fois que la question se pose devant le Conseil d'Etat. Il y a quelques années, des familles, préoccupées de l'enseignement laïc donné dans les écoles primaires, avaient envoyé les enfants à l'école avec une médaille apparente, ou bien une croix accrochée au tablier, etc... Les instituteurs ont interdit, contrairement (ou conformément) au principe de la laïcité, interprétée par eux, le port de ces insignes. Recours au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat dit : Mesure d'ordre intérieur.

Dans l'émotion nationale du printemps de 1936, il y a eu grande floraison d'insignes. On a porté des insignes avec des intentions agressives. On arbore des insignes, les autres arborent des insignes contraires ; il en résulte des bagarres. Le proviseur du lycée d'Aix avait interdit le port des couleurs nationales. Des pères de famille ont dit : "C'est un peu fort ! on n'a plus le droit de s'affirmer Français en portant les couleurs françaises". Le Conseil d'Etat a eu à délibérer sur cette grave question. Il s'en est tiré en disant que le proviseur du lycée d'Aix était en droit, pour assurer le maintien de la discipline d'interdire l'insigne. Le ministre de l'éducation nationale se tient dans les limites de ses attributions en édictant l'interdiction, dans l'intérieur d'un établissement scolaire, du port d'un ruban aux couleurs nationales, épinglé au costume, quand il est susceptible de provoquer une manifestation en sens contraire (arrêt du 21 oct.1938).

Source : BIU Cujas

Donc : mesure d'ordre intérieur.

3 - Qualité pour agir.-

1° capacité d'ester en justice

Qualité pour agir. Ici : 1° pour intenter le recours pour excès de pouvoir, il faut être capable d'ester en justice. Peuvent ester en justice tous les individus physiques ou les personnes morales capables de faire un procès. Cette règle a provoqué une jurisprudence intéressante du Conseil d'Etat, en ce qui concerne notamment les associations de fonctionnaires.

ille est reconnue aux associations, mais non aux syndicats de fonctionnaires

Les associations de fonctionnaires peuvent intenter des recours pour excès de pouvoir, mais le Conseil d'Etat a décidé que les syndicats de fonctionnaires ne peuvent pas intenter de recours pour excès de pouvoir, parce que les syndicats ne sont pas faits pour les fonctionnaires. Il y a une loi de 1920 qui étend la possibilité de former des syndicats aux gens de professions libérales, et à la fin de cette loi de 1920, il y a un article qui dit : Il sera statué ultérieurement sur le statut des fonctionnaires. Par conséquent la loi de 1920 interdit les syndicats aux fonctionnaires.

Nous nous trouvons alors dans une situation un peu curieuse à ce point de vue : suivant les alternatives des courants politiques, le gouvernement reconnait les syndicats de fonctionnaires. Même il y a des gouvernements qui attribuent un rôle aux syndicats de fonctionnaires, c'est certain. Mais la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, saisis de la question, déclarent : Les syndicats de fonctionnaires sont illégaux. Et notamment, impossibilité pour un fonctionnaire d'introduire un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

La question sera tranchée par le Conseil d'Etat dans d'autres situations. Notamment, le conseil municipal de la Ville de Paris accorde des subventions. Le conseil municipal de Paris avait accordé une subvention au syndicat dit national des instituteurs, pour tenir un congrès à Paris. Un contribuable de la Seine a dit : Les syndicats de fonctionnaires sont illégaux et ce syndicat dit national c'est simplement un syndicat qui embrasse l'ensemble de la France ; cela ne veut pas dire national aux trois couleurs, ou nationaliste.

Le Conseil d'Etat a annulé la délibération par laquelle le conseil municipal avait accordé cette subvention. Le contribuable n'a pas été satisfait :

"Les Cours de Droit" Y Répétitions Ecrites et Orales
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite

il a voulu forcer le syndicat dit national des instituteurs à rembourser l'argent. Non : il l'avait mangé, il l'avait bu. Il pouvait toujours dire : Si vous ne nous aviez pas donné ces 3.000 francs, nous n'aurions pas payé le champagne au banquet !

Le Conseil d'Etat a annulé toute une série de décisions sur les recours formés par un professeur du lycée Buffon ; le Conseil d'Etat a annulé toute une série d'arrêtés de M. Anatole de Monzie en sa qualité de ministre de l'instruction publique, qui, composant des comités consultatifs de l'enseignement public, désignait, pour faire partie de ces comités, le secrétaire de tel syndicat, le président de tel syndicat, le représentant de tel syndicat. Le Conseil d'Etat a déclaré : du moment que les syndicats sont illégaux, il n'est pas possible à un ministre de faire entrer dans un comité, quelle qu'en soit l'autorité, le représentant d'une association illégale.

La personnalité morale n'est pas nécessaire

Donc, qualité pour agir : la possibilité d'ester en justice. Mais le Conseil d'Etat, à ce point de vue, est extrêmement libéral. Il n'est pas nécessaire, pour intenter un recours pour excès de pouvoir, d'avoir la personnalité morale; s'il s'agit d'un groupement : on admettra les habitants d'un quartier, les riverains d'une rue, un groupement quelconque, pourvu qu'il ne soit pas contraire à la loi.

2° intérêt particulier

2°- Mais ici nous nous trouvons en présence d'une règle qui est la suivante : Le recours pour excès de pouvoir n'est tout de même pas une action populaire, actio popularis, c'est-à-dire une action qui est à la disposition d'un citoyen quelconque. Pour intenter le recours pour excès de pouvoir, il faut avoir un intérêt particulier.

Extension considérable de cette notion: contribuables, fidèles, etc...

C'est ici que la notion de l'intérêt particulier s'est étendue jusqu'au point où, véritablement, le recours pour excès de pouvoir confine à l'action populaire. On ne pourrait pas intenter un recours pour excès de pouvoir en disant : "Je suis citoyen français, donc je réclame contre tel acte". Ce n'est pas possible, parce qu'on estime que l'intérêt du citoyen a ses organes dans les pouvoirs publics.

Mais on sera admis comme contribuable d'une commune : le recours du contribuable. Le recours du fidèle : si c'est en matière de liberté du culte, le Conseil d'Etat admet que des gens attaquent par exemple un arrêté du maire en qualité de fidèles du culte catholique. On pourrait dire : "Vous êtes fidèle : est-ce que vous observez les sacrements de Dieu et de l'Eglise ? Est-ce que vous versez seulement au denier du culte ? est-ce que vous avez un

Source : BIU Cujas

billet de confession ? Qu'est-ce qui prouve que vous êtes fidèle ? " Le Conseil d'Etat emploie la formule suivante : Attendu que le sieur Un Tel se dit fidèle et que cette qualité ne lui est pas contestée. Si le maire disait " Ce ne sont pas des fidèles", le Conseil d'Etat aurait à statuer sur la qualité de fidèle. Mais le Conseil d'Etat aime beaucoup ce genre de décisions.

Il y a,évidemment moins remarquable que la qualité de fidèle, la qualité de ministre du culte catholique : Abbé Hardel (17 mai 1911 (Lebon p. 302) : Attendu que le sieur Hardel, agissant comme curé de..." Mais ce n'est pas une qualité officielle, depuis la séparation des Eglises et de l'Etat ; il n'y a rien d'officiel, et cependant le Conseil d'Etat est amené, par la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, à dire : Le curé, c'est celui qui est en rapport avec l'évêque, et l'évêque c'est celui qui est reconnu tel par le pape.

Qualité de l'habitant d'un quartier, d'une rue, qualité du fidèle, qualité du contribuable, etc..., en somme le recours pour excès de pouvoir est très largement ouvert à tous les individus.

Le recours pour excès de pouvoir est subsidiaire.-

Il y a une dernière condition, qui est la suivante : le recours pour excès de pouvoir est subsidiaire, c'est-à-dire qu'on ne peut intenter un recours pour excès de pouvoir que si l'on n'a pas d'autre moyen de se faire rendre justice.

Application de la théorie en matière de contributions indirectes

C'est une règle que l'on appelle quelquefois la règle de la non recevabilité à raison d'un recours parallèle, c'est-à-dire d'un autre recours possible. (dans un des derniers numéros du D.H. il y a un arrêt du Conseil d'Etat sur ce point de la recevabilité). Nous aurons à voir, au cours de législation financière, que les réclamations en matière de contributions directes sont portées devant le conseil de préfecture, les réclamations en matière de contributions indirectes sont portées devant l'autorité judiciaire, en principe devant le tribunal civil de première instance, pour certaines matières comme les douanes, devant le juge de paix. Pourquoi ces attributions de compétence si diverses ? Nous n'en savons rien. On raconte un tas d'histoires, que les contri-

Source : BIU Cujas

butions directes sont réparties par un acte d'autorité du préfet, qui rend exécutoire le rôle. Cela ne signifie rien du tout.

Voici comment s'est posée la question dans cet arrêt : Un commerçant a une difficulté en matière de contributions indirectes. Il s'adresse au ministre des finances pour lui dire : "J'ai une difficulté, on me demande quelque chose que je ne dois pas". Le ministre des Finances prend une décision rejetant cette requête. Le commerçant dit : "J'ai une décision ministérielle, je la porte devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir". Le conseil d'Etat dit non". Il n'invoque pas la théorie du recours parallèle, qui est une théorie de professeurs, parce que les doctrines de professeurs encombrent aussi singulièrement la jurisprudence du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat rejette ce recours pour excès de pouvoir : Attendu qu'il n'est pas compétent en matière de contributions indirectes. En réalité c'est le recours parallèle : Vous n'avez qu'à vous adresser au tribunal civil.

Cette fin de non recevoir est destinée à éviter l'encombrement du Conseil d'Etat

On voit quelle est la raison d'être de cette fin de non-recevoir. Il faut penser au décret de 1864, ce décret de Napoléon III, décret dit de la "soupape de sûreté", décret dit de"l'Etat honnête homme", décret dit "de l'Empire libéral", etc... Ce décret de 1864 a pour objet de faciliter le recours pour excès de pouvoir, notamment par la dispense de frais, la dispense principalement du ministère d'avocat, les avocats au Conseil d'Etat étant des officiers ministériels dont le ministre est en principe obligatoire et dont le concours n'est pas soumis à un tarif. Par conséquent vous allez demander à un avocat au Conseil d'Etat de faire un mémoire, si vous allez trouver les grands ils vous prendront 10.000 francs, si vous allez trouver un petit, il vous demandera 2.000 francs ; il n'y a pas de limite, c'est à prendre ou à laisser, il y en a 59 autres, vous dira-t-on. Les avocats au Conseil d'Etat ont acheté leur charge, ils l'ont achetée souvent cher, par conséquent ils tiennent à avoir le revenu du capital qu'il y ont mis.

Le décret de 1864 dispense du ministère d'avocat . Quelle va être, dans ces conditions, la tentation des plaideurs ? Nous allons provoquer une décision ministérielle sur n'importe quel point, puis nous irons devant le Conseil d'Etat, cela ne nous coûtera rien ; nous ferons faire des mémoires par notre service du contentieux et le Conseil d'Etat sera appelé à statuer. Le Conseil d'Etat dit:

Source : BIU Cujas

Non, nous allons être encombrés ; si vous avez un autre moyen de vous faire rendre justice - c'est l'idée du recours parallèle, - le Conseil d'Etat n'accepte pas le recours, le déclare non recevable, refuse de l'examiner.

Il faut maintenant donner quelques idées sur la décision sur le recours pour excès de pouvoir, sur l'arrêt du conseil d'Etat.

L'arrêt du Conseil d'Etat.-

L'arrêt est rédigé par articles

Dans la forme, cet arrêt est rédigé en articles, ce qu'on ne trouve pas dans les décisions de la Cour de Cassation : Au nom du peuple français. (bien entendu depuis la loi de 1872 qui a installé la justice déléguée à la place de la justice retenue), le Conseil d'Etat vu.... considérant....etc, Arrête : Art. 1er.... art. 2 .... art.3....

Pourquoi cette articulation, pour employer le mot propre de la procédure, cette énumération en articles ? C'est une tradition qui vient du temps de la justice retenue, c'est-à-dire du temps où le Conseil d'Etat ne faisait que préparer la décision, la décision appartenant au Chef de l'Etat. Les décrets et les ordonnances du chef de l'Etat sont rédigés en articles. Il y a là, dans la forme, une survivance de la justice retenue.

Le Conseil d'Etat ne peut qu'annuler, il ne peut ni modifier....

Quels sont les pouvoirs du Conseil d'Etat ? Uniquement annuler l'acte, ou rejeter le recours qui lui est déféré. Cette annulation de l'acte par le Conseil d'Etat produit le même effet que si l'acte était retiré par l'autorité administrative elle-même.

Par conséquent il n'a pas le pouvoir de modifier un acte. Cependant, si on lui soumet un règlement en 150 articles, le Conseil d'Etat peut en annuler 1,2, 3,4... On peut annuler des articles, mais le reste subsistera. Ce ne sera pas une modification ce sera une amputation.

Le Conseil d'Etat annule, c'est là une idée qu'il faut souligner, qui n'entre pas facilement dans les cerveaux. Le Conseil d'Etat annule, puis c'est tout. Lorsqu'en 1790 fut créé le tribunal de cassation, ce tribunal qui casse et qui ne décide jamais, cette institution parut essentiellement comique. Il y a une petite brochure, qui s'appelle "La constitution en vaudeville" ; c'est une critique de la constitution du 3 septembre 1792 ; il y a un petit couplet sur ces juges grotesques qui sont institués

Source : BIU Cujas

pour ne jamais rien décider, qui cassent.

... ni ordonner

Le Conseil d'Etat annule des décisions, et c'est tout. Par conséquent le Conseil d'Etat peut annuler la révocation d'un fonctionnaire, mais il ne peut pas ordonner, et il n'ordonne pas la réintégration du fonctionnaire. Il appartient à l'administration de prendre la décision en conséquence de l'annulation et ceci résulte d'une disposition qui est de style dans une quantité de décisions du Conseil d'Etat, à savoir : "La question est renvoyée devant tel ministre, pour faire ce que de droit".

La formule de renvoi "pour faire ce que de droit"

D'ailleurs ce renvoi pour faire ce que de droit, nous le retrouvons aussi dans les recours en indemnité : le Conseil d'Etat pose le principe d'une indemnité, mais il est rare que, au moins dans le premier arrêt, il fixe le montant de l'indemnité. Il renvoie devant le ministre pour la liquidation de l'indemnité. Evidemment, si le ministre donnait dix sous, on pourrait revenir devant le Conseil d'Etat. Mais le Conseil d'Etat pose des solutions de principe et l'administration doit en tirer les conséquences.

Par exemple, le Conseil d'Etat estime qu'il ne doit pas prendre une décision d'administration active qui sera la réintégration. Il annule la révocation. C'est là un peu une infériorité, dans certains cas.

Conséquences dans les affaires de révocation

Voilà par exemple l'affaire Trépont. C'est un préfet qui est accusé d'avoir fui devant les Allemands. Sa mise en congé sur sa demande, révocation déguisée, est annulée. Il n'est pas réintégré dans les préfectures. Seulement l'administration sait que, s'il est encore à l'âge d'être réintégré, il devra être réintégré, que dans tous les cas il faudra lui donner ses traitements en retard, etc...

Pierre Loti, qui était Julien Viaud, officier de marine, est mis à la retraite à un âge où il n'aurait pas dû être mis à la retraite, et où, au contraire, il aurait dû être promu avec un galon de plus. Il attaque cette décision de mise à la retraite. Elle est annulée. Seulement, il s'est écoulé cinq ou six ans depuis, on ne peut tout de même pas le remettre dans la marine, même avec le cinquième galon, s'il a dépassé l'âge où on sert dans la marine même avec le cinquième galon. Alors, simplement renvoi pour faire ce que de droit.

l'affaire Botton

Il y a une affaire qui est encore pendante, et qui est la suivante ; il s'agit d'un sous-préfet. En l'espèce, le sieur Botton est secrétaire général de l'Arriège. Il a découvert que la police, suivant un usage d'ailleurs fréquent, a fait installer des microphones dans le cabinet du préfet, dans sa salle

Source : BIU Cujas

à manger, dans son salon, et jusque dans sa chambre à coucher et tout acte, tout pas, tout mouvement, tout bruit, toute parole, etc... le commissaire de police est là et le préfet est sous la surveillance de la police. C'est fréquent.

M. Botton, par sa franchise exceptionnelle, est assez mal vu. Il est mal vu des députés. Il soulève des rancunes et on cherche à l'attaquer.

M. Botton reçoit une indemnité pour s'installer, pour meubler son appartement de secrétaire général, et il consacre une partie de la somme qui lui est ainsi allouée à s'acheter des casseroles. On dit : "Quel scandale ! il détourne des fonds publics pour un emploi privé !" Puis il est accusé d'avoir voyagé avec un billet de chemin de fer faux ou périmé.

Il est attaqué. Il va devant le Conseil d'Etat et le Conseil d'Etat constate : 1° qu'il a bien fait de dénoncer les microphones dans la chambre à coucher du préfet : 2° puisqu'on lui accordait une indemnité pour se meubler, il avait le droit d'acheter des casseroles, et 3° que son billet est un billet parfaitement régulier, d'autant plus à présumer régulier que les sous-préfets sont parmi ceux qui présentent une carte au contrôleur, et le contrôleur salue.

Voilà quatre ou cinq ans que ce fonctionnaire, secrétaire général de l'Ariège, a vu sa révocation annulée, mais tout de même il n'est pas réintégré ; on ne lui verse pas des traitements en retard : on ne lui verse pas d'indemnités; rien. Il frappe à toutes les portes, il fait toutes sortes de manifestations. Comme il habite Bordeaux, il a mis son costume de sous-préfet brodé d'argent et il est allé à la mairie demander son inscription pour le secours de chômage. Bien entendu, il avait alerté la presse. Il est dans cette situation : une annulation sans conséquence. C'est assez rare ; ordinairement les décisions du Conseil d'Etat sont respectées, mais pas toujours.

Il y a aussi le cas de la création d'un secrétaire du Conseil Général pour le département des Pyrénées orientales. Il y avait comme député des Pyrénées orientales, un député qui a jour un certain rôle, qui s'appelait Payra. C'était un homme qui avait une certaine popularité parce qu'il savait proposer à temps pour les députés les augmentations d'indemnité et les facilités de chemin de fer. C'est lui qui a proposé l'indemnité de blanchissage pour les vice-présidents de la Chambre.

Source : BIU Cujas

M. Payra avait créé pour le département des Pyrénées orientales un poste de secrétaire du conseil général. Or, il y avait une loi qui interdisait toute création de nouveaux emplois. Un contribuable attaque cette création. Le Conseil d'Etat prononce l'annulation, mais deux ans après le secrétaire du conseil général était toujours en place.

Cas d'ouvrage public mal planté

Le Conseil d'Etat, par conséquent, ne prend jamais de décisions. Voilà un travail mal planté, c'est-à-dire un travail public qui empiète sur la propriété privée. Le Conseil d'Etat constate qu'il est mal planté : il n'ordonne pas la destruction du travail. Le Conseil d'Etat constate qu'un permis de bâtir, qu'une permission de voierie, qu'une dérogation au repos hebdomadaire a été illégalement refusée. Le Conseil d'Etat annule le refus, mais n'accorde pas la permission de bâtir. Voyez la nuance : le refus est annulé, alors il faut revenir vers l'administration qui a à tenir compte de la décision du conseil d'Etat.

Délimitation du territoire d'une commune

Voici une décision récente, du 17 juin 1938 (D.H. p. 567). Il s'agit d'une contestation sur les limites du territoire d'une commune. Ces contestations sont tranchées par le préfet, et naturellement sous le contrôle du Conseil d'Etat ; le préfet prend une décision, puis ensuite le Conseil d'Etat peut examiner la décision, mais il ne décide pas où passe la limite des communes.

Mais ici l'arrêt est assez curieux. Art. 1er : L'arrêté attaqué du préfet de la Charente Inférieure est annulé. (Il s'agit des limites des communes de Royan et de Vaux sur mer). Art. 2 : Il est déclaré que la limite contestée des communes de Royan et de Vaux-sur-Mer doit être fixée suivant une ligne coïncidant avec le pied des rochers de Pontaillac, depuis la mer jusqu'à la fin visible... etc...

Nous ne délimitons pas ; seulement : "Il est déclaré...." pratiquement c'est l'équivalent, mais il faudra que le préfet prenne une décision nouvelle sur cette contestation, évidemment en se conformant à la décision du Conseil d'Etat.

Si le recours est rejeté, la décision vaut seulement inter partes

Quels sont les effets de l'annulation ? Quels sont les effets de l'arrêt ? Si le recours est rejeté : règle de la relativité de la chose jugée. Un fidèle attaque un arrêté relatif aux processions; le Conseil d'Etat rejette ce recours ; un autre fidèle pourra encore attaquer le même arrêté, pour les mêmes motifs; relativité de la chose jugée.

Mais si le Conseil d'Etat admet le recours et

Source : BIU Cujas

S'il est admis, cela vaut erga omnes

annule l'acte, les effets de l'annulation sont erga omnes, c'est-à-dire l'acte est désormais comme s'il était inexistant. Ceci, c'est évidemment un reste du temps de la justice retenue. C'est comme si l'administration retirait elle-même l'acte et l'annulait erga omnes, à l'égard de tous, et par conséquent aussi à l'égard de l'autorité judiciaire.

Le sursis à statuer

Voilà par exemple une exception d'illégalité qui est soulevée devant le juge de paix. Suivant une pratique constante qui est inadmissible d'ailleurs, les juges de paix un peu à la page disent : "Nous n'allons pas nous mêler de cette affaire entre le curé et le maire. Nous aurons toutes sortes de difficultés avec les âmes pieuses, ou avec la municipalité". On dit au curé; "Vous n'êtes pas content ? Allez devant le Conseil d'Etat, c'est si simple", et pendant ce temps le juge de paix surseoit à statuer. C'est le sursis à statuer. Si le Conseil d'Etat rejette le recours, le juge de paix condamne le contrevenant. Si, au contraire, le Conseil d'Etat annule l'arrêté, alors l'arrêté est inapplicable.

De sorte que si, au cours de la procédure, le Conseil d'Etat intervient pour annuler l'acte administratif, le règlement, aucune autorité judiciaire ne peut dire : "L'acte est régulier". Mais s'il n'y a pas cette décision, dans l'intervalle du Conseil d'Etat, la Cour de cassation reste libre. De sorte que nous pouvons arriver à cette contradiction de jurisprudence : la Cour de cassation a déclaré que l'acte était parfaitement régulier et le Conseil d'Etat l'a annulé pour irrégularité ou excès de pouvoir quelconque.

En principe le Conseil d'Etat ne statue pas, en matière de recours, pour excès de pouvoir sur des questions d'indemnité

Il y aurait bien quelque chose à dire aussi sur l'impossibilité pour le Conseil d'Etat, statuant sur le recours pour excès de pouvoir, de statuer sur des conclusions pécuniaires, c'est-à-dire pour statuer sur une demande d'indemnité. La demande d'indemnité ne peut intervenir que par la voie du recours contentieux ordinaire. Mais c'est assez difficile à voir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, et voici pourquoi. Nous avons dit que les recours pour excès de pouvoir sont dispensés du ministère d'avocat, et avec des frais minimes. Mais vous avez toujours le droit de vous adresser à un avocat qui fait la procédure. Il y a alors une affaire discutée, elle est de recours pour excès de pouvoir, elle est d'indemnité. Vous avez suivi la procédure du recours contentieux. Vous avez donc des affaires où l'annulation de l'acte et la condamnation apparaissent comme mêlées.

Ce recours pour excès de pouvoir est une institution essentielle du droit public. C'est un de ces points auxquels pensent tout de suite les examinateurs, titulaires ou adjoints. Ce recours pour excès de pouvoir est très étudié dans le monde entier, notamment par la doctrine belge. Il n'est encore imité à peu près nulle part.

§ 3 - LA THEORIE DE LA RESPONSABILITE.

3° En aucun pays du monde n'existe un système plus complet et plus cohérent de la responsabilité de l'Etat et des diverses personnes administratives, à raison des actes ou des abstentions de leurs agents.

Ici, nous nous trouvons devant une matière extrêmement complexe, très importante, par conséquent nous allons procéder un peu par affirmations simplifiées.

La responsabilité de l'Etat n'est pas soumise aux règles du droit civil
On ne peut faire jouer en Droit administratif les art. 1383.1384 C. Civ.

1° La responsabilité de l'Etat n'est pas soumise aux règles du droit civil. Evidemment, tout cela est cousin-germain. Cela s'inspire du droit civil, mais la doctrine de la responsabilité du droit civil ne peut pas s'appliquer à la responsabilité de l'Etat et des personnes administratives. Pourquoi ?

D'une part, il est difficile de faire fonctionner à la charge de l'Etat ou des personnes administratives, départements ou communes, le système des art. 1383.84 du C.C. : la responsabilité à raison des actes du préposé. Le fonctionnaire n'est pas un préposé de la personne administrative, il n'y a pas de contrat de louage de service entre le fonctionnaire et lapersonne administrative.

D'autre part, la responsabilité directe de la personne administrative est pour ainsi dire inconcevable. Comment une personne morale peut-elle commettre un délit ? C'est toujours un homme qui accomplit un acte. On a bien parlé de faire intervenir dans la matière la théorie dite de l'organe.

La théorie de l'organe est la suivante : les personnes morales du droit public expriment leur volonté par des organes. Nous pouvons dire que le président de la République est l'organe de l'Etat. Mais si un chauffeur d'automobile nous renverse sur la voie publique, il nous est bien difficile de dire que ce chauffeur était un organe de l'Etat. Il n'exprimait pas la volonté de l'Etat. On peut

Source : BIU Cujas

dire que les Chambres, le gouvernement sont des organes de l'Etat, tout de même pas un cantonnier ni un facteur.

Voilà une première raison pourquoi le droit civil n'est pas applicable.

Le droit civil lie la responsabilité et la faute

Seconde raison : la responsabilité du droit civil est liée à l'idée de faute : "Tout fait quelconque de l'homme.... etc.... oblige celui par la faute de qui il est arrivé...." par conséquent dans le droit civil l'exercice d'un droit n'entraîne pas en principe la responsabilité de l'agent, mais d'autre part, dans le droit civil toute faute engage la responsabilité : 1° pas de responsabilité sans faute ; 2° pas de faute sans responsabilité. Voilà les principes du droit civil.

Dans le droit administratif nous n'appliquons aucune de ces règles.

Le droit administratif : 1° étend la responsabilité au-delà de la faute

1° Il y a des cas où la responsabilité de l'Etat dépassera la responsabilité sans faute. Il y aura des cas où l'Etat fait son devoir et où cependant il y aura lieu à responsabilité. Prenons par exemple l'affaire des cultivateurs de petis pois du côté de Montélimar, ou autres lieux, dans les Côtes du Rhône.

Sur des pentes irriguées par des cours d'eau, les cultivateurs de primeurs exercent leur profession. L'Etat construit la ligne P.L.M., traverse une montagne, y creuse un tunnel, sur un terrain qui lui appartient, qu'il a acheté. Ce tunnel coupe les nappes d'eau, et nos cultivateurs de petits pois se trouvent gênés, et les fleurs périssent sur leurs tiges.

Si c'est un particulier qui creuse chez lui, les petits pois sont asséchés, tant pis pour vous : j'ai le droit de creuser un puits chez moi. Mais c'est l'Etat, alors c'est autre chose. Les cultivateurs de petits pois disent : "Je suis citoyen, je suis contribuable, j'ai une propriété qui me rapporte 20.000 francs par an. Si vous ne me payez pas le dommage qui m'a été causé, il en résulte que moi, pour la construction du P.L.M. je paierai 20.000 frs par an plus que les autres". Alors, règle de l'égalité devant les charges publique. Il y a par conséquent des cas où il y aura responsabilité sans faute.

2° des cas de faute sans responsabilité

2° D'autre part, il y aura des cas où même des fautes, si elles sont légères, ne donneront pas lieu à réparation, parce qu'on estime que l'Etat, aveo sa mission extrêmement large, extrêmement vaste, a des chances de se tromper tellement fréquemment que si on réparait à chaque occasion, l'action solidaire

Source : BIU Cujas

de l'Etat se traduirait à chaque instant par une indemnité. Donc il y aura des cas dans le droit administratif où il y aura des fautes sans responsabilité.

Voilà donc la première proposition : la responsabilité de l'Etat n'est pas soumise aux règles du droit civil.

Compétence des tribunaux administratifs

Conséquence de cette proposition : puisque le droit civil ne s'applique pas, la responsabilité de l'Etat est, par essence, une matière qui sera de la compétence de la juridiction administrative ; la responsabilité de l'Etat sera du contentieux administratif par nature.

Ici, un arrêt Blanco (8 février 1873 S. 1873.2. 153).

Si ce n'est pas le droit civil, qu'est-ce que c'est ?

Difficulté de déterminer les principes de la responsabilité

C'est assez difficile à dire. M. Romieu, commissaire du gouvernement bien connu, commissaire a dit, dans l'affaire du 21 juin 1895 (S. 1897.3.33) "La responsabilité de l'Etat est soumise à un principe supérieur de justice, à une législation d'équité, non de droit écrit".

Par conséquent, nous nous trouvons ici dans une matière extrêmement flottante. Voilà la chose qu'il faut dire et il ne faut pas croire qu'il y a une doctrine très nette de la responsabilité, parce que la doctrine qu'on enseigne maintenant est bien différente de la doctrine qu'on enseignait il y a quelques années.

Le Conseil d'Etat n'a jamais construit de doctrine d'ensemble

Quelle est la doctrine du Conseil d'Etat ? Il n'en a pas ; il n'en a jamais eue. La règle de conduite du Conseil d'Etat, c'est de ne jamais se lier, de ne jamais affirmer une règle trop étroite de droit. Lorsque l'on rédige un arrêt pour le Conseil d'Etat, l'on s'engage avec une grande timidité. C'est à peine indiqué comme motif. Si on s'avance un peu trop, les collègues vous disent : "Vous engagez l'avenir ; nous ne savons pas quelles sont les questions d'espèces qui viendront dans la suite devant nous et il ne faut pas que nous soyons gênés dans l'avenir par l'arrêt que nous allons rendre dans cette sentence".

Le Conseil d'Etat n'a jamais construit une doctrine dont il aurait tiré des conséquences. Il est arrivé devant lui des affaires, des questions d'espèces ; il s'agit de savoir si dans l'affaire que nous avons devant nous, il est juste d'accorder une indemnité, ou de ne pas en accorder. Par conséquent pas de doctrine et un ensemble de décisions

Source : BIU Cujas

d'espèce.

Alors on pourrait s'arrêter là et on pourrait dire, comme le disait le Doyen Barthélemy : Arrêtons-nous là, c'est une question d'équité, l'équité appréciée chaque fois par les membres du Conseil d'Etat.

Cependant nous devons constater, et c'est là l'idée essentielle de notre point de vue, ici, de droit public, une tendance, une ligne générale, une directive qui se trouve essentiellement favorable aux droits, aux libertés, aux biens des individus. De plus en plus, surtout au cours de ces 60 dernières années, le principe de la responsabilité a envahi les diverses manifestations de l'activité de l'Etat.

La doctrine de la responsabilité de l'Etat d'après Laferrière

Laferrière, qui était un avocat républicain sous le Second Empire, après la chute de l'Empire, est entré au Conseil d'Etat. Il a enseigné le droit administratif à l'Ecole des Ponts et Chaussées, et ailleurs, comme Aucoc, dans ces diverses écoles techniques où plus ou moins de conseillers d'Etat enseignent le droit administratif. Il a publié un livre qui a été pendant longtemps classique :"Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux" (2 vol. in 8°, deux éditions).

Laferrière s'était présenté à une chaire de droit administratif dans cette Faculté, car la règle de l'enseignement supérieur c'est que, pour être professeur titulaire dans une chaire, il faut être docteur, il n'y a pas d'autre règle, par conséquent tout docteur peut être nommé professeur titulaire dans une chaire. Laferrière s'est heurté, comme dirait M. le Professeur Maunier, à la règle du clan des agrégés. Voilà un individu qui n'est pas du clan, et qui veut avoir une place dans le clan. Et Laferrière n'a pas été professeur de droit administratif. La dernière édition de Lafferrière est de 1896 et voici quelle était sa thèse en 1896:"La responsabilité de l'Etat est d'autant plus restreinte que sa fonction est plus élevée (T.II.p.183 et 184").

Les trois étages de la responsabilité

Laferrière présentait la responsabilité de l'Etat sous la forme d'une pyramide : à la base le fonctionnement des services publics, la gestion des services, et alors là c'était le terrain par excellence de la responsabilité. Beaucoup plus étroit le second étage de la responsabilité de la puissance publique : là la police, lorsque l'Etat apparaît avec son aspect de puissance publique, avec son aspect de commandement, comme le successeur des anciens rois, avec le reflet de l'irresponsabilité et de l'inviolabilité des anciens rois, avec aussi un reflet de cette doctrine qui est encore en vigueur en Angleterre et aux Etats-Unis : Le roi ne peut mal faire ; le

Source : BIU Cujas

roi ne peut faire le mal ; le roi ne peut faire grief ; le roi ne peut pas faire de dommage, etc... Alors, pas de responsabilité, ou une responsabilité extrêmement atténuée et exceptionnelle. Enfin, il y avait le point où rien ne pouvait se passer : c'étaient les actes de souveraineté. Voyez la pyramide: la gestion, la puissance publique, la souveraineté.

Evolution de la doctrine de la responsabilité depuis Laferrière

Voilà l'état de 1896. Or cette pyramide a complètement changé de physionomie, c'est une pyramide tronquée, une pyramide qui se termine en plate-forme.

Qu'est-ce que c'était la souveraineté ? Essentiellement l'Etat législateur : aucune responsabilité concevable pour cet exercice par excellence de l'expression de la souveraineté générale. Et nous avons vu l'arrêt Fleurette ou Gradine qui admet la responsabilité de l'Etat législateur.

En ce qui concerne la responsabilité de la puissance publique, admission courante aujourd'hui de la responsabilité de l'Etat. Bien plus, nous avons parlé de la doctrine des actes de gouvernement, et nous avons indiqué : les actes diplomatiques ne peuvent pas être l'objet d'un recours en annulation. Le Conseil d'Etat admet que si l'acte diplomatique ne peut pas être l'objet d'un recours en annulation, il peut tout de même être l'objet d'un recours en indemnité (4 octobre 1930, Corsin).

Par conséquent, la responsabilité a pris un très large développement.

Le droit anglo saxon est fondé sur la responsabilité des fonctionnaires

Le droit anglais et le droit américain sont surtout orientés du côté de la responsabilité des fonctionnaires. Les dommages causés par l'action de l'Etat donnent lieu à des procès dirigés contre les fonctionnaires. Dans l'arrêt Marbury contre Maddison, Marbury était un secrétaire d'Etat qui a été pris comme responsable d'une non-exécution d'une décision du président des Etats-Unis nommant des magistrats. Le procès est fait contre le fonctionnaire. En Angleterre également, les procès sont dirigés contre les fonctionnaires responsables.

Il y a, à la Bibliothèque de la Faculté, un livre de James Garner, intitulé "Cases on administrative law". Garner est un professeur très distingué de l'université d'Urbana ; il a écrit une étude sur le droit public français. C'est également l'auteur de "Notre gouvernement", petit traité de droit constitutionnel illustré.

On sait quelle est la méthode chère dans l'enseignement du droit en Angleterre et aux Etats-Unis. On aime assez peu l'enseignement doctrinal; théorique

Source : BIU Cujas

que nous faisons en France, et on aime surtout l'étude des cas, c'est-à-dire des espèces qui ont été examinées par la jurisprudence. Les deux méthodes devraient être combinées, et notamment ici nous abusons peut-être un peu de l'enseignement purement doctrinal.

L'Etat peut se substituer aux fonctionnaires pour le paiement

Dans le livre de Garner, il y a des cas, des procès contre des fonctionnaires, et au bas des pages il y a des notes minuscules où on lit "Dans ce cas l'indemnité a été payée par le gouvernement", c'est-à-dire que c'est le fonctionnaire qui a été condamné, mais c'est l'Etat qui va payer. Par conséquent dans chaque espèce l'Etat, c'est-à-dire l'administration, précise si le fonctionnaire a commis une faute telle qu'il doit en garder la responsabilité sur son propre patrimoine, ou bien, au contraire, s'il a eu une simple négligence, ou bien même s'il a agi dans l'intérêt général, dans l'intérêt de l'Etat et si, dans ces conditions, l'indemnité doit être en définitive supportée par l'Etat.

Faute personnelle et faute de service.

Les fonctionnaires ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. Définition

En France, il y a une doctrine, qui est la distinction de la faute personnelle et de la faute de service. Les fonctionnaires ne sont responsables que de leur faute personnelle, ils ne sont pas responsables des fautes de service.

Qu'est-ce que la faute personnelle ? On a indiqué au cours de droit administratif l'ensemble des criteriums par lesquels on peut définir la faute personnelle. Il y a toute une série de conclusions de commissaires du gouvernement qui nous éclairent là-dessus : la faute personnelle est celle qui fait apparaître l'agent avec sa personnalité, avec son caractère individuel; et M. Teissier a dit : "la faute qui fait apparaître la mauvaiseté de l'agent". Bref, c'est dans chaque cas que la juridiction compétente précisait s'il y avait ou s'il n'y avait pas mauvaiseté de l'agent.

Il y avait toute une série de questions qui traînaient, questions classiques qu'on enseignait autrefois. C'était notamment le cas d'un concierge de ministère qui, pour se débarrasser des chiens qui venaient outrager les bornes de la porte, avait imaginé, au lieu des précautions ordinaires, du soufre en fleur, en poudre, etc..., de mettre des poisons destinés à tuer les chiens. Alors faute

Source : BIU Cujas

personnelle. S'il s'était borné à des coups de canne, de fouet, de bâton, etc... ce n'aurait été qu'une faute de service, même si le toutou avait été blessé.

Exemples: cas de responsabilité en matière postale

Il y a toute une jurisprudence en matière postale. En matière de poste, l'Etat est en principe irresponsable ; par exemple, en matière de lettres missives ordinaires, l'Etat ne doit rien si une lettre missive n'arrive pas. Il n'y a pas de responsabilité. Si c'est une lettre recommandée, au maximum le montant du prix assuré à celui qui recommande une lettre. Si c'est une lettre chargée, évidemment le chargement, mais à chaque fois on paie un tarif plus élevé. De même, en matière télégraphique, pas de responsabilité.

Les victimes d'irrégularités dans la correspondance ont essayé tout de même, dans les cas graves, de se retourner contre les agents : est-ce que les agents responsables de l'erreur, de la faute, de la non-remise de la correspondance, pouvaient être poursuivis ? Ici apparaissait la question : faute personnelle ou faute de service. Voici par exemple quelques arrêts, quelques décisions.

Un facteur a une lettre pour un menuisier d'un village à l'intérieur de sa tournée ; il la remet au menuisier d'un autre village, qui avait le même nom et qui se trouvait concurrent. Or, comme c'était une commande, le second menuisier, ami du facteur, a eu la commande et le véritable destinataire l'a perdue. On cherche si le facteur ne s'est pas dit : "Je vais faire plaisir à mon ami en lui portant la lettre, et je dirai que je n'avais pas remarqué l'adresse véritable". Voilà un premier cas : lettre ordinaire.

Voici un second cas : lettre recommandée : un entrepreneur de menuiserie (encore) envoie par pli recommandé sa soumission à une adjudication. La lettre recommandée n'arrive pas, par conséquent le bureau d'adjudication attribue l'adjudication des fournitures de menuiserie à une autre entreprise. L'entreprise qui se trouve ainsi privée d'une adjudication sur laquelle elle pouvait compter, entreprend une action contre l'administration. On lui dit : "Lettre recommandée, vous avez droit à 50 frs - Mais mon préjudice est de 24.000 francs ! - Peu importe, vous avez droit à 50 francs".

Voici encore une autre espèce : un voyageur descend à l'Hôtel Jasmin, à Agen, et il envoie le garçon de l'Hôtel Jasmin au bureau de poste, afin d'envoyer un pari sur un champ de courses des environs de Paris. Le garçon revient au bout d'un moment et dit au voyageur : "On m'a dit au guichet qu'

Source : BIU Cujas

on ne prenait pas de télégramme pour les champs de course". Le voyageur, qui était un parieur habituel, dit : "Retournez-y, on doit prendre mon pari pour un champ de courses". Le garçon revient au bureau de poste, s'adresse au receveur qui lui dit :"On ne prend pas de télégramme pour un champ de courses". Nouveau voyage du garçon, et cette fois-ci le receveur dit : "En effet on prend les télégrammes pour un champ de courses"; seulement il était midi et on ne pouvait plus prendre de pari. Or, le cheval que voulait jouer le voyageur est arrivé. Il y a eu faute personnelle du receveur : il n'avait pas consulté le recueil d'instructions qui lui avait été envoyé et dans lequel il était dit qu'on prenait des télégrammes pour les champs de courses. Il a été décidé que, dans ce cas, il était responsable, parce que le directeur d'un bureau de poste doit lire les instructions qui lui sont envoyées.

Etc, etc..., à l'infini.

C'est le tribunal des conflits qui décide s'il y a faute personnelle ou faute de service

Quelle est la juridiction qui va être compétente pour décider si nous nous trouvons véritablement en présence d'une faute personnelle ou d'une faute de service ? C'est le Tribunal des conflits.

Dans quelle procédure ? Le fonctionnaire doit être poursuivi devant le tribunal ordinaire, devant le tribunal d'arrondissement, pour se voir condamné à une indemnité qu'il paiera sur son propre patrimoine. C'est là que le fonctionnaire, s'il estime qu'il n'a commis qu'une faute de service, qui n'engage pas sa responsabilité personnelle, doit s'adresser à l'autorité préfectorale, laquelle prendra la décision de savoir d'abord s'il faut amener le tribunal à se déclarer incompétent par un déclinatoire de compétence, et au cas où le tribunal rejetterait le déclinatoire, arrêter la procédure judiciaire par un arrêté de conflit qui sera porté devant le Tribunal des conflits.

Il y a un arrêt sur lequel nous reviendrons à propos de colportage et de liberté de la presse : l'arrêt Action française

affaire Action française c/ Bonnefoy-Sibour

Le préfet de Versailles, au moment des évènements du 6 février, avait été nommé préfet de police à Paris. Il l'est resté quelques heures, après quoi il est revenu à Versailles et est ensuite entré dans la diplomatie où il est encore actuellement. Or, dans les 24 heures pendant lesquelles M. Bonnefoy-Sibour est resté préfet de police, il avait interdit la vente du journal "L'Action française" sur tout le territoire du département de la Seine, et là-dessus il a demandé à rentrer dans sa préfecture de

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions écrites et orales
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas
Y

Versailles, parce qu'il avait eu à la préfecture de police de trop grands soucis.

Etant donc à la préfecture de Versailles, il est assigné par "L'Action française" devant le tribunal de Versailles. M. Bonnefoy-Sibour est traduit devant le tribunal de Versailles, à son domicile, comme ayant porté une atteinte à la liberté de la presse".

Ici, c'est un peu exceptionnel évidemment, M. Bonnefoy-Sibour étant traduit devant le Tribunal de Versailles, le préfet de Seine & Oise, M. Bonnefoy-Sibour - c'est le même, mais avec un autre aspect - dépose un déclinatoire de compétence. Le tribunal de Versailles rejette le déclinatoire et M. Bonnefoy-Sibour, le préfet de Versailles, dessaisit, par un arrêté de conflit, le tribunal de Versailles de l'action contre M. Bonnefoy-Sibour.

C'est une affaire sur laquelle nous reviendrons, parce qu'elle intéresse la liberté de la presse et le colportage. L'affaire a été portée devant le tribunal des conflits qui a décidé que M. Bonnefoy-Sibour avait commis une faute en supprimant totalement, sur toute la surface d'un département, la vente d'un journal.

La liberté de la presse est un droit défini, ce qui limite les pouvoirs de police

Nous nous trouvons en effet, avec la liberté de la presse, en présence de ce que l'on appelle un droit défini, c'est-à-dire une liberté dont l'exercice et les limites ont été définies avec précision par la loi. Par conséquent, lorsqu'on se trouve en présence d'un droit défini, les pouvoirs de la police dans la défense de l'ordre public sont tout de même plus fortement limités que lorsqu'on se trouve en présence d'un droit non défini, l'idéal du droit non défini étant la liberté d'aller et de venir, par exemple. Nous n'avons pas de loi sur la liberté locomotrice : lorsqu'un agent dit : "Circulez !" il faut circuler.

Le tribunal des conflits a dit que, certes, la mission de défense de l'ordre public permettait à l'autorité de police d'interdire la vente d'un journal aux endroits où la vente de ce journal paraîtrait de nature à occasionner des troubles, par exemple à la sortie des églises, sur une partie définie de Paris : place de la Concorde, grands boulevards, etc..., mais que si le pouvoir de police peut limiter une liberté, surtout une liberté définie, c'est une faute grave de supprimer totalement cette liberté.

Voyez par conséquent cette théorie extrêmement délicate, intéressante, ingénieuse de la faute personnelle et de la faute de service. Cette théorie reste toute entière intacte aujourd'hui encore, en

Source : BIU Cujas

ce qui concerne la responsabilité des fonctionnaires. Qu'est-ce qui a disparu ? Qu'est-ce qui est changé depuis quelques années ? Ce qui a changé, ce qui a disparu, c'est la solidarité, c'est le parallélisme de cette doctrine avec la doctrine de la responsabilité de l'Etat.

Dans la doctrine ancienne, il ne pouvait y avoir cumul de la faute personnelle et de la faute de service

Lorsque M. Hauriou, qui reste un des maîtres les plus incontestés du droit administratif , enseignait ce droit, la thèse était la suivante : Au cas de faute personnelle du fonctionnaire,le fonctionnaire est responsable seul, sur son patrimoine. Au cas de faute de service, l'Etat pourra être responsable seul, mais il n'y aura jamais cumul des deux responsabilités.

Par conséquent, si on se trouve en présence d'une faute personnelle d'un fonctionnaire, d'un cas où apparaît toute la mauvaiseté de l'agent, l'Etat ne sera pas responsable. Cela se tenait, c'était ingénieux : faute personne, responsabilité du fonctionnaire sur son patrimoine, compétence des tribunaux ordinaires ; - faute de service. possibilité de la responsabilité de l' Etat, compétence administrative.

Inconvénients: insuffisance fréquente du patrimoine des fonctionnaires

Quel était l'inconvénient ? C'est que la responsabilité du fonctionnaire, de l'agent est souvent impuissante à réparer le dommage qui a été causé à l'administré. Il s'agit de 500, 600, 700 frs, c'est entendu, mais comment peut on faire payer 25.000 frs à un facteur ? Il ne les a pas, il ne les aura jamais. Plus la faute était grave, moins l'Etat était responsable , cela confinait à la pure absurdité.

Remarquez par quelle porte nous allons en sortir : Vous avez eu tort, vous Etat, de choisir de mauvais fonctionnaires ; par conséquent, je vous attaque pour le mauvais choix. Puis vous l'avez mal surveillé ; s'il est entré dans le service, c'est bien votre faute ; s'il a commis le dommage, c'est encore par votre faute, etc... D'où l'idée de connexité.

Par conséquent, première étape dans les rapports de la responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires; une responsabilité ou l'autre, chacune excluant l'autre responsabilité.

On est aujourd'hui arrivé au cumul des responsabilités mais non des indemnités

Seconde étape : responsabilité de l'Etat et du fonctionnaire, responsabilité de l'un et de l'autre, mais avec tout de même impossibilité de cumuler des indemnités demandées à la fois contre le fonctionnaire et contre l'Etat. Si vous avez eu un dommage de 24.000 frs ne vous faites pas payer 24.000 frs par l'Etat et 24.000 frs par le fonctionnaire, parce que vous y auriez un bénéfice.

Source : BIU Cujas

Evidemment, dans le droit privé, dans le droit civil, cela ne tiendrait pas très bien, mais ici nous sommes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui est une jurisprudence d'équité, comme le disait Romieu.

Comment s'est faite l'évolution ? car on ne va pas arriver tout de suite à dire : Nous abandonnons la vieille théorie de l'exclusion d'une responsabilité par l'autre. L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat est toujours progressive. On ne trouve jamais dans une procédure du Conseil d'Etat un reniement d'une ancienne doctrine du Conseil d'Etat et on ne trouve pas non plus, dans un arrêt du Conseil d'Etat, l'affirmation d'une doctrine nouvelle. Comme dans l'arrêt Fleurette-Gradine, le Conseil d'Etat interprète avec un peu de largeur son ancienne jurisprudence - pas toujours d'une façon exacte.

D'abord, on a cherché la connexité de la faute de service avec la faute personnelle du fonctionnaire. Le Conseil d'Etat a dit : Il y a les deux, par conséquent nous allons condamner l'Etat parce qu'il y a eu une faute de service.

L'arrêt Anguet (1911)

Ici un arrêt, dont il a été parlé déjà à plusieurs reprises : Conseil d'Etat, 3 février 1911, Anguet (S. 1912.3.137, note de M. Hauriou). C'est l'affaire du bureau de poste. Un client entre dans un bureau de poste vers 9 heures moins 5 car nous étions à ce moment-là à une époque où les services étaient faits pour le public, et les bureaux de poste fermaient à 9 heures. C'était très commode pour le public ; on y allait le soir, on portait ses lettres.

Un individu arrive quelques minutes avant la fermeture d'un bureau ; il se présente au guichet pour se faire faire un mandat. Au guichet, on lui dit : "Non, l'heure est sonnée, il est 9 heures". C'était une faute, parce que quand on a laissé entrer, il faut servir, ou bien il fallait fermer la porte avant et ne plus laisser entrer.

Sur ces entrefaites, on avait en effet fermé la porte et on fait sortir le client par une porte dérobée où des facteurs travaillaient. Ces facteurs ont invoqué pour leur défense qu'ils pensèrent à un voleur ou à un individu qui s'introduisait irrégulièrement dans leur atelier ; ils se précipitent sur cet individu et le jettent dehors. Il parait qu'il y avait un petit ressaut pour aller du bureau sur le trottoir : l'individu est précipité sur le trottoir et il se casse une jambe. Les facteurs sont condamnés pour blessure volontaire, mais est-ce

Source : BIU Cujas

qu'ils vont pouvoir payer le prix d'une jambe cassée ? C'était la ruine pour toute leur vie. Dans tous les cas, on ne peut pas condamner un facteur qui est à dix ans de sa retraite à travailler pendant ces dix ans pour payer la jambe cassée.

C'est alors que le Conseil d'Etat dit : il y a une faute de service, ce service était très mal organisé : 1° pourquoi l'a-t-on laissé entrer ? 2° une fois qu'il a été entré, pourquoi a-t-on refusé de le servir ? et 3° pourquoi l'évacuation de la clientèle est-elle si mal faite qu'on prenne un client pour un voleur, qu'il y a un petit ressaut qui le fait tomber, etc, etc... ? Le Conseil d'Etat a dit : Il y a faute de l'ensemble du service et non pas seulement des deux facteurs qui ont poussé l'individu sur le trottoir. Arrêt Anguet, 3 février 1911, c'est une date dans l'histoire du droit administratif.

Autres arrêts

14 novembre 1919 : Lhuillier : un soldat est cantonné chez un paysan ; ce soldat boit ; il est ivre, il tue le fils du paysan. Dans l'ancienne jurisprudence, on eût dit : C'est un meurtre, c'est l'idéal de la faute extrêmement grave, la mauvaisété de l'agent apparaît, donc l'agent seul sera responsable, et pas l'Etat.

Seulement le Conseil d'Etat a dit : Ce soldat n'a pas été surveillé ; si le service l'avait surveillé, il ne se serait pas enivré ; si une fois enivré, son caporal, son sergent, l'avait mis hors d'état de nuire, etc... etc... Faute du service qui n'a pas surveillé suffisamment le militaire.

30 mars 1928 - Robert Julien (Lebon, p. 487). Un soldat, étant chargé de conduire une automobile militaire, profite de cette automobile pour faire une promenade d'agrément ; il n'était pas en service, il avait pris une automobile militaire pour se promener. Il blesse un individu; il renverse un piéton. Le Conseil d'Etat a dit encore : Il aurait dû être surveillé. Si le service avait été bien organisé, l'accident ne serait pas arrivé, donc l'Etat est responsable.

Connexité de la faute de service et de la faute personnelle

C'est par la connexité de la faute de service avec la faute personnelle qu'on est arrivé à faire évoluer la jurisprudence. Dans la suite, on n'a même plus manifesté cette préoccupation de chercher une faute de service, il y a eu simplement la constatation qu'il y avait eu faute d'un fonctionnaire dans le fonctionnement d'un service public et que cette faute avait entraîné un dommage.

26 juillet 1918 - Lemonnier : un maire n'a pas pris de précautions suffisantes au sujet de l'instal-

Source : BIU Cujas

lation d'un tir forain : la commune sera responsable ; c'est le maire qui a commis une faute lourde en permettant d'installer un tir sans prendre de précautions ; il pourrait être responsable, mais tout ce qu'on demande, c'est qu'il n'y ait pas cumul de responsabilité.

Ici il y a vraiment des choses qui méritent d'être signalées. D'abord, est-ce qu'on s'imagine dans quelle situation se trouvent les pauvres maires de campagne pour exercer la police ? Il y a des jeux extrêmement dangereux, qu'il est bien difficile de défendre.

Il y a aussi des cas où on peut regretter l'ancienne jurisprudence, notamment dans le cas suivant : le maire de Toulouse se promène sur les allées de Jean-Jaurès (anciennes allées Lafayette). Il voit une dame qui lui avait autrefois accordé ses faveurs, puis qui les lui avait retirées. Le maire de Toulouse appelle un agent de police et lui dit : "Allez demander sa carte d'inscription sur le registre de la prostitution à cette dame, et si elle ne l'a pas, emmenez-là au poste". Cette dame avait accordé ses faveurs au maire de Toulouse, mais non point suivant la définition de la prostitution "à tout venant, pour de l'argent".

Dans l'espèce, ce maire de Toulouse s'était conduit comme un malpropre. La commune a été condamnée à payer 20 sous de dommages-intérêts. En quoi les Toulousains sont-ils responsables de la goujaterie d'un maire ? Là véritablement, il y a des cas où on regrette l'ancienne jurisprudence.

L'arrêt Garcin - (1931)

Il y a aussi une affaire que nous retrouverons dans la suite, c'est l'affaire Garcin, Conseil d'Etat, 23 janvier 1931. Le Conseil d'Etat a déclaré que le préfet, dans cette espèce, avait commis une faute très lourde, engageant la responsabilité de l'administration. La gravité de la faute venait dans l'espèce de ce que l'attention de l'administration avait été à plusieurs reprises attirée sur la gravité de la décision à prendre, et la décision était la suivante :

Dans le Sud-Est, il y a un conseiller municipal qui est un aliéné avéré. Ce n'est pas exceptionnel. L'aliénation mentale s'il n'y a pas eu de décision judiciaire d'interdiction, ne rend pas indigne des faveurs du suffrage universel ; cet homme avait été élu conseiller municipal. Nous avons des aliénés dans les Chambres ; il y en a en Angleterre, il y a le Lunatics-Act, l'Act relatif aux lunatiques qui sont élus à la Chambre des

Source : BIU Cujas

Communes. Il y a toute une commission qui examine pendant un certain temps si le député est complètement fou, on finit alors par l'exclure. Tandis qu'en France, nous n'avons rien d'analogue. Un individu interné dans un établissement d'aliénés peut parfaitement être élu député s'il n'a pas été interdit. On raconte même qu'aux élections de 1885 un individu avait été élu député alors qu'il était interné dans un asile d'aliénés, et en France nous avons eu des députés complètement fous. Il y en a un qui a posé un jour un énorme revolver sur la tribune et a dit : "Maintenant, attention à celui qui m' interrompra !".

Voilà notre aliéné conseiller municipal. Il a décidé de tuer le sieur Garcin ; alors on l'interne, mais, parce qu'il était conseiller municipal, il avait des appuis, des relations politiques qui agissent pour que le préfet le libère de l'asile d'aliénés. Madame Garcin et les deux demoiselles Garcin vont dire au préfet : "Faites bien attention ! si vous le faites sortir de l'asile, il va venir tuer notre père et notre mari !". Le préfet libère l'aliéné ; il rentre au village et la première chose qu'il fait c'est d'aller tuer Garcin. Dans ce cas, le Conseil d'Etat a dit : le Préfet a commis une faute grave, attendu qu'il avait été prévenu à plusieurs reprises de la gravité de la décision qu'il allait prendre.

Signalons encore : Conseil d'Etat, 9 novembre 1928, Rapin. Il s'agit ici d'un soldat aviateur qui est en service commandé, qui commet une faute grave : il vole en rase-mottes, c'est-à-dire très bas, mode de vol qui est interdit. Ceci se passait dans un meeting d'aviation à Vincennes. Pour faire son petit effet, il vole à 20 mètres au-dessus des têtes et il finit par décapiter une dizaine de personnes.

Evidemment, il avait commis une faute extrêmement grave, mais comment ce soldat de deuxième classe pouvait-il payer tous les dommages qu'il avait causés par sa faute personnelle ? Le Conseil d'Etat a condamné l'Etat.

Par conséquent, maintenant possibilité de cumuler les responsabilités, mais interdiction de cumuler les indemnités.

Le Conseil d'Etat a tendance à ne pas réparer le préjudice moral

Est-ce que le Conseil d'Etat connait la réparation du préjudice moral ? Il faut voir sur toutes ces questions le livre de M. Duez : La responsabilité de la puissance publique. Au sujet du préjudice moral, il a donné cette formule : "Les larmes ne se

Source : BIU Cujas

monnaient pas" ; par conséquent, la perte d'un père ne doit pas être en elle-même l'objet d'une indemnité, si le père laissait par exemple une fortune suffisante. Si le père faisait vivre la famille avec son travail, cela se monnaie, puisque le travail du père disparaît. Mais s'il avait un patrimoine qu'il transmet à ses enfants, il n'y aurait qu'un préjudice moral, qui ne se monnaierait pas. C'est discutable, mais enfin le Conseil d'Etat a une tendance à dire que l'Etat ne répare que le préjudice matériel.

On voit à quoi aboutirait la thèse absolue du doyen Duez. Ce serait un déni de justice : "C'est vrai, j'ai tué, mais c'était un individu inutile, il ne servait à rien, il ne travaillait pas."

Voici un autre aspect de ce problème. Il a été fait allusion à plusieurs reprises, et on y reviendra, au conflit de la police municipale avec la liberté du culte. Voilà par exemple une affaire sur laquelle l'attention a été attirée, principalement au sujet de l'importance de la décision.

Cela se passe au milieu des Causses, dans le Lot. Il y a là une réfugiée yougoslave ; elle meurt; la famille va trouver le curé et lui dit : "Vous allez enterrer cette femme". Le curé dit : "Pardon: elle n'est pas catholique, je suis du culte catholique". Le maire ordonne, organise une espèce de culte qui consiste en ceci : 1° on va porter cette schismatique dans l'église du village, et 2° on va sonner les cloches". Le maire avait tort. Comment va-t-on constater ce tort ? Par une indemnité. Quelle va être cette indemnité ?

Si vous n'admettez pas le principe d'un indemnité, il y a déni de justice, il y a des violations de la loi et du droit qui sont sans réparation. Nous citons cet exemple parce que, dans l'espèce, le maire a été défendu par un personnage très important, qui a été ministre de la justice, appelé à le redevenir, à monter plus haut encore ; alors, on songe à la situation dans laquelle se trouve le jeune juge chargé de juger une telle affaire.

Voici alors un arrêt du Conseil d'Etat du 12 juillet 1912 : Abbé Perpes. Il y a eu une sonnerie irrégulière de cloches ; le curé poursuit en indemnité. Le Conseil d'Etat déclare : La condamnation de la commune aux dépens consistera pour le requérant une condamnation suffisante. Par conséquent, le curé n'a même pas les vingt sous classiques qu'il demande, seulement le maire a eu tort et la commune est condamnée aux dépens. Un tribunal judiciaire

Source : BIU Cujas

n'aurait peut être pas pris une pareille décision ; elle est intéressante comme caractéristique de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

L'étude de la responsabilité de l'Etat nous amènerait maintenant à l'examen des diverses manifestations de l'activité de l'Etat donnant lieu à responsabilité. Nous avons indiqué ce que disait Laferrière, dans son Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, au sujet de la responsabilité de l'administration. Il avait construit une sorte de pyramide : les actes de gestion, puis les actes de puissance publique, et au sommet les actes diplomatiques, les actes de gouvernement, etc...

La responsabilité de l'Etat législateur

Nous pouvons imaginer une autre pyramide, en embrassant l'ensemble des activités de l'Etat : administration, gestion, législation. Jusqu'ici la législation était même au-delà du sommet de la pyramide, il n'y avait aucune responsabilité. On sait la brèche qui a été portée dans cette jurisprudence par un arrêt récent du Conseil d'Etat, mais avec cette remarque qu'il s'agit d'abord d'une décision d'espèce, puis, surtout, qu'il s'agit seulement d'une de ces manifestations de l'étatisme envahissant et que si l'administration avait interdit les produits dits laitiers ne provenant pas exclusivement du lait, en vertu de son pouvoir de sauvegarder l'hygiène publique, il n'y aurait eu aucune responsabilité; cette responsabilité de l'Etat n'est venue que de ce fait que l'Etat était intervenu pour favoriser une activité à l'encontre d'une autre activité, et que la protection de la santé publique n'y était pas intéressée.

Il faut dire quelquesmots de la responsabilité à raison de la fonction juridictionnelle.

La responsabilité à raison de la fonction juridictionnelle.

En Angleterre

En Angleterre, il y a très peu de textes. Les juges anglais ont une grande liberté en matière d'application de l'équité ; aussi signale-t-on dans le droit anglais des cas de responsabilité de l'Etat à raison de la fonction judiciaire. Cas classique : en 1909 un individu a été condamné ; en 1928, son

"Les Cours de Droit" Y Répétitions Ecrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

innocence éclate et les tribunaux, en vertu de leur pouvoir d'appliquer l'équité, lui accordent une indemnité de 6.000 livres, c'est à-dire environ un million.

En France - principe de l'irresponsabilité des organes juridictionnels

En France, le principe est que le fonctionnement de l'appareil juridictionnel, qu'il s'agisse de la juridiction administrative, ou des tribunaux judiciaires, ne donne pas lieu à indemnité. Or, il y a dans le droit administratif une quantité de corps qui sont des juridictions.

Quelles sont les autorités juridictionnelles ?

Il y a de savants professeurs de droit administratif qui cherchent la définition de l'autorité juridictionnelle comme distincte de l'autorité administrative : est-ce que, par exemple, la commission cantonale qui statue en matière d'assistance est une juridiction ou une autorité ? Est-ce que les autorités qui statuent sur les réclamations en matière d'obligations militaires sont des juridictions ou des autorités ?

Un savant professeur, qui avait étudié cette question disait : "Après avoir fait une dizaine de leçons sur ce point, je suis arrivé à cette conclusion que la juridiction est l'autorité qui est considérée comme telle par le Conseil d'Etat". Alors on peut commencer par dire ; la juridiction compétente est celle qui est considérée comme telle par le Conseil d'Etat.

Quel intérêt? Minime ; si vous avez à réclamer contre la décision d'une juridiction, c'est le recours en cassation, et si vous avez à réclamer contre la décision définitive d'une autorité, c'est le recours pour excès de pouvoir. Alors il y a quelques différences de procédure, mais très peu importantes.

Parmi les juridictions spécialisées, il y a les juridictions de l'instruction publique, le Conseil académique, le conseil de l'Université. Il y a aussi le conseil de révision pour le recrutement de l'armée.

Le cas de conseil de révision

Or voilà un conseil de révision qui avait pris "bon pour le service" un individu qui en réalité était affligé d'une infirmité grave et apparente, une hernie, en fait. L'individu demande une indemnité : on l'a fait aller au régiment, on a reconnu qu'il était inapte au service ; par conséquent il disait : "Si le conseil de révision avait rempli son rôle, je n'aurais pas eu ces frais et ces dérangements". (Conseil d'Etat, 27 avril 1917 : Hoffmann). Le Conseil d'Etat refuse l'indemnité, attendu que le conseil de révision est une autorité juridictionnelle. Par conséquent il n'y a d'indemnité que dans

Source : BIU Cujas

les cas exceptionnels prévus par la loi. La fonction juridictionnelle est exposée à produire tant de dommages que la crainte d'une action en indemnité pourrait paralyser les progrès de la justice.

On cherche l'auteur d'un crime ; on arrête 7, 8, 10 individus, puis on leur dit : "Allez-vous en, et ne recommencez pas ! ce n'est pas vous ! ". Evidemment du côté contribuable, du côté Etat, nous pouvons dire : "Tous ces dommages ne peuvent pas être réparés". Du côté de celui qui est arrêté à tort, le problème apparaît sous un aspect un peu différent.

On a vu dans les journaux, ces jours derniers, le crime crapuleux d'un Italien qui a assassiné un individu exclusivement pour le voler. Cet italien, 1°)avait un casier judiciaire extrêmement chargé, ce qui ne l'empêchait pas de circuler librement en France ; 2°) ayant un casier judiciaire orné, comme on dit, d'une bonne demi-douzaine de condamnations, il avait tout de même été engagé comme garçon à bord d'un paquebot de luxe, alors que nous avons en France une quantité de chômeurs. On a arrêté le frère de l'assassiné. On a dit : "C'est lui le coupable ! il n'y a pas de doute ! ". La photographie de cet individu a paru dans tous les journaux illustrés. On a dit : "Véritablement oui c'est lui l'assassin, il a une tête de bandit !" On l'a expulsé des locaux de la police avec grossièreté, parait-il. Il n'est pas content. Pourtant on ne peut pas accorder une indemnité à tout moment. Mais on voit comment les questions se posent.

Il y a deux exceptions au principe de l'irresponsabilité: 1° révision des procès criminels (loi de 1895)

Irresponsabilité, sauf deux exceptions importantes établies par la loi : 1° loi du 8 juin 1895 : Si au cours d'une procédure de révision, conformément à l'art. 446 du C. Inst. crim. apparaît l'innocence de l'individu qui a été frappé par la condamnation attaquée, l'autorité compétente, la Cour de cassation en principe, la Cour suprême de justice militaire s'il s'agit de justice militaire, peut allouer une indemnité.

Il y a eu un cas au mois de janvier 1935. Au cours de la guerre plusieurs individus, appartenant à une même famille, avaient été fusillés, après une condamnation pour intelligence avec l'ennemi. Les survivants ont fait apparaître, à la suite d'une procédure de révision, l'injustice de cette condamnation et ils ont obtenu une indemnité de 68.000 frs. Ce n'est pas cher comparé avec les 6.000 livres accordées par la justice anglaise.

2ème cas de

2° Art. 7 de la loi du 7 février 1933 : c'est

Source : BIU Cujas

prise à partie du juge (loi de 1933)

la loi Rolland, qui a été rapportée par le Professeur Louis Rolland, qui est maintenant revenu dans cette faculté. D'ailleurs M. Louis Rolland a pris le rapport et le projet tels qu'ils étaient revenus du Sénat. C'est une loi qui n'est pas un modèle de législation. Les choses s'étaient passées de la façon suivante :

L'art. 10 du C. Instr. Crim. et les pouvoirs du préfet

Depuis, on peut dire, la fin du Premier Empire, les libéraux protestaient contre l'art. 10 du C. Inst. Crim., cet art. 10 qui porte que le préfet de police à Paris, les préfets dans les départements, ont le droit de faire par eux-mêmes, ou de charger des officiers de police judiciaire de faire tous actes nécessaires à la recherche des crimes, des délits et des contraventions, d'en arrêter les auteurs et de les livrer aux tribunaux chargés de les juger.

C'est un article qui donne au préfet le droit de s'adresser à un facteur dans la rue et de lui dire : " Vous allez me donner les lettres que vous avez dans votre sac", d'envoyer un commissaire au bureau de poste, avec un mandat qu'il faut qu'il remette au receveur et de dire : "Je saisis toutes les lettres adressées à M. Un Tel" ; article qui donne au préfet le droit d'entrer dans les domiciles, d'y faire des perquisitions , d'y saisir des pièces; article qui donne au préfet le droit d'arrêter un individu. L'art. 10 est bien dans l'harmonie du régime de la monarchie administrative, qui était le système de Napoléon 1er.

Les actes au cours de l'instruction

D'autre part, les libéraux protestaient contre les abus de l'instruction judiciaire. Le personnage le plus puissant, disait-on autrefois, c'est le juge d'instruction : le juge d'instruction peut arrêter, peut faire perquisitionner, etc, etc...

C'est dans ces conditions que depuis longtemps on demandait : 1° la suppression de l'art. 10 et, 2° un perfectionnement dans les garanties de la liberté individuelle au cours de l'instruction criminelle.

Le vote de la loi de 1933

Le Sénat avait voté un projet. Ce projet dormait, et M. Guernut, alors député, personnage important de la Ligue des Droits de l'homme, s'intéressait à ce projet. M. Bouisson, président de la Chambre, et ami de M. Guernut, connaissant la technicité des débats parlementaires (on disait qu'il était un technicien du fauteuil) fait venir cette loi sur la liberté individuelle à la fin du mois de décembre, au cours des navettes de la loi de finances. Au début de la séance, les députés entrent, parlent entre eux, le président à son fauteuil tient un papier et

Source : BIU Cujas

marmonne quelque chose : c'est la lecture des articles d'une loi : "Pas d'opposition ? adopté. Pas d'opposition ? adopté", etc... ; et la loi sur la liberté individuelle, la loi Rolland a été votée comme cela, sans observation, fin décembre 1932.

Et la loi est du 7 février 1933. Or, d'après le droit constitutionnel, le Président de la République a un mois pour promulguer. Par conséquent, il a dépassé le mois, ici. Pourquoi ? Parce que la Chancellerie a été affolée des diverses dispositions qui étaient contenues dans cette loi du 7 février 1933 sur la liberté individuelle et elle a demandé le temps de s'adapter.

Le rétablissement de l'art. 10 de 1935

Deux ans après, l'art. 10 a été rétabli, avec deux petites modifications : 1° le préfet ne peut s'en servir que dans les cas où la sécurité de l'Etat, intérieure ou extérieure, est en danger, et 2°, dans les 24 heures, le préfet doit informer le procureur de la République de ce qu'il a fait, c'est-à-dire que s'il a arrêté un individu, il doit, dans les 24 heures, le dire au procureur de la République.

La loi de 1933 s'était révélée inapplicable

Mais cette loi du 7 février 1933 contenait sur les garanties de la liberté individuelle des dispositions tout à fait extraordinaires. 1° Notamment, il fallait que le juge d'instruction fit lui-même tous les actes d'instruction ; il ne pouvait plus les confier, comme on le fait aujourd'hui, à des commissaires. Alors vous avez une grosse affaire, où il y a 30 complices, le juge d'instruction va d'abord chez le premier.... Tous les autres sont prévenus et disparaissent. Voilà le premier inconvénient. Il faut bien des garanties pour la liberté individuelle, mais il faut aussi pouvoir défendre la société.

2° Lorsqu'un magistrat faisait une perquisition dans un domicile, il devait faire signer un procès-verbal par des parents ou des amis. Or, quand on descend dans des bouges, les gens qui sont là sont souvent des complices ou des gens peu recommandables.

3° Pour les constats d'adultère, ce n'était plus le commissaire de police, mais le juge de paix qui devait aller frapper à la porte.

4° Les accusés ne pouvaient être maintenus en prison pendant plus de 15 jours, sans pouvoir en appeler à la Cour d'appel ; dans l'affaire Stavisky, ils étaient tous à Bayonne. Alors, tous les 15 jours, on transportait tous les prévenus qui se trouvaient à Bayonne, avec tous leurs dossiers, toutes leurs

Source : BIU Cujas

pièces jusqu'à Pau. A Pau, on disait : "Encore 15 jours". et on les ramenait à Bayonne, etc...

Les cas de prise à partie et la responsabilité de l'Etat

Cette loi a été modifiée en 1935, mais d'après l'art. 7 de la loi du 7 février 1933, il reste que la responsabilité de l'Etat est engagée dans les cas où le juge peut être pris à partie. La prise à partie c'est l'action personnelle contre le juge qui a commis, dans l'exercice de ses fonctions, un dol, une fraude, qui s'est rendu coupable de concussion, c'est-à-dire qui a accepté de l'argent pour rendre la justice, ou qui a commis une faute lourde. L'art. 7 prévoit que, dans le cas où le juge a commis une de ces fautes lourdes dans l'instruction, l'Etat peut être condamné à réparation, sauf à se retourner contre le juge pour se faire rembourser du montant de la réparation.

Voilà par conséquent encore une illustration de ce qui a été dit au sujet du cumul de la responsabilité del'Etat et de laresponsabilité du fonctionnaire. Ici, l'Etat est condamné, mais il peut se retourner contre le juge.

Les occupations d'usines

Application de ces doctrines en ce qui concerne les évènements récents : on sait qu'au lendemain des évènements politiques de 1936, il y eut ce que l'on appelle les occupations sur le tas, les occupations d'usines ; les ouvriers s'installèrent dans les ateliers, même certains d'entre eux en vinrent à pénétrer dans les bureaux, voire la maison du patron.

Leur illégalité certaine

Sur la valeur juridique de ces occupations, tout le monde a été d'accord : ces occupations étaient une violation flagrante de la loi, elles étaient illégales. Le seul point sur lequel portait la discussion était la question de savoir s'il fallait faire évacuer par la force la propriété privée ainsi occupée, et on sait que la thèse qui triompha fut qu'on ne devait pas protéger par la force publique, par la force de police, le domicile, la propriété privée , etc...

La question de l'indemnité à raison de la carence de la police

C'est dans ces conditions que les propriétaires des établissements qui avaient été ainsi occupés, se sont retournés vers l'Etat pour lui demander une indemnité à raison du non-exercice de la police pour protéger la propriété.

Le Conseil d'Etat; naturellement, s'est trouvé fort embarrassé. Il y a des cas où il n'est pas agréable d'être juge, mais enfin il est toujours si simple de statuer suivant la justice et de dire ce qu'on pense. L'honnêteté est la plus grande habileté, en général, c'est la première. Il faut dire ce qu'on pense, lorsqu'on tient une plume ou lorsqu'

Source : BIU Cujas

on parle, et lorsqu'on juge, il faut statuer conformément au droit. Mais enfin, il faut reconnaître que quelquefois c'est difficile. Le Conseil d'Etat a rendu ici des arrêts que le Professeur n'a pas admirés sans restriction. Voici quelle a été la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Responsabilité au cas de non exécution d'une décision de justice ordonnant expulsion

Première distinction: est-ce qu'il y a eu une décision de justice ordonnant l'expulsion des ouvriers occupants ? Dans ce cas, le Conseil d'Etat a dit : La police avait le droit de ne pas exécuter la décision de justice, mais elle doit indemnité. Ici, le Conseil d'Etat a appliqué la jurisprudence du fameux arrêt Couitéas dont il a été certainement parlé au cours de droit administratif.

C'est une jurisprudence analogue à celle de l'affaire

L'espèce Couitéas est la suivante : le sieur Couitéas est propriétaire de vastes domaines en Tunisie, avec des plantations d'oliviers. Ses domaines sont simplement envahis par des indigènes, qui s'y installent, qui cueillent les olives; qui fabriquent leur huile, etc... bref qui s'installent comme propriétaires sur un domaine qui appartient en réalité au sieur Couiteas.

Les tribunaux compétents ordonnent l'expulsion de ces indigènes ; le sieur Couiteas s'adresse donc à l'administration française en Tunisie et dit : "J'ai un jugement, faites-le exécuter". L'administration judiciaire dit : "Non, cela nous causerait des troubles en Tunisie, et c'est assez grave. On n'expulsera pas en dépit d'un jugement qui constate votre propriété et qui ordonne l'expulsion". Couiteas porte son affaire devant le conseil d'Etat, et le Conseil d'Etat lui a accordé une indemnité.

Quelques années après, Couiteas est revenu devant le Conseil d'Etat et a dit : "Mes Berbères sont toujours là, cueillent mes olives, fabriquent de l'huile et la vendent. Il faut me donner une indemnité". Le Conseil d'Etat lui a dit : "Non, on vous a déjà donné une indemnité, c'est fini, on ne vous donnera plus rien".

Voilà les deux arrêts Couiteas; ce sont des occupations sur le tas qui continuent ; Couiteas se trouve exproprié en fait.

L'arrêt des Usines St-Charles (1938)

La question des occupations d'usines a été portée devant le Conseil d'Etat par la Société des Cartonneries et d'Imprimerie Saint- Charles, dans les Bouches-du-Rhône. Ici, arrêt du 4 juin 1938. Les cartonneries Saint-Charles, qui avaient été occupées, avaient intenté une action devant le tribunal civil de Marseille, qui avait ordonné l'expulsion des grévistes par un référé que l'administration a refusé

Source : BIU Cujas

d'exécuter. Vous êtes porteur d'un jugement : comment allez-vous le faire exécuter, puisque vous ne pouvez pas avoir d'huissiers, de gendarmes, etc... ?

Le Conseil d'Etat ajoute que le droit de grève ne comporte pas le droit d'occupation. Les ouvriers et employés ne peuvent pas légalement se maintenir dans des locaux où s'exerce le travail lorsque les employeurs s'opposent à l'occupation. Celle-ci constitue donc une voie de fait, dont il y aura urgence à ordonner la cassation.

Voilà donc le préfet, le représentant du gouvernement à la tête du département, qui est saisi des demandes des propriétaires des usines Saint-Charles et qui dit : "Non, je ne fais rien ; le jugement ordonnant l'expulsion ne sera pas exécuté. Et le Conseil d'Etat dit : Le préfet n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartient et comme il en est résulté pour l'entreprise Saint Charles un préjudice excédant une certaine durée, la réparation du dommage subi peut être mise par le juge à la charge de la collectivité. C'est absolument le cas des affaires Couité, 30 novembre 1923, 2 décembre 1927, 6 novembre 1936 ; il y a trois arrêts Couités. Ici : indemnité.

Pas d'indemnité aux entreprises n'ayant pas intenté d'action judiciaire dans le cas de violences.

Quant aux entreprises qui n'avaient pas intenté une action judiciaire, qui n'avaient pas réclamé l'expulsion des grévistes, le Conseil d'Etat déclare que celles-là n'ont pas, en principe, droit à indemnité. Elles n'auraient droit à l'indemnité que si l'occupation s'était faite avec violence.

Arrêt de la Société Foucault et Schwitzer, au Kremlin-Bicêtre : Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'après le 4 juin 1936, l'occupation, quelque illicite qu'elle fût, s'est poursuivie dans des conditions qui ne constituaient pas une atteinte à l'ordre public telle que les autorités administratives, chargées d'en assurer le maintien dans l'intérêt général, n'auraient pu, sans méconnaître leurs obligations légales, se refuser à intervenir, que d'autre part la société interessée n'a engagé devant l'autorité judiciaire aucune procédure tendant à faire reconnaître ses droits, et que, alors, aucune décision de justice n'a ordonné l'expulsion des occupants ; considérant qu'en l'absence de circonstances suffisantes pour motiver l'intervention de la police, en l'absence de décision judiciaire constituant un titre exécutoire au profit de la société, les agents de l'Etat qui, en vertu de la loi du 10 juin 1853, sont chargés d'assurer l'ordre sur le territoire de la commune du Kremlin-Bicêtre, où se trouve située l'usine occupée, avaient la

Source : BIU Cujas

faculté d'apprécier s'il y avait lieu ou non de prêter leur concours à ladite société; qu'en s'abstenant de donner satisfaction aux demandes que celle-ci leur avait adressées à l'effet d'être remise en possession de ses locaux, ils n'ont fait qu'user de cette faculté, que leur refus ne saurait dès lors engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat.

C'est assez grave. Il est évident que la situation était très difficile ; il faut se rendre compte des considérations de fait qui sont extrêmement graves.

Tanneries Lyonnaises, à Houlens : pas d'indemnité ; Etablissements Sullé, dans l'Isère, pas d'indemnité, parce qu'ils ne s'étaient pas adressés à la justice. Mais avec ce système, si vous avez une bonne douzaine de clochards, bien polis, qui viennent, sans vous bousculer, sans violence, s'installer chez vous, on n'est pas obligé de les expulser. Vous vous adressez à l'autorité judiciaire ; lorsque l'autorité judiciaire aura pris une décision, il y aura devoir pour la police d'intervenir, ou bien si elle juge qu'elle n'a pas à intervenir, vous aurez droit à une indemnité !

Donc, ces arrêts du Conseil d'Etat sur les occupations d'usines sont extrêmement graves, extrêmement importants. Il faut reconnaître que la haute juridiction administrative se trouvait dans des situations exceptionnelles, parce qu'il fallait tenir compte aussi de l'état moral et de l'état politique du pays.

L'affaire de la neutralisation des fermes de l'Aisne: responsabilité de l'Etat

Nous avons un arrêt récent, dans un ordre d'idées tout à fait voisin : 27 décembre 1938 : neutralisation des fermes du département de l'Aisne. Dans les diverses affaires dont il vient d'être parlé, les ouvriers avaient occupé les usines et la police avait refusé d'intervenir. Dans l'affaire : neutralisation des fermes de l'Aisne, il y avait eu une circonstance plus grave, c'est à savoir qu'à raison des grèves d'ouvriers agricoles, non seulement la police n'avait pas protégé les propriétaires, mais encore avait neutralisé les propriétés, c'est-à-dire avait interdit aux propriétaires d'entrer chez eux, et à plus forte raison avait interdit aux propriétaires d'entrer chez eux avec des ouvriers. C'est ce qu'on appelle la neutralisation.

On comprend le système : les ouvriers neutralisent les usines, c'est-à-dire qu'on met un piquet de grève, puis le patron n'entrera pas. Ici c'était la police, c'était la garde mobile, sur l'ordre du préfet, qui empêchait le propriétaire d'entrer et de

Source : BIU Cujas

sortir de la métairie. C'était en pleine moisson et, dans ces conditions, le dommage était considérable.

C'est au mois de juillet et d'août 1937 que le préfet du département de l'Aisne, d'ailleurs appuyé par le gouvernement (parce qu'un préfet ne prend pas officiellement des dispositions de cette nature) organisa la neutralisation des fermes, plus particulièrement de celles où étaient hébergés les ouvriers venus volontairement aider à sauver la récolte. Les fermes, par ordre préfectoral, étaient entourées de gardes mobiles qui bloquaient les cultivateurs et leurs ouvriers et leur interdisaient l'entrée ou la sortie des exploitations, sous le prétexte d'éviter des bagarres.

C'est alors que l'Association centrale des employeurs agricoles fit constater par huissier qu'ils ne pouvaient pas entrer et sortir de chez eux, notamment de la ferme d'un des adhérents, M. Loyeux, maire de Lescourt. Puis l'association avait demandé une indemnité pour réparation du préjudice subi par suite de la décision prise par le préfet. Le ministre de l'Intérieur refuse l'indemnité. Alors, arrêt du 27 décembre 1938 : le Conseil d'Etat annule la décision et condamne à des dommages-intérêts ; l'Etat est responsable du dommage causé par la neutralisation des fermes. Quels que soient les pouvoirs de la police pour éviter les désordres, ils ne peuvent aller jusqu'à paralyser une exploitation et à la mettre dans l'impossibilité de pourvoir à ses besoins essentiels; en interdisant pendant plusieurs jours l'entrée ou la sortie des fermes, les autorités chargées de la police ont commis une faute lourde et le préjudice causé par cette faute doit être réparé par l'Etat.

Voilà un arrêt très important. Tout cela, c'est le droit administratif vivant, et par conséquent nous pouvons toujours continuer ce qui a été dit : en dépit des restrictions qui ont été faites, avec beaucoup de réserves, sur les arrêts Cartonneries Saint Charles et autres, dans des affaires extrêmement empoisonnées, envenimées, et alors que les conflits sociaux sont encore en pleine vivacité, la juridiction administrative donne tout de même la décision sereine du droit.

L'emploi de la force militaire par les autorités civiles

Tout cela nous amènerait à examiner une question, que nous n'aurons malheureusement pas le temps d'examiner dans son ensemble, c'est la question de la force militaire à la disposition du gouvernement.

Source : BIU Cujas

Quels sont les moyens dont dispose le gouvernement ? 1° la police, 2° la gendarmerie, et en dernière analyse, l'ensemble de nos lois, depuis la Révolution, autorise le gouvernement à recourir à 3° la troupe de ligne, c'est-à-dire à la force armée.

Mais il y a une séparation entre le pouvoir civil et l'autorité militaire, qui mériterait d'ailleurs tout un livre. L'autorité civile peut recourir à la force militaire, mais une fois que la force militaire a été mise en mouvement, l'autorité civile ne peut pas donner d'ordre à la troupe. On charge l'autorité militaire d'une mission, c'est l'autorité militaire qui prend les dispositions qu'elle juge nécessaires pour remplir cette mission.

Il faut un ordre de l'autorité civile pour que l'autorité militaire puisse agir

Donc, 1°) une infériorité du pouvoir civil vis-à-vis de l'autorité militaire.

2°) l'autorité militaire ne se met jamais en mouvement d'une façon spontanée. Si donc un régiment, colonel en tête, passe devant le Palais Bourbon et voit des citoyens en train de mettre le feu à cet édifice, le colonel ne regarde pas, il n'est pas chargé de la police. Si un questeur sort et le réquisitionne, c'est autre chose. Mais spontanément, jamais. Voilà un point très important, qui a donné lieu à des études importantes (Cf. la thèse de Jean Bédier).

Qu'est-ce qui s'est produit au cours des évènements auxquels on fait allusion ? Il y a une quantité de patrons qui ont dit : "Donnez-moi deux gendarmes, et personne ne pénétrera dans mon usine". Pourquoi ne les a-t-on pas donnés ? parce qu'on ne les avait pas. Et pourquoi n'en a-t-on pas ? d'abord motif budgétaire, etc...

Puis il y a autre chose, il y a la doctrine de la tradition républicaine, qu'il ne doit pas y avoir de force prétorienne. Il y a la troupe de ligne, puis il y a l'autorité civile, et l'autorité civile ne peut qu'adresser une réquisition à l'autorité militaire, et alors le chef militaire prend les dispositions dont il a besoin.

La garde mobile

Il est apparu en fait qu'au cours de ces derniers évènements et de ces dernières années, le gouvernement avait de grandes difficultés à maintenir l'ordre dans ces conditions.

C'est à ces graves problèmes de droit que se rattache la question de la garde républicaine mobile, troupe, force armée, qui est évidemment formée de soldats d'élite, qui peuvent former des cadres de réserve en cas de guerre, mais qui est immédiatement sous les ordres de la police et du gouvernement.

Source : BIU Cujas

Il n'y a pas de réquisition, là l'autorité de police donne immédiatement des ordres à la garde mobile.

La garde mobile a été l'objet, au cours de ces dernières années, d'augmentations considérables, qui vont jusqu'à 24.000 unités. S'il y avait une garde mobile en nombre suffisant, le gouvernement serait toujours maître de l'ordre public et tous ces arrêts du Conseil d'Etat dont on vient de parler n'auraient pas eu à être rendus.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE

L A R E G L E M E N T A T I O N D E S

D R O I T S I N D I V I D U E L S.

Nous étudierons la liberté de la presse, la liberté de réunion, la liberté d'association, la liberté d'enseignement, la liberté religieuse.

Il restera encore, en dehors, une quantité de matières qui seraient extrêmement intéressantes, notamment l'une, que nous nous proposions de traiter cette année avec un peu de développements, et qui paraît d'une actualité un peu trop tragique, savoir dans la liberté individuelle, dans la liberté d'aller et de venir, la condition des étrangers.

C'est une question tellement brûlante, alors que nous avons en France environ 4 millions d'étrangers, et que déferle à toutes nos frontières, de tous les côtés, un flot de misérables, comme nous le voyons maintenant à la frontière espagnole, des enfants qui arrivent dans des camions, sans parents.... Ce n'est pas une période civilisée. Mais la France reste tout de même ce qu'il y a de mieux, puisque tout le monde voudrait venir s'y entasser.

Pour présenter un cours logique sur la règlementation des droits individuels, il faudrait commencer par des considérations générales sur l'histoire, sur les déclarations des droits, etc.... Le Professeur a publié un Précis, qui est une sorte de table des matières de ce domaine extrêmement intéressant et vaste, et d'autre part un cours ne peut pas être un kaléidoscope par lequel on ferait passer devant les yeux éblouis des étudiants une quantité de matières.

Principes gé- Il faudrait aussi parler des principes généraux

Source : BIU Cujas

néraux :
A) une liberté n'existe que lorsqu'elle est règlementée

de la règlementation. Ici, une série de considérations : d'abord cette constatation que jamais les libertés n'ont existé à l'état absolu et sans limitation. Une liberté a besoin d'une règlementation et une liberté n'existe que lorsqu'elle est règlementée.

Nous avons, dans cet ordre d'idées, deux grands exemples historiques :

Ex.: 1° Révolution française

1° L'exemple de la Révolution française. Elle affirme, dans les Déclarations des droits de l'homme, les libertés à l'état absolu. Voilà la doctrine. Puis elle les a supprimées en grand nombre. Voilà le fait. Liberté absolue d'opinion. Oui, mais les royalistes et les communistes seront décapités. Liberté absolue d'opinion. Oui, mais les journalistes seront ou décapités ou envoyés à la Guyane. Liberté absolue d'opinion. Oui, mais la Commune de Paris interdira le transport des journaux s'il n'y a pas le timbre de la Commune, etc... etc... Voici une première constatation.

2° Liberté de l'enseignement sous la Monarchie de Juillet

2° Révolution de 1830. Ce sont des faits qui sont intéressants à connaître, qui font partie du bagage d'un honnête homme. Nous faisons allusion au procès de l'école, au lendemain de la révolution de 1830. Parmi les poursuivis, deux au moins sont célèbres : Montalembert et Lacordaire, et le troisième, l'abbé Decoux, est resté dans l'histoire parce qu'il était avec les deux premiers.

La Charte de 1830, dans un article final, promet qu'il sera fait une série de lois : il sera fait une loi sur l'hérédité de la pairie, une loi sur la liberté de l'enseignement. En effet, Bonaparte avait supprimé complètement la liberté de l'enseignement, l'Université avec le monopole de l'enseignement, avec, à sa tête, un grand maître, qui a été pendant longtemps M. de Fontanes, l'ami de Chateaubriand, qui reste dans l'histoire également parce que c'est à M. de Fontanes qu'a été adressée une lettre qui constitue une des plus belles pages de la prose française, la lettre de Chateaubriand sur la campagne romaine.

Nous partons du monopole de l'enseignement avec Bonaparte et la Restauration respecte toute la règlementation de Bonaparte . Pendant toute la Restauration, campagne des catholiques pour demander la liberté de l'enseignement, ce qui est un peu surprenant, attendu que le Grand-Maître de l'Université est un évêque, Mgr Freyssinous, évêque d'Hermopolis. C'est dans ces conditions que la Charte de 1830 promet : il sera fait une loi sur la liberté de l'enseignement. Montalembert, celui qui devait être le

Source : BIU Cujas

grand orateur catholique et qui était le fils d'un membre de la Chambre des Pairs, l'abbé Lacordaire, qui sera le grand prédicateur de Notre-Dame, restaurateur de l'ordre des Dominicains, membre de l'Académie, et l'abbé Decoux, ouvrent rue des Beaux-Arts une école primaire, où ils réussissent à réunir quelques enfants. Il est évident que Montalembert et Lacordaire n'avaient pas l'intention de faire métier d'instituteur, c'était une manifestation.

Ils sont poursuivis, parce qu'on dit : La Charte a promis une loi sur la liberté de l'enseignement, mais elle n'a pas permis la liberté de l'enseignement, et si elle l'avait permise, cette liberté aurait encore besoin d'être organisée.

B) Une liberté ne peut être limitée que par la loi

Par conséquent, toutes les libertés sont limitées.

Seconde idée : la limitation de la liberté est du domaine du législateur. Par conséquent une liberté ne peut être limitée que par la loi. C'est la règle qui se trouve dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être définies que par la loi". Voilà donc le principe : la loi seule peut limiter les libertés de l'homme.

C) Une certaine règlementation administrative est nécessaire, mais elle ne peut aboutir à la suppression de la liberté

Seulement, il reste les nécessités de l'ordre public, et par exemple la liberté de la circulation. Nous sommes bien obligés d'admettre, en ce qui concerne la liberté de la circulation, la règlementation purement administrative, et même ce domaine est tellement délicat et comporte tellement de détails qu'on ne peut pas supposer de lois sur la matière.

Il y a par exemple le stationnement des voitures du côté pair les jours pairs, du côté impair les jours impairs, c'est une règle qui mérite d'être mise à l'épreuve de la pratique. Par conséquent, on ne peut pas mettre ces dispositions-là dans les lois définitives.

Donc, la loi, en principe ; les nécessités d'ordre public cependant sauvegardées par les pouvoirs de police, et ici tout un ensemble de règles qui se dégagent de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Par exemple celle-ci : une liberté ne peut être limitée que par le pouvoir de police que si la nécessité en éclate d'une façon évidente. C'est l'affaire : Action Française, l'interdiction de la vente de l'Action française sur tout le territoire du département de la Seine. Le Conseil d'Etat dit :

Source : BIU Cujas

Oui, devant les églises, oui sur les grands boulevards, oui place de la Concorde, mais dans les kiosques, non, c'est exagéré.

Donc, 3ème idée : la règlementation ne doit pas aboutir à la suppression totale de la liberté.

D) La police doit tout faire pour protéger les libertés définies

4ème idée : lorsqu'il s'agit principalement de droits définis, c'est-à-dire de droits qui ont été règlementés par la loi, le particulier a droit à ce que la police mette tous ses moyens en oeuvre pour protéger l'exercice de la liberté.

Ceci, c'est l'affaire Benjamin; ce Benjamin qui est un écrivain, membre de l'Académie Goncourt, qui a écrit des livres où il a caricaturé d'une façon amusante pour les autres les professeurs de la Sorbonne, qui a critiqué les instituteurs d'une façon amusante aussi pour les adversaires des instituteurs, mais pas pour les instituteurs eux-mêmes. Il était allé à Nevers pour faire une conférence sur Racine, appelé par le syndicat d'initiative de cette ville. Or le syndicat des instituteurs a déclaré : M. Benjamin ne fera pas sa conférence.

Quel était le devoir du maire ? Dans les arrêts Benjamin, d'après le Conseil d'Etat, le devoir du maire était de tout mettre en oeuvre pour que Benjamin pût faire sa conférence. Au contraire, le maire s'est mis à la tête des manifestants et des instituteurs pour empêcher Benjamin de faire sa conférence. Aussi : 1° annulation par le Conseil d'Etat de l'arrêté du maire interdisant la conférence ; 2° condamnation de la ville de Nevers à des dommages-intérêts, c'est-à-dire qu'il a fallu rembourser au Syndicat d'Initiative les frais qu'il avait avancés, frais de location de salle, convocations, cartes, etc...; puis il a fallu rembourser à Benjamin ses frais de déplacement et ses honoraires.

E) Au cas d'atteinte à une liberté il est dû une indemnité

5ème idée : Lorsque dans l'intérêt de l'ordre public une liberté définie se trouve sacrifiée, le sacrifice doit être compensé par une indemnité, et il y a toute une jurisprudence extrêmement intéressante.

Les différents modes de règlementation de s libertés

Le pouvoir qui organise la liberté, que ce soit le pouvoir législatif ou le pouvoir règlementaire, a deux modes de règlementation des droits individuels: la prévention , la répression.

A) Répression

Dans le système répressif, l'individu agit en toute liberté, il n'y a aucune entrave à son activité, mais s'il abuse, il sera puni. C'est le système de la répression. Quelle est la patrie par excellence du système répressif ? C'est l'Angleterre.

Source : BIU Cujas

Exemples anglais

Les Anglais disent : Chaque Anglais peut faire ce qu'il veut, aller où il veut écrire ce qu'il veut, mais s'il abuse de cette liberté, les juges le puniront sévèrement. Et c'est en effet a peu près le système anglais, avec quelques atténuations, comme nous l'indiquerons si le temps le permet. Par exemple chacun peut fonder un journal, écrire tout ce qu'il veut ; seulement s'il commet une diffamation envers un particulier, ou envers un homme public, il sera condamné à des dommages intérêts, qui ne sont pas les dommages qui ont lieu en France : 20 sous ; ce sera plutôt un million, deux millions, six millions. Alors là, avant d'écrire, le journaliste se dit : Il ne faut pas que je fasse sauter la maison.

Il y a quelques années, on pouvait tout écrire ; pas de censure, pas d'autorisation préalable ; seulement celui qui mettait en doute la Divinité du Christ pouvait être condamné à la prison, c'était ce que l'on appelait le blasphème.

En Angleterre, système répressif : seulement il y a des systèmes répressifs tellement terribles qu'ils arrivent à supprimer la liberté. Nous faisions allusion tout à l'heure aux lois du Directoire, qui punissaient de mort les doctrines monarchistes et les doctrines communistes, c'est-à-dire les doctrines de Gracchus Baboeuf. Si on risque d'être décapité parce qu'on a tenu un discours comme ceux que tiennent journellement M. Thorez ou M. Cachin, la liberté est singulièrement menacée.

Qu'est-ce qui en résulte ? Au fond, il n'y a pas beaucoup plus de liberté en Angleterre qu'en France, voici pourquoi : on a tellement peur de tomber sous le coup d'une loi pénale, attendu que la condamnation peut ruiner la maison s'il s'agit d'un libraire, peut ruiner un journal s'il s'agit d'un journal, qu'il y a des personnages qui examinent les livres, qui examinent les journaux dans les maisons d'édition et qui disent : Non, il vaut mieux ne pas publier cela.

En Angleterre, on n'écrit rien sur ce qui peut nuire à la grandeur de l'Angleterre. Cependant les Anglais ont leurs difficultés. Il y a quelques années, ils ont eu une affaire extrêmement grave : c'était une révolte de la flotte militaire, une grève sur les navires de guerre, pour demander une augmentation de la solde. Nous n'avons jamais eu cela en France. Mais en Angleterre, défense d'en parler : on ne pourrait jamais, ni dans un livre,

ni dans un journal, raconter cela en Angleterre. Défense de parler, même pour en dire du bien, du roi ou d'un membre de la famille royale, etc... etc...

Un professeur distingué de la Faculté des Lettres de Toulouse, M. Dottin, qui est professeur d'anglais, raconte qu'on lui avait demandé un livre sur l'Angleterre. Il a été obligé de renoncer à l'écrire, parce que les conseils de la maison d'édition lui ont dit : Non, impossible de parler de la révolte de la flotte,,impossible de parler du roi, de la famille royale, impossible.... impossible..... impossible. Alors il a renoncé au livre; on lui a offert de lui payer quand même les honoraires, parce que les Anglais sont gentilhommes. Mais enfin, c'est cela le régime répressif : Faites ce que vous voudrez, mais si vous vous trompez, vous serez puni. C'est un régime loyal.

B) Prévention

A l'inverse, le régime préventif : on ne peut agir que dans les conditions qui sont strictement définies par l'administration ou par la loi. Dans la prévention, il y a toute une série de degrés :

1° prohibition

au suprême degré, la prévention prohibitive : la liberté ne s'exerce qu'avec l'autorisation de l'administration, loi c'est quasiment la suppression de la liberté. On ne peut fonder un journal qu'avec l'autorisation de l'administration. Régime de la Restauration, régime du Second Empire. On ne peut fonder une congrégation, encore aujourd'hui, qu'avec l'autorisation du législateur.

Régime de la prévention prohibitive; ce régime peut aller plus loin. Par exemple chaque acte, chaque manifestation de la liberté autorisée sera, elle aussi, soumise à une autorisation de l'administration. Le type, c'est la censure.

Qu'est-ce que c'est que la censure ? C'est, dans le régime de la presse, l'autorisation de chaque numéro de journal ; chaque numéro doit être autorisé, c'est-à-dire soumis au visa des censeurs ; chaque pièce de théâtre devra être soumise à la censure, c'est-à-dire devra être autorisée ; chaque film de cinéma sera autorisé. Nous avons la censure du cinéma, qui s'exerce d'une façon extrêmement sévère, en dépit de quelques apparences, au point de vue des moeurs, et aussi au point de vue politique. Il y a une censure des actualités, qui est exercée avec l'arbitraire total. C'est si facile, et si important par certains côtés. Vous filmez une manifestation ; il y a des endroits où il y a un défilé grandiose, majestueux, c'est celui-ci que vous donnez ; puis un autre où il y a des têtes à ne pas vouloir rencontrer dans un bois, alors un coup de

Source : BIU Cujas

ciseau, on coupe tel ou tel passage, suivant les idées de ces messieurs de la censure.

2° règlementaire

Puis il y a la prévention règlementaire. Dans la prévention règlementaire l'exercice de la liberté est soumis à des conditions dont la réalisation ne dépend pas de la volonté de l'administration. Type: le cautionnement. Vous voulez fonder un journal, vous allez nous donner un capital de 100.000 frs ; si vous donnez le capital de 100.000 frs, votre journal paraîtra, sinon non. Pourquoi le cautionnement ? Le cautionnement est dans la ligne du régime censitaire, comme dans la Monarchie de Juillet ; seuls les bourgeois peuvent s'occuper de politique, seuls les bourgeois peuvent voter, par conséquent seuls les bourgeois peuvent avoir des journaux, ou autrement c'est le désordre. Comme on ne peut voter que si on a de l'argent, on ne pourra avoir un journal que si on a de l'argent. C'est la première idée du cautionnement.

Seconde idée : il faut que vous ayez le cautionnement pour assurer votre responsabilité. Vous allez diffamer des particuliers, vous aurez des amendes, déposez de l'argent dans les caisses publiques, sur lequel on se paiera du montant de la condamnation.

Par conséquent, régime préventif règlementaire.

3° simple

Puis nous avons le régime préventif simple, qui consiste en des conditions facilement réalisables par tous, et qui ne dépendent pas de la volonté de l'administration. Par exemple le régime actuel de la presse : si vous voulez fonder un journal, il faut faire une déclaration. L'idéal du régime de prévention simple, c'est la déclaration.

Différence entre autorisation et déclaration

Il y a un abîme entre l'autorisation et la déclaration. Sous le Second Empire, par exemple, Emile Ollivier, le grand homme de l'Empire libéral, qui sera l'homme de confiance de Napoléon III à la fin, veut fonder un journal. Il écrit au ministre de l'Intérieur : "M. le ministre, j'ai l'honneur de vous demander l'autorisation de fonder un journal", et le ministre lui répond : "Monsieur, je vous informe que l'autorisation vous est refusée", et par conséquent pas de journal.

Au contraire, avec le système de la déclaration, nous allons à la préfecture de police "Voilà: je vous déclare que je fonde un journal". Alors le journal est libre. L'autorisation, c'est la suppression de la liberté ; la déclaration c'est simplement une organisation libérale de la liberté.

Source : BIU Cujas

l'Ancien Régime

L'Ancien régime était très préventif. Il y avait ce que l'on appelait le paternalisme, le roi paternel; le roi empêchant les individus de commettre des fautes. Nous avons une manifestation de l'ancien paternalisme royal qui n'a disparu que récemment, et qui cependant était une de celles qui se justifiait le plus, c'était le ban de vendanges. On ne pouvait vendanger dans ses terres que lorsque l'administration avait publié le ban, c'est-à-dire avait autorisé à vendanger. Pourquoi ? Parce que, et cela existe encore, les paysans ont la manie de récolter avant que le raisin soit mûr, parce qu'ils ont peur ; la grêle arrivera et nous n'aurons plus rien ; la pluie arrivera, alors le raisin pourrira ; ou bien les poules iront les manger, ou les dindons, les passants, les enfants, les guêpes.... Et dans beaucoup de régions on a un vin qui est aigre. Avec le ban des vendanges, on ne pouvait vendanger que quand il y avait l'autorisation. Ce ban est supprimé. Mais nous avons assez d'autres prohibitions, assez d'autres interdictions, attendu que si on prend un sarment et qu'on le plante, on commet un délit. Vous ne pouvez pas planter plus que vous n'avez, c'est la règle.

Chapitre Ier

LA LIBERTE DE LA PRESSE.

La liberté suppose la liberté de l'erreur

La première idée sur laquelle il faut appeler l'attention est celle-ci : la véritable liberté n'est pas à sens unique. La liberté suppose la liberté de l'erreur, et même il faut admettre la liberté des gens qui demandent la suppression de la liberté. C'est cela le libéralisme.

Lorsqu'on dit : Supprimons la presse infâme ! qu'est-ce que c'est la presse infâme ? Ce n'est pas la même presse dans la bouche de l'un que dans la bouche de l'autre. La presse infâme, c'est la presse qui n'exprime pas vos opinions; par conséquent si nous voulons la liberté, admettons la liberté de la presse infâme, il faut la liberté de la presse infâme. Ceci suppose évidemment que nous les "salerons", que nous les condamnerons, et dans les préoccupations du gouvernement, au lendemain de 1936, il y avait des choses justes. Le professeur

Source : BIU Cujas

a combattu ces préoccupations, parce que la voie est dangereuse et qu'elle arrivait même, dans la manifestation de la pensée de certaines personnalités éminentes, à la nationalisation de la presse française ! Alors, comme chez M. Mussolini, comme chez M. Hitler, comme chez M. Staline, ou comme chez M. Salazar ! Non. Ici, nous défendons la doctrine libérale ; c'est la vieille doctrine de la tradition française.

La discussion des lois sur la liberté de la presse après l'attentat de Fieschi. (1835)

Plaçons-nous au moment de la discussion des lois de septembre 1835, sous la Monarchie de Juillet.

Il faut aller au musée Carnavalet, parce que l'essentiel c'est de regarder, c'est de voir que tout ce qui est enseigné ici, c'est la vie. On voit au musée Carnavalet une charmante maquette de l'attentat de Fieschi. C'est une grande date dans l'histoire des libertés.

Louis-Philippe était le roi le plus traqué, il ne pouvait pas sortir sans être l'objet de quelque attentat. La "bonne reine" comme il disait, sa femme ne vivait pas tant qu'il était dehors : c'était un coup de pistolet, c'était une bombe, etc.. etc... D'autant mieux qu'il se promenait dans un costume assez voyant, qui comportait une redingote, un parapluie et un chapeau haut-de-forme sur lequel il y avait une cocarde. C'était un très grand roi, c'était un très grand monarque, un des chefs d'Etat les plus énergiques que la France ait connus. On a publié, il y a quelques années, dans l'Illustration, une reproduction d'un daguerréotype, on y voit une figure magnifique de ce roi qu'on a caricaturé, dont a défiguré la physionomie d'une façon absolue.

Exposé ainsi qu'il l'était à tous les attentats, il s'y préparait et devant sa glace, dans sa chambre, faisait l'exercice de saluer après l'attentat, avec le sourire. Cela suppose tout de même des qualités. Lorsqu'il a su qu'il n'avait que quelques heures à vivre, il s'est enfermé avec la reine pour lui donner l'expression de ses dernières intentions, de ses dernières volontés, parmi lesquelles il y avait d'ailleurs la fusion, dont il a été parlé au cours de première année, c'est à-dire la fusion de la branche d'Orléans avec la branche aînée.

Donc en 1835 : Louis-Philippe passait une revue de la garde nationale sur le boulevard du Temple. Fieschi avait arrangé derrière une persienne une machine infernale, c'est-à-dire qu'il avait fait un chevalet convenablement incliné vers l'endroit où devait passer le roi et dessus une trentaine de

Source : BIU Cujas

fusils. Quand le roi devait passer, tous les fusils partaient à la fois. Fieschi n'opérait pas lui-même. Il avait mis dans cette pièce un individu qui devait mettre le feu au cordon qui allumait tous les fusils à la fois, et il y avait mis intentionnellement un vieux fusil chargé à fond, de façon à ce que le fusil éclate et tue l'individu qui avait mis le feu, de sorte qu'aucune trace ne serait restée de son attentat. L'individu a été horriblement blessé par l'explosion attendue du fusil, mais il n'en est pas mort et il a pu parler. C'est une des histoires les plus romanesques qu'on peut imaginer.

Cette Monarchie de Juillet était une monarchie libérale et l'attentat de Fieschi marque un détour, et ce détour ce sont les lois de septembre, qui sont des lois de réaction. Le roi n'est pas tué ; il se lève dans sa voiture et fait le salut avec un sourire, mais tout autour du roi une trentaine de personnes de son entourage sont tuées, notamment le Maréchal Mortier, qui avait fait toutes les campagnes de Napoléon.

A ce moment-là, mouvement de réaction. Lamartine et Royer-Collard disent leur opinion. Lamartine: "Les gouvernements libres sont impossibles sans la liberté de la presse. La briser, l'étouffer, c'est une entreprise insensée, qui retombe sur ceux qui la tentent ; cela mène en arrière et la nation ne s'arrête pas pour longtemps".

Et Royer-Collard, l'ancien chef doctrinaire, disait : "Je n'ai nulle sympathie pour le désordre. Si vous savez des réactions efficaces que les Chambres indiquent et que la prudence conseille, je les appuierai. Mais il y a sur la presse des vérités qui sont sorties victorieuses de nos longues discussions: le bien et le mal de la presse sont inséparables, il n'y a pas de liberté sans quelque licence".

Il n'y a rien à ajouter. Il y a des paroles de ceux qui nous ont précédés auxquelles il n'y a rien à ajouter. Tout ce qu'on peut écrire sur la dualité des Chambres ce ne sera jamais que le commentaire des paroles de Boissy d'Anglas : "Le conseil des Cinq-Cents sera l'imagination de la République, le Conseil des Anciens en sera la raison".

Liberté de la pensée et liberté de la presse

Sur la liberté de la presse, il n'y a rien à ajouter à ces paroles de Royer-Collard ; "Le bien et le mal de la presse sont inséparables ; il n'y a pas de liberté sans quelque licence". La pensée suppose l'erreur, la vie est faite de variétés. La liberté de la pensée est d'ailleurs dans toutes les libertés. A propos de la liberté de la pensée, nous

Source : BIU Cujas

pensons à la presse et principalement à la presse politique, mais la liberté du culte, la liberté d'association, la liberté de réunion, la liberté de l'enseignement et la liberté des congrégations, tout cela c'est la liberté de la pensée. Seulement il y a tout de même des libertés où la pensée apparaît au premier plan.

En France, il y a des législations diverses pour chaque manifestation de la pensée. En Angleterre, il n'y a qu'une liberté, la liberté in abstracto : la liberté vous permet d'aller et de venir, donc la liberté vous permet d'aller en groupe, liberté des manifestations, donc elle vous permet de vous réunir pour échanger des idées : liberté de réunion ; elle vous permet de vous associer, elle vous permet d'écrire, etc...

Tandis qu'en France, nous avons des législations diverses, c'est un fait.

Jamais la France n'a connu un régime de la presse comparable à celui des Etats totalitaires

La liberté de la presse n'a été acquise en France qu'au prix de très longues luttes. Ici il y a une pensée banale, mais sur laquelle tout de même il est essentiel d'insister au moment où nous sommes, c'est que jamais, en France, sous un régime quelconque, la pensée n'a été soumise à une oppression comparable à celle qui pèse dans les Etats totalitaires actuels.

Ancien Régime

Nous voulons dire d'abord, jamais sous l'Ancien Régime, jamais sous la monarchie. Si la pensée n'avait pas été libre, d'où serait sortie la Révolution française ? c'est l'explosion d'une pensée, d'une doctrine. On dit : la Bastille, les écrivains poursuivis, condamnés, etc... Et toute cette philosophie du XVIIIème siècle..... et toute cette Encyclopédie, toutes ces pensées qui se répandent et qui finissent par éclater en 1789, d'où tout cela sortit-il ? Et Voltaire, et Montesquieu, et Diderot, et Helvétius ? L'Esprit des Lois se vendait comme un roman de Pierre Benoit, les éditions se succédaient ; le livre était interdit. En attendant, Montesquieu était élu à l'Académie française ; son livre se vendait en éditions successives.

Second Empire

Donc jamais, même sous l'Ancien régime, même sous le Second Empire. Il y avait des journaux sous le Second Empire, il y avait "Le Temps", qui a été fondé en 1862 et qui, pour l'histoire constitutionnelle du Second Empire, reste une mine quasiment inépuisable. Il était averti : "Vous êtes averti que....." ou bien il y avait des insertions absurdes, notamment ceci : "Le Temps" avait parlé des échevins au Moyen-Age ; l'administration a envoyé

Source : BIU Cujas

une rectification sur ce point historique, parce que tous les régimes à tendance totalitaire prétendent à une certaine orthodoxie historique, littéraire, intellectuelle ou de conscience. Mais enfin le journal paraissait. C'est la fameuse parole de Proudhon: "Il y a des moments où je brûle d'écrire, serait-ce à six mois de prison la ligne". Oui, on était poursuivi, on était condamné, on allait en prison, mais on écrivait.

A l'heure actuelle, en Italie, quel est le journal où on écrit ? et en Allemagne, et en Russie, quel est le journal où on écrit une pensée libre quelconque ? Les Italiens qui veulent avoir une pensée non orthodoxe se précipitent sur les journaux français, mais les journaux français sont à se dire à toute minute : Nous pouvons etre interdits. Certains journaux pénètrent en Allemagne, mais à tout moment ils sont interdits, cela fait tout de même 1.500 frs par jour de perte.

Premier Empire

Donc jamais, même sous le Second Empire, même sous le Premier Empire. Il y a une littérature, il y a une pensée française sous le Premier Empire. Seulement, Bonaparte n'aimait pas les idéologues. Quelle est la pensée qu'il y a à l' heure actuelle en Allemagne ou en Italie, en dehors de la pensée officielle ? Tout de même Chateaubriand était en France, il y restait autant qu'il voulait. Tandis qu'aujourd'hui, c'est l'exil pour toute pensée un peu libre dans l'immense majorité de l'Europe. Et c'est cela qui est navrant.

Par conséquent, la fameuse comparaison : "Le fascisme, c'est le Second Empire", c'est une comparaison essentiellement fausse. Le peuple français était consulté. Puis il y avait des élections, sous le Second Empire, des élections au suffrage universel. L'administration intervenait, il y avait la fiche blanche, il y avait l'action des préfets. Il y avait le simple bulletin blanc. Mais enfin on votait pour un homme. Les députés n'étaient pas en uniforme. Il y avait cinq républicains qui ont réussi à entrer au Corps législatif du Second Empire, puis il y a eu une opposition.

En Allemagne, en Italie, aucune opposition. Les députés qui seraient républicains, monarchistes ou communistes, on n'en a pas. En France, nous avions sous le Second Empire, Gambetta, qui apparaissait comme un énergumène à ce moment ; Rochefort, qui faisait sa "Lanterne" et les philippiques de Gambetta et de Rochefort contre Napoléon III paraissaient en France. Puis il y avait le barreau, le

Source : BIU Cujas

procès Baudin, Gambetta était à la barre de la chambre correctionnelle, et il attaquait le régime.

Par conséquent, jamais en France, nous n'avons connu et nous n'aurions supporté une oppression de pensée analogue à celle qui pèse actuellement sur plusieurs peuples de l'Europe.

La Révolution a proclamé la liberté de la presse, en droit, et l'a supprimée en fait. Napoléon Ier a supprimé la liberté de la presse en droit et en fait. L'idéal de Napoléon, auquel il a fini par arriver, c'est qu'il n'y ait plus qu'un journal, " Le journal officiel", mais Napoléon était en guerre avec le monde entier à ce moment-là. Lorsqu'il est arrivé à faire l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire, il est revenu au régime libéral, parce que, en France, le césarisme a pour doctrine la pensée qui a été exprimée en 1852 : la liberté ne sert pas à fonder les institutions, elle les couronne lorsqu'elles sont consolidées.

La liberté est toujours demeurée un idéal

Par conséquent en France, même aux heures les plus noires pour la liberté, la liberté est restée un idéal, momentanément voilé à raison de circonstances exceptionnelles, mais l'idéal auquel on devait tendre. Le Premier Empire finit par l'Acte additionnel aux constitutions de l'empire, le Second Empire finit par l'Empire libéral. Au contraire, dans les doctrines totalitaires, la liberté est niée en elle-même, le démo-libéralisme de 1789 est remplacé par les doctrines nouvelles. Il y a une différence fondamentale.

Les lois de Serre (1818-19) compétence du jury

La liberté de la presse apparaît avec la Restauration, avec Louis XVIII, et notamment avec le régime libéral des lois de Serre, 1818 et 1819 ; la législation de M. de Serre est la plus libérale que la France ait connue jusqu'à 1881, avec notamment la compétence du jury pour les délits de presse : les délits de presse sont portés devant la cour d'assises, avec le jury.

Voilà le criterium qui apparait en 1818, avec M. de Serre, chancelier de Louis XVIII, l'auteur de la Charte octroyée, devant une Chambre composée d'éligibles à 1.000 francs, élus par des électeurs à 300 francs. Et ces gens-là disent : il n'y a pas de liberté de la presse sans compétence du jury pour les délits de presse. Aussi, tout de même, quand les dernières propositions de lois sur la matière ont voulu supprimer la compétence du jury, nous avons dit : M. de Serre, chancelier de Louis XVIII, avait gardé la compétence du jury.

Il y a d'ailleurs réaction, avec les lois de

Source : BIU Cujas

Villèle, en 1820-1822, réaction provoquée par l'assassinat du duc de Berry par Louvel. Ce sont, notamment la loi du double vote et les lois de Villèle, qui dureront à peu près jusqu'à la Monarchie de Juillet, la Monarchie de Juillet étant un régime établi pour assurer la liberté de la presse.

Révolution de 1830

En 1827, il y a une tentative libérale de M. de Martignac, qui n'est pas suivie de succès. Enfin arrivent les ordonnances de juillet 1830 et par l'une de ces ordonnances, Charles X supprimait la liberté de la presse, c'est-à-dire établissait la censure. Le peuple de Paris se soulève contre les ordonnances et par conséquent on peut dire que la Révolution de juillet 1830 est, dans une certaine mesure, une révolution pour la liberté de la presse.

Aussi la Charte promet une législation libérale sur la presse et dit que notamment il ne pourra pas être porté atteinte à la compétence du jury. Mais

Loi de septembre 1835; les délits d'opinion

l'attentat de Fieschi amène une réaction, particulièrement par la multiplication des délits d'opinion : c'est par exemple un délit d'inciter les citoyens à la haine les uns contre les autres ; c'est un délit de s'affirmer légitimiste, partisan de la branche aînée des Bourbons, qui avait été renversée au mois de juillet 1830 ; c'est naturellement un délit de s'affirmer républicain ; c'est un délit d'affirmer son attachement à un autre régime que celui qui a été établi par la Charte.

C'est à cette conception des délits d'opinion que se rattache la réponse de Michel de Bourges, candidat à la députation. On lui demande quelles sont ses opinions politiques en matière constitutionnelle. S'il avait répondu : "Je suis républicain", il aurait été immédiatement appréhendé par le commissaire de police après la réunion. Il répond : "Je suis aujourd'hui ce que j'étais hier, et ce que je serai demain, si Dieu le permet". Il n'y avait rien à dire, tout le monde comprenait ce langage.

1848 : tentative libérale, arrêtée par les Journées de Juin. Nous arrivons enfin au Second Empire, sur lequel nous allons nous arrêter un instant, parce que nous comprendrons comme cela le point de départ de notre législation actuelle.

Le Second Empire: régime administratif de la presse

Le Second Empire imagine le régime administratif de la presse ; la presse est soumise au contrôle extrêmement étroit de l'autorité administrative, c'est-à-dire du préfet et du ministère de l'intérieur.

1° fondation du journal : autorisation

1° Un journal ne peut naître qu'avec l'autorisation de l'administration : les préfets dans les dé-

Source : BIU Cujas

partements, le ministre de l'intérieur à Paris, peuvent seuls autoriser la fondation d'un journal. Emile Olivier, qui sera le président du Conseil de l'Empire libéral, demande l'autorisation de fonder un journal et le ministre del'Intérieur lui répond : "Monsieur, vous avez demandé l'autorisation de fonder un journal, j'ai l'honneur de vous informer que cette autorisation vous est refusée". C'est tout. On ne pouvait pas fonder de journal sans l'autorisation administrative.

2° Publication de chaque numéro : avertissements

2° Mais ensuite, pour la publication de chaque numéro, le régime du Second Empire avait imaginé un système extrêmement ingénieux. La censure proprement dite, c'est-à-dire l'autorisation de chaque numéro, avait mauvaise réputation. Alors l'entourage de Napoléon III imagine le système des avertissements et voici en quoi il consiste.

Chaque numéro paraît librement, il n'y a pas d'autorisation préalable de chaque numéro, mais l'administration veille, et si un journal publie un article quelconque, qui déplaise à l'administration (il n'est pas nécessaire qu'il y ait un délit quelconque), l'autorité administrative - préfet dans les départements, ministre de l'Intérieur à Paris - peut envoyer au journal ou à la publication périodique un avertissement : Vous êtes averti.

Cela n'avait pas d'importance, mais cela comptait pour un avertissement. Si le journal publiait un second article, qui déplaisait encore au gouvernement, l'administration envoyait un second avertissement, et s'il y avait récidive, l'administration envoyait un troisième avertissement, qui alors mettait le journal à la disposition de l'administration. L'administration pouvait suspendre ou supprimer le journal.

Qu'est-ce qui en résultait ? C'est que, avant d'écrire, les journalistes hésitaient, tenaient leur plume levée, pour se dire : "Est-ce que ce que je vais écrire ne va pas attirer sur mon journal les foudres administratives ? ".

Le journalisme sous le Second Empire: Prévost Paradol

C'est à ce système administratif de la presse que correspond un certain mode de journalisme, comme par exemple celui de Prévost-Paradol qui écrivait dans le Courrier de Paris et dans le Journal des Débats. Prévost-Paradol - on l'a dit au Cours de Première année - a écrit un livre sur la "France Nouvelle", dont s'est inspiréel'Assemblée nationale pour la constitution de 1875; il a eu une destinée tout à fait extraordinaire et tragique : c'était le fils d'une artiste ; il a une carrière éblouissante

Source : BIU Cujas

au point de vue littéraire : vers la 40ème année, il est de l'Académie française; après avoir professé pendant quelque temps à la Faculté des Lettres d'Aix; c'est un des premiers hommes du régime ; il essaie d'être député; il est battu par un nombre infime de voix, mais aux premières manifestations de l'Empire libéral, il pense à se rallier au régime et accepte d'être ambassadeur à Washington. Il part pour Washington avec sa fille et là il se suicide aux premières nouvelles des difficultés de l'Empire avec l'Allemagne, puis aussi dans une crise évidente de neurasthénie.

Prévost-Paradol, écrivait, il faisait de l'opposition à l'Empire autoritaire, mais avec l'art des sous-entendus, comme on disait alors ; il écrivait pour une élite. Evidemment il avait un style qui ne conviendrait pas aux masses, mais en comprenait ce qu'il voulait dire. Par exemple, un jour on attendait l'article de Prévost-Paradol : il publie un article sur une exposition d'oiseaux, ou bien sur le Palais de Cristal, à Londres. Cela voulait dire qu'il n'était pas libre de dire ce qu'il avait à dire.

D'ailleurs ce système administratif n'empêchait pas un système répressif. Prévost-Paradol a été condamné à la prison. Montalembert a été condamné à la prison pour un éloge du régime parlementaire en Angleterre, paru dans le journal "Le Correspondant" On a trouvé que cet éloge de la liberté anglaise était une critique du régime impérial. Montalembert est condamné en première instance à la prison ; Napoléon III veut le grâcier, mais Montalembert ne veut pas être grâcié ; Napoléon III est fort embarrassé, parce que Montalembert était une trop haute personnalité et il était bien dur de l'envoyer dans la prison. Dans ce temps-là, il y avait des accommodements : on faisait sa prison dans une maison de santé, à Neuilly, ou dans les environs; on était là, sous une espèce de surveillance de la police.

Exemples d'avertissements

Si on veut bien comprendre ce système des avertissements, ce système administratif, il ne faut jamais s'imaginer que l'avertissement est donné pour un délit. Non, l'avertissement est donné pour un article qui déplaît. Par exemple un avertissement est donné à un journal qui a fait l'éloge du fumier de ferme dans l'agriculture, attendu que cet éloge du fumier de ferme semble une critique à l'emploi des engrais chimiques et s'oppose par là aux progrès de l'agriculture. "La Revue des Deux Mondes" est avertie pour un article sur les finances. Dans

Source : BIU Cujas

l'"Almanach du Magasin pittoresque", on raconte qu'il y avait à Dijon un cordonnier qui disait que si on mettait les uns sur les autres les billets de banque représentant le montant des dépenses publiques, cela ferait une colonne plus haute que le clocher de Saint-Bénigne, qui est une église de Dijon. Il est poursuivi devant le tribunal et condamné. Mais la Cour d'appel a fait calculer combien, en effet, faisaient entassés les 2 milliards de billets de banque qui représentaient les dépenses publiques, et on s'est aperçu que cette colonne dépassait en effet de 1 mètre 24 ou 25 la hauteur du clocher de Saint Bénigne et le cordonnier a été acquitté. On voit quel régime c'était.

Cependant on écrivait, on risquait, et il y avait une opinion, et il y avait une opposition.

3° Communiqué

3° Ce système se compliquait par le communiqué : tout journal était obligé d'insérer en première colonne toute la copie qui lui était envoyée par l'Administration. Le journal a dit ceci, l'administration a une thèse différente, il y a une rectification. L'exemple le plus frappant de communiqué, c'est celui qui se trouve dans la collection du journal "Le Temps", du Second Empire. "Le Temps" avait publié un article sur les échevins au Moyen- Age ; un professeur officiel estimait que la thèse du journal "Le Temps" était inexacte au point de vue historique ; l'administration a envoyé un communiqué sur l'échevinage au Moyen-Age, pour donner la vérité orthodoxe sur cette question

Influence des mensonges de presse sur la guerre

Voilà un système qui, évidemment, était dangereux, et qui cependant est autrement libéral que le système que nous avons dans l'axe Berlin-Rome-Moscou, et même Lisbonne. Malheureusement, ce sont des problèmes extrêmement graves, parce que la guerre nait du mensonge. La guerre ne naît que du mensonge. La guerre de 1870 est née du mensonge allemand ; la falsification de la dépêche d'Ems ; la guerre de 1914 est sortie d'un autre mensonge allemand : les avions français sur Nuremberg La guerre hispano-américaine est née d'un mensonge américain ; l'accusation contre les Espagnols d'avoir fait sauter le cuirassé américain Maine, la guerre a été déclarée aux cris : "Souviens-toi du Maine", puis à la fin de la guerre on a renfloué le Maine et on s'est aperçu qu'il avait coulé à la suite d'une explosion intérieure et non point d'une bombe venant de l'extérieur, ce qui est facile à voir car les déchirures de la coque se font dans le sens de l'extérieur. Et maintenant, lorsque nous avons vu

Source : BIU Cujas

ce fait extraordinaire d'un vote d'unanimité de la Chambre, 609 députés appartenant à toutes les couleurs, à toutes les nuances de l'opinion, des catholiques, des protestants, des juifs, des francs-maçons, même des idolâtres, des musulmans, des nègres, des athées, etc.... 609 députés qui ne sont pas en uniforme, qui n'obéissent à personne, qui n'ont pas la main levée, ni le bras tendu, 609 députés affirmant à l'unanimité la volonté de la France de défendre l'Empire et l'intégrité des routes impériales, la presse italienne n'en dit pas un mot. Cela, c'est le mensonge organisé, volontaire, systématique, pour créer l'esprit de guerre. On rend compte de cette séance en disant que M. Daladier s'est "aplati" devant les Italiens pour avoir leurs bonnes grâces. C'est un des signes les plus graves de notre temps.

1868 : législation libérale.

En 1868, législation libérale. Tout cela se détend. Les journaux peuvent se fonder sans autorisation, etc... C'est l'évolution qui suit l'évolution générale des institutions avec l'Empire libéral.

Le gouvernement de la Défense Nationale : suppression du brevet de l'imprimeur

Le droit actuel commence avec le gouvernement de la Défense nationale. C'est ce gouvernement qui se constitue le 4 septembre 1871, à l'arrivée à Paris de la nouvelle de la catastrophe de Sedan. Les députés de Paris se rendent à l'Hôtel de Ville et disent: "C'est nous qui sommes le gouvernement de la France". Ce gouvernement de la Défense nationale dirige la guerre, la résistance et en outre, prend une série de mesures dont plusieurs sont encore en vigueur. Nous rappellerons dans la suite l'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII sur la garantie administrative des fonctionnaires, le décret Crémieux donnant la nationalité françaises aux Juifs d'Algérie, et enfin, en matière de presse, un décret du 10 septembre 1870 supprime le brevet d'imprimeur.

Sous le Second Empire, on ne pouvait exercer la profession d'imprimeur qu'avec l'autorisation du gouvernement, qui délivrait un brevet. Ce brevet était à tout moment révocable. L'administration, sans motif, disait : "On vous retire votre brevet" ; alors l'imprimeur était ruiné tout simplement.

On pouvait vendre son brevet, mais avec l'autorisation du gouvernement. Le père de l'historien Michelet, qui avait une petite imprimerie, se trouva ainsi réduit à la misère par le retrait purement arbitraire de son brevet d'imprimeur. On voit pourquoi ; l'imprimeur qui imprime un article, ou un livre, ou une brochure désagréable au gouvernement, se voit immédiatement retirer son brevet. Alors

Source : BIU Cujas

existe la censure de l'imprimeur : l'imprimeur dit: "Je ne publie pas parce qu'on me retirerait mon brevet".

Un des premiers actes du gouvernement de la défense nationale, installé le 4 septembre 1870, c'est le 10 septembre 1870, la liberté de l'imprimerie.

Suppression de l'obligation de paraitre sur papier timbré

Second décret du même jour, 10 septembre 1870: suppression pour les journaux de l'obligation de paraître sur papier timbré. De quoi s'agit-il ? Nous aurons à parler du timbre au cours de législation financière, c'est un impôt qui est perçu par l'administration sous la forme soit de la vente d'une vignette mobile, soit de l'apposition payante d'un timbre humide sur du papier.

Or, d'abord dans un objet fiscal, mais surtout dans le dessein de limiter la diffusion de la presse, le Second Empire avait imposé aux journaux l'obligation de paraître sur papier timbré. Pour se faire imprimer, il fallait avoir recours à un fonctionnaire de l'administration, qui faisait payer deux sous chaque coup de timbre qu'il donnait sur une feuille de papier. Si vous aviez deux sous de timbre, le journal se vendait son prix normal, plus deux sous, et dans ces conditions le journal ne pénétrait pas dans les masses. 10 centimes d'alors c'était 20 ou 22 sous d'aujourd'hui. Par conséquent, la barrière que le droit de timbre mettait sur les journaux est analogue à celle qui frapperait d'un impôt de 1 franc ou 1 franc 25 chaque journal d'aujourd'hui ; cela mettrait le journal à 35 sous et cela en empêcherait naturellement la diffusion. Le gouvernement de la Défense nationale supprime cette obligation du papier timbré.

Compétence du jury pour les délits de presse

Enfin, voici qui est plus grave : le 27 octobre 1870, décret du gouvernement de la Défense nationale rétablissant la compétence du jury pour les délits de presse. On voit ici encore un des titres de noblesse du jury dans le système de la liberté de la presse. Chaque fois qu'il y a eu un mouvement libéral, un mouvement démocratique, nous avons vu apparaitre la compétence du jury, c'est-à-dire de la Cour d'Assises, pour connaître des délits de presse. Chaque fois qu'il y a eu un régime ou un mouvement de réaction, la compétence du jury a disparu. Avec M. de Serre, jury, mais on ne l'a pas avec Napoléon ler, et on ne l'a pas non plus avec le régime de M. de Villèle ; au contraire, la compétence du jury apparaît comme un principe de la monarchie libérale de juillet ; puis sous le Second Empire, le jury

Source : BIU Cujas

disparaît ; nous avons un gouvernement provisoire républicain, et un de ses premiers soins est de rétablir le jury. Alors, quand on nous demande de diminuer la compétence du jury, nous estimons que c'est une réaction contre la liberté. De même, que quand on a demandé, il n'y a pas longtemps, le rétablissement du communiqué, l'obligation pour les journaux d'insérer tous les articles que leur enverrait le gouvernement, c'était le rétablissement du régime de l'Empire, ce ne sont pas des parrainages bien reluisants. Donc, une grande réforme du décret : la compétence du jury en matière de presse.

L'Assemblée Nationale rétablit le cautionnement et restreint la compétence du jury

L'Assemblée nationale était une assemblée conservatrice, c'était une assemblée catholique et monarchiste, dans la proportion de 500 contre 250. Ils étaient libéraux par rapport au Second Empire, ils n'étaient pas libéraux par rapport à la République. Aussi la loi du 6 juillet 1871 rétablit le cautionnement : il faudra déposer une somme d'argent au moment où l'on fonde un journal, et laisser cette somme d'argent dans les caisses publiques.

En outre, la loi du 9 décembre 1875 apporte des restrictions à la compétence du jury. C'est toujours le même mouvement : liberté, République, démocratie, et jury ; réaction, conservatisme, autoritarisme, fascisme, suppression de jury. Qu'importe que le fascisme porte une chemise brune, une chemise noire ou une chemise rouge, c'est toujours du fascisme au point de vue logique où nous nous plaçons ici.

L'Assemblée nationale établit la constitution de 1875. Elle entre en vigueur en 1876, et elle donne le résultat suivant : majorité républicaine à la Chambre, faible majorité conservatrice au Sénat. Président de la République conservateur : le maréchal de Mac Mahon, qui avait été élu président de la République en 1873 pour sept ans, par une loi constitutionnelle, qui par conséquent est resté après la mise en oeuvre de la constitution. Ajoutons : armée conservatrice, université conservatrice, magistrature conservatrice, etc... Voilà l'état de choses.

Liaison de la question de jury et des évènements du 16 mai 1877

L'opposition éclate au moment des évènements du 16 mai 1877, évènements qui sont provoqués précisément par la question de la compétence du jury. Nous le trouvons toujours, à tout moment de notre histoire, ce jury.

La Chambre des députés avait voté : 1° la publicité des conseils municipaux ; cela n'avait aucune importance, mais enfin cela paraissait quelque chose d'extraordinaire ; 2° le rétablissement de la

Source : BIU Cujas

compétence du jury. C'est dans ces conditions que le maréchal de Mac Mahon écrit au Président du Conseil, Jules Simon, qu'il est surpris, lui Mac Mahon, que son Président du conseil n'ait pas défendu avec assez d'énergie et avec assez d'autorité les vues du président de la République devant la Chambre, et le Maréchal de Mac Mahon regrettait que son ministre manquât à ce point d'autorité.

Mac Mahon écrit cette lettre. Lui a-t-elle été inspirée ? Lui a-t-elle été dictée ? Nous n'en savons rien au juste. Le fait est que c'était sur du petit papier. Le matin il écrit cette lettre, il la fait porter tout de suite à Jules Simon. On lui dit : "Vous jouez gros jeu !" . Il envoie quelqu'un pour retirer la lettre, mais la lettre était arrivée.

Jules Simon donne sa démission. Il est remplacé par un ministère Albert de Broglie, avec Fourtout à l'Intérieur. Ce ministère fait la dissolution de la Chambre. C'est ce que l'on appelle les évènements du 16 mai, qui se déroulent sur ce point de départ de la compétence du jury.

Les élections, à la suite de la dissolution, au mois de novembre 1877, confirment cependant la majorité républicaine de la Chambre. Mac Mahon reste au pouvoir, et arrive alors une période, que l'on appelle la trêve des partis. Le pays est lassé des luttes politiques ; c'est l'époque du plan Freycinet : un grand plan de travaux publics, etc...

Mais, au mois de janvier 1879, se déroulent une série d'évènements importants : 1° renouvellement du premier tiers du Sénat. Le Sénat avait été élu en 1876 et 225 de ses membres sur 300 étaient soumis à l'élection par les collèges électoraux des départements, alors que 75 étaient inamovibles. En janvier 1879, on procède au renouvellement du premier tiers des 225. Ces élections apportent au Sénat une majorité républicaine. Voilà un gros évènement.

2° Mac Mahon s'était lancé dans la lutte électorale, au moment des élections de 1877. Le ministère Albert de Broglie l'y avait forcé. Il avait adressé un message au pays et il avait été vaincu, il avait été battu. Tout de même, il était élu pour 7 ans, il était pour ainsi dire propriétaire de la présidence de la République pour sept ans. Il se croyait, d'autre part, à un poste de combat, et il est resté. C'est alors que Gambetta lui avait posé le fameux dilemne : "Se soumettre ou se démettre" ; il ne s'était pas encore démis, mais il

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
Y
Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

s'était soumis, et il avait accepté des gouvernements comme celui de Dufaure , qui ne correspondait pas à ses opinions royalistes, conservatrices,catholiques, etc...

La démission de Mac Mahon et le régime de la République aux Républicains (1879)

Il tient à rester, pour les motifs qui viennent d'être indiqués, et aussi parce qu'il tenait à présider à l'inauguration de la Grande Exposition universelle. Ce n'était pas un enfantillage.. Il savait qu'au lendemain des désastres de 1870, cette Exposition devait affirmer la renaissance du pays, sa force, sa richesse. Mais son ministre de la Guerre lui apporte un mouvement militaire qui mettait à la retraite toute une série de généraux, chefs de corps d'armée, qui étaient les camarades de Mac Mahon. Mac Mahon, qui avait encore environ un an à faire - il avait été élu en novembre 1873 - donne sa démission, il s'en va avant l'expiration de ses pouvoirs.

Il est remplacé à la présidence de la République par Jules Grévy, dont on connait bien la personnalité intéressante et importante ; à la présidence de la Chambre : Gambetta. Voilà le régime de la République aux Républicains.

La réforme de la presse est une des premières (1881)

Comment se manifeste l'installation de la République aux Républicains ? Par un ensemble de mesures d'ordre politique : 1° Fête nationale fixée au 14 juillet, prise de la Bastille, disaient les Républicains ; anniversaire de la Fête de la Fédération, disait le rapporteur Martin, grande manifestation d'unanimité nationale ; mais ce second point a été bien mis dans l'ombre depuis.

2° Les débuts de l'anti-cléricalisme : l'Art. 7 qui enlevait la liberté de l'enseignement aux congrégations non autorisées ; les décrets contre les congrégations, l'expulsion des religieux de Paris.

Puis surtout, c'est là le point qui doit nous retenir , l'installation des républicains dans la République se manifeste par un ensemble de lois de liberté ; dont les premières sont la loi sur la liberté de réunion (1881), la loi sur la liberté de la presse (1881), la loi sur les syndicats professionnels (1884), sans parler de tout un ensemble d'autres lois, comme la loi du 5 avril 1884 sur les conseils municipaux.

C'est dans cette atmosphère de la République aux républicains que doit se placer la grande charte du 30 juillet 1881 sur la liberté de la presse. C'est de cette charte de la liberté de la presse que nous allons maintenant indiquer les principales dispositions.

Source : BIU Cujas

Section 1

Liberté des moyens matériels de diffusion de la pensée.-

§ 1 - Liberté de l'imprimerie.-

Nous avons dit tout à l'heure que l'Empire n'admettait pas la liberté de l'impression, la liberté de l'imprimerie. La loi de 1881 commence par l'affirmation : "L'imprimerie et la librairie sont libres" Par conséquent, liberté de l'imprimerie, de la librairie, du colportage.

Importance de cette liberté

Pour comprendre ce système de la liberté des moyens matériels d'expression de la pensée, il faut comprendre ce qui se passe, par exemple, dans le système de la constitution stalinienne, où il y a une espèce de vague affirmation de la liberté de la presse. A qui appartient l'imprimerie ? au gouvernement. Qui est marchand de papier ? le gouvernement, tout seul. Qui autorise un ouvrier à travailler dans une imprimerie ? Le gouvernement. Qui lui ordonne même de travailler dans une imprimerie ? Le gouvernement. Qui est marchand d'encre ? Le gouvernement. Dans ces conditions, comment, même s'il y avait véritablement la liberté, pourrait vivre un journal ? On voit l'importance des moyens matériels d'exprimer sa pensée.

Le privilège de l'imprimeur

Ce système de liberté économique est complété par ce que l'on appelle le privilège de l'imprimeur. En quoi consiste-t-il ? Il faut abandonner le système du Second Empire. Sous l'Empire, les imprimeurs avaient un brevet. Suppression du brevet. Mais ce n'est pas cette disposition que contient la loi de 1881. Elle affirme la liberté de l'imprimerie, mais elle maintient le privilège de l'imprimeur. Qu'est-ce à dire ?

On ne peut publier sa pensée qu'avec le concours d'un imprimeur. Si l'expression de la pensée constitue un délit, une diffamation, une excitation militaire à la désobéissance, le délit n'aurait pas pu se produire si l'imprimeur n'avait pas accordé le concours de ses presses. Par conséquent, la logique juridique voudrait que l'imprimeur fût compli-

Source : BIU Cujas

ce du délit de presse.

L'imprimeur n'est jamais complice d'un délit de presse

Le privilège de l'imprimeur, c'est une exception à cette logique. L'imprimeur n'est jamais complice d'un délit de presse. A quelles préoccupations correspond ce privilège ? A celles qui ont été indiquées à propos du brevet. Si l'imprimeur était complice, lorsqu'on lui apporte un article qui parait dangereux pour l'auteur, l'imprimeur dirait : "Je serais complice, par conséquent je n'imprime pas".

C'est dans ces conditions qu'existait ce que l'on a appelé par image, la censure de l'imprimeur, qui existait sous le Second Empire : "Moi, imprimeur, je ne vous imprime pas, parce que je ne veux par d'histoires". Dans ces conditions, il n'y a plus de liberté de la presse.

La loi de 1881 dit : l'imprimeur n'est jamais complice. Par conséquent, l'imprimeur ne sera jamais poursuivi pour avoir imprimé un papier quelconque. C'est une des idées essentielles de cette matière.

L'imprimeur peut toutefois être auteur principal du délit

Seulement, il peut arriver que l'imprimeur soit auteur principal; et, à ce point de vue, la loi établit une sorte d'échelle : qui est l'auteur principal du délit de presse ? La loi a établi cette règle, qui est un peu surprenante pour ceux qui n'ont pas fait une étude spéciale de la question. L'essence du délit de presse est dans la publication, par conséquent c'est celui qui publie qui est l'auteur principal, et il a pour complice celui qui l'a écrit, c'est-à-dire l'auteur du papier ou du livre. L'auteur principal, par conséquent, c'est pour un livre l'éditeur, pour un journal, le gérant, et l'auteur est simplement complice.

C'est ce qu'a fait remarquer M. Charles Mauras lorsqu'il a été poursuivi. Le gérant de l'"Action française", était poursuivi comme auteur principal, et M. Charles Mauras n'était que complice.. Il a fait remarquer au tribunal que cette situation était un peu ridicule, que c'était bien lui qui avait écrit, qui était l'auteur principal. Mais, au point de vue juridique, l'auteur principal c'est le publicateur, éditeur ou gérant. Mais, si l'éditeur ou le gérant ne s'est pas fait connaître, alors devient auteur principal, l'auteur à condition qu'il soit connu. Mais, si on ne connait ni publicateur ni auteur, à ce moment l'imprimeur devient auteur principal. Il n'a qu'à prendre ses précautions : n'imprimez pas de choses, si vous ne connaissez pas l'auteur ou l'éditeur.

L'essentiel, c'est ceci : pas de censure de

Source : BIU Cujas

l'imprimeur, pas d'hésitation de la part d'un imprimeur à imprimer un article par la crainte d'être poursuivi comme complice. Il y a là un trait tout à fait remarquable, qui n'existe naturellement que dans les législations libérales.

Cas exceptionnels où l'imprimeur est responsable comme complice

Il y a cependant des cas où l'imprimeur est responsable comme complice. Ce sont des cas exceptionnels. Il lui est interdit d'imprimer une provocation à l'attroupement (art. 43 de la loi de 1881) et d'autre part, la loi de 1889 sur les candidatures multiples, loi qui avait été faite contre le général Boulanger, qui voulait poser sa candidature dans toutes les circonscriptions, et afin d'empêcher la manœuvre plébiscitaire, a édicté des peines pécuniaires extrêmement fortes : 1° contre ceux qui poseraient une candidature sans déclaration ou avec déclaration irrégulière, et en même temps, 2° tous ceux qui auraient aidé à la candidature sans déclaration ou avec déclaration irrégulière. Donc, si un individu se présente à la députation sans avoir fait de déclaration, il est poursuivi et sont poursuivis avec lui : l'imprimeur de ses divers actes de candidature, bulletins, circulaires, les distributeurs de bulletins, les afficheurs de profession de foi, etc...

Obligations de l'imprimeur: 1° mention de son nom

L'imprimeur est tenu à certaines obligations, qui ne diminuent pas la liberté, et notamment tout imprimé doit porter mention du nom de l'imprimeur. Très généralement, l'imprimeur ne demande qu'à mettre son nom sur l'imprimé, ce qui est une réclame pour sa maison, mais il est obligé de mettre son nom, par la loi, afin que, s'il y a un délit de presse, il soit responsable, à défaut de publicateur, à défaut d'auteur.

Cependant, sur vos cartes de visite, il n'y a pas le nom de l'imprimeur. C'est que la loi exempte de cette mention du nom de l'imprimeur les ouvrages dits "de ville ou bilboquets". Qu'est-ce que c'est qu'un bilboquet ? Déjà sous le Second Empire il y avait des campagnes sur l'incertitude du bilboquet. Evidemment, c'est un petit ouvrage ; un faire-part, une carte, un menu de dîner, de banquet, etc... La jurisprudence décidera, dans chaque cas, si on se trouve en présence d'un bilboquet.

2° dépôts

En second lieu, l'imprimeur est obligé de déposer à la préfecture, ou à la sous-préfecture, deux exemplaires de tous ses ouvrages, en vue d'alimenter les collections nationales. La loi du 19 mai 1935 a renforcé cette obligation. Evidemment, on ne

Source : BIU Cujas

ve pas déposer encore les bilboquets. Par conséquent, importance pratique de cette notion de bilboquet : c'est un travail d'imprimerie sans intérêt, qui ne répand pas des idées, qui n'est pas destiné à rester, etc...

§ 2 - Liberté du colportage.-

Définition du colportage

Le colportage suppose la vente sur la voie publique, et ensuite, et c'est là que s'applique d'une façon particulière l'expression de colportage, c'est l'offre de vente par un individu qui se rend de maison en maison, principalement dans les campagnes. Mais un marchand de journaux dans la rue fait du colportage au point de vue public.

Pas de liberté du colportage sous le Second Empire

Le colportage est libre. D'abord, chacun peut, quand il lui plait, vendre sur la voie publique. Il n'en a pas toujours été ainsi : sous le Second Empire: 1°) un individu déterminé était autorisé à colporter, et 2°) il n'était autorisé à colporter qu'un certain nombre d'objets désignés dans ce que l'on appelait alors le catalogue du colporteur. Chaque colporteur avait son autorisation et son catalogue.

Cela nous parait bien extraordinaire, mais nous revenons à pas de géant vers une législation de ce genre. Pensez à ce qu'est la règlementation en matière de transports d'automobiles : 1°) à moins de payer des droits exorbitants, un propriétaire d'un moyen de transports automobiles offerts au public ne peut pas sortir du département. C'est pourquoi on voit à la tête de certaines automobiles "Seine". 2°) quand les transports sont autorisés, ils sont autorisés pour certaines choses : par exemple vous êtes autorisé à aller chercher du bétail vivant à la foire de tel et tel endroit. Puis il faut que vous ayez, sur le côté de l'automobile, une ardoise sur laquelle vous mettez "Désinfecté le ...." Il faut mettre, le 3 février : "Désinfecté le 3 février" ; il faut mettre le 4 février : "Désinfecté le 4 février, et ainsi les gendarmes vous saluent avec considération.

Sous le Second Empire, chaque colporteur était muni du catalogue. On fouillait dans la hotte qu'il avait sur le dos, et s'il y avait un objet non inscrit sur le catalogue, il avait un procès-verbal. Les livres étaient soumis à une sorte de censure spéciale ; il n'y avait que les livres portant le cachet : "Commission du colportage" qui pouvaient

Source : BIU Cujas

être colportés dans les maisons de campagne; de même pour les images d'Epinal.

Liberté et candidature aux élections législatives

Voilà le régime du Second Empire. Il faut le situer dans l'ensemble de ce régime, notamment au point de vue de la candidature aux élections législatives. La candidature était libre, c'est entendu, mais 1°) il fallait faire déclaration préalable de fidélité au régime impérial. Tout le monde prêtait le serment, c'était une formule à signer. Nous verrons au cours de législation financière qu'il faut prêter le serment que la déclaration est sincère. On prête serment sur quoi ? sur la table : on signe ! Sous le Second Empire, on signait la déclaration de candidature. 2° pour faire imprimer ses bulletins, l'imprimerie n'était pas libre ; pour les faire colporter, le colportage n'était pas libre ; pour les faire afficher, l'affichage n'était pas libre ; pour faire la campagne chez le bistrot, les débits de boissons n'étaient pas libres. Tous ces moyens de propagande étaient réservés aux candidats de l'affiche blanche, c'est-à-dire aux candidats de l'Empereur.

Le colportage est seulement soumis à déclaration

Aujourd'hui le colportage accidentel est libre, sans aucune autorisation. Vous voulez vendre des journaux sur la voie publique, vous pouvez les vendre. Mais le colportage professionnel est soumis à une déclaration. Le récépissé officiel de cette déclaration, à Paris, c'est cette plaque de cuivre que certains marchands portent comme une sorte de décoration. En réalité on est obligé de la leur donner, c'est le signe extérieur de la déclaration. L'exercice de la profession sans déclaration est puni d'une amende, et même, au cas de récidive, de prison.

Il n'y a pas de privilège du colporteur, en ce sens que, si un individu a colporté un écrit qu'il sait délictueux; il peut être poursuivi comme complice (art. 22). C'est assez curieux : l'imprimeur peut imprimer sciemment un texte qu'il sait délictueux, et le colporteur ne peut pas colporter sciemment le même texte.

Influence du boulangisme sur notre droit public

Rappelons encore l'influence du boulangisme sur notre droit public. Dans cette influence du boulangisme, il y a la loi sur les candidatures multiples. L'individu qui, pour afficher, pour colporter, se met au service d'un candidat, qui n'a pas fait déclaration de candidature, est poursuivi en vertu de la loi du 19 mars 1889.

A ce moment - 1889 - grosse agitation : le boulangisme a été une crise extrêmement grave pour

Source : BIU Cujas

la République. Si Boulanger avait été un autre homme, il est probable qu'il y aurait eu une crise se traduisant dans les faits.

C'était un ancien professeur de la Faculté de droit de Toulouse, M. Constans, qui était alors ministre de l'Intérieur, il s'attendait à tout moment à l'invasion du ministère et de l'Elysée par les boulangistes. Les agents qui gardaient le ministère de l'Intérieur avaient tous une montre d'argent qui leur avait été donnée par Boulanger. Ils étaient boulangistes. Constans se faisait garder à l'intérieur du ministère par des agents beaucoup plus sûrs. Il avait prévu des portes dérobées pour pouvoir partir au moment de l'invasion par les boulangistes.

Il y a eu le fameux dîner au restaurant Larue. On attendait que Boulanger se mît à la tête de la foule enthousiaste qui voulait aller prendre l'Elysée. Mais le général Boulanger était pressé d'aller retrouver une dame pour laquelle il s'est suicidé sur sa tombe à Yssel ; et à minuit, un des assistants a dit : "Le boulangisme est fini". En effet, à partir de ce moment-là, le boulangisme a décliné. Mais enfin ç'a été une grosse émotion.

Quels étaient les moyens dont se servait Boulanger ? Les annonces sur la voie publique : on annonçait un journal, et on criait en même temps quelques slogans, bien qu'on n'employât pas encore ce mot. Il y avait des représentants du parti adverse qui arrivaient, qui annonçaient à leur tour quelque chose. Il en résultait des bagarres. C'est pour cela que la législation de 1889 sur les annonces sur la voie publique déclare qu'on ne peut crier sur la voie publique que le titre du journal. Mais aucune allusion au contenu du journal.

Conciliation de la liberté du colportage et des nécessités de l'ordre public règlementaire mais non suppression

Le colportage est libre, mais toutes les libertés doivent être conciliées avec la défense de l'ordre public et l'exercice du droit de police. Or, la rue est considérée par excellence comme le domaine de l'ordre et non pas comme le domaine de la liberté. C'est une ancienne expression de Royer-Collard. Dans la mesure où la sécurité et la tranquillité publiques l'exigent, l'autorité municipale, chargée de la police, peut prendre des dispositions pour empêcher le trouble résultant du colportage.

Mais à condition de ne pas supprimer la liberté : le colportage peut être règlementé, il ne doit pas être supprimé dans la totalité du domaine qui appartient à l'autorité règlementaire ; un préfet ne peut pas supprimer le colportage absolument dans l'intérieur de tout le département, un maire ne peut

Source : BIU Cujas

pas interdire le colportage, c'est-à-dire la vente des journaux, dans la totalité du territoire communal.

Arrêt du Conseil d'Etat : Ville de Cannes. Le maire de la ville de Cannes avait interdit la vente sur la voie publique de brochures contenant des gravures obscènes, mais ces gravures étaient à l'intérieur de la brochure. Le Conseil d'Etat a décidé (19 mai 1932) que le maire de Cannes ne pouvait pas interdire, parce qu'on ne voyait pas, il n'y avait pas scandale, il n'y avait pas de troubles.

Le maire peut interdire la vente de certains journaux à des endroits déterminés, par exemple à la sortie d'un établissement d'instruction, à la sortie des églises le dimanche, le jour de foire sur le champ de foire, etc... etc... Mais, si le maire interdit la vente d'un journal à tous les endroits sans exception, alors le maire commet un excès de pouvoir (25 juin 1930 D.H. 197).

Le préfet de police avait interdit la distribution gratuite des prospectus et imprimés sur les Champs Elysées, les grands boulevards, et dans un certain périmètre autour des grands boulevards. Le Conseil d'Etat a décidé qu'il y avait là une réglementation excessive du colportage (28 octobre 1936).

M. Marquet, maire de Bordeaux, prend un arrêté pour interdire l'exhibition des annonces et la distribution des prospectus sur la voie publique. La Cour de cassation, statuant sur l'exception d'illégalité, déclare qu'il y a excès de pouvoir du maire.

Par conséquent, il y a possibilité de règlementation, mais il n'y a pas possibilité de suppression.

§ 3 - Moyens de distribution et de transport.-

L'administration dispose des moyens de transport, mais doit en user impartialement

Nous arrivons maintenant à un point qui mérite de retenir notre attention, c'est celui-ci : dans notre état social, l'administration est la maîtresse des moyens de distribution et de transport. La règle est que l'administration doit mettre impartialement les moyens de transport dont elle dispose au service de toutes les publications, quelle qu'en soit la couleur politique. L'administration doit transporter pratiquement "L'Humanité" et "L'Action Française", et le facteur doit transporter "L"Humanité" et "L'Action Française" et s'il y a un délégramme

"Les Cours de Droit" Y Répétitions Écrites et Orales
PLACE DE LA SORBONNE, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

qui soit désagréable pour le gouvernement, les agents du télégraphe doivent transmettre ce télégramme. Et même, beaucoup plus fort; si le télégramme est désagréable pour le syndicat des postiers, les postiers doivent tout de même transmettre le télégramme.

Ce sont des choses qui semblaient autrefois aller de soi et qu'il paraissait inutile de dire. Mais voilà qu'au moment de l'émotion qui a suivi les élections de 1936, le syndicat du Central télégraphique de Paris a voté à l'unanimité une résolution déclarant au Président du Conseil qu'il entendait ne plus transmettre de télégrammes désagréables pour le gouvernement, ou des télégrammes qui avaient pour but d'organiser "l'affamement" de la population". Où allons-nous si, quand nous présentons un télégramme au guichet, le postier nous dit : "Non, c'est contraire à mes opinions! " Alors, c'est la fin de la liberté. C'est ce qui existe à Moscou, à Rome, et à Berlin, mais défendons-nous en France autant que nous pouvons et disons aux postiers : "Vous devez transmettre, même les choses qui vous sont désagréables. Vous n'êtes pas chargés de la censure des télégrammes", car c'est à cela que nous arrivions : la censure parle syndicat.

La presse périodique jouit d'un régime de faveur

Disons tout bas que la presse périodique jouit à ce point de vue d'un privilège incontestable. Vous voulez envoyer une lettre de 20 grammes, cela vous coûte 18 sous. Mais vous envoyez un journal de 80 grammes pour 3 sous. Et encore, si c'est dans les limites du département, c'est bien meilleur marché. Par conséquent la presse périodique jouit d'un régime de faveur. Un facteur de campagne fait quelquefois sa tournée pour porter 40 journaux, sans une lettre; il fait 30 kilomètres, il rapporte à la poste 8 sous, il coûte tout de même 30 ou 35 francs. Par conséquent, privilège incontestable de la presse. D'ailleurs, les agents des postes, ceux qui écrivent sur les postes, font remarquer la perte considérable que ce privilège de la presse coûte au budget des P.T.T.

§ 4 - Liberté d'affichage.-

La profession d'afficheur est libre. C'est encore une déclaration de la loi de 1881. Elle n'est pas inutile, attendu que sous le Second Empire, pour exercer la profession d'afficheur, il fallait avoir une autorisation de l'administration, comme nous ve-

Source : BIU Cujas

nons de l'indiquer.

Pas de liberté d'affichage sous le Second Empire

Charles Floquet, qui a été président du conseil, président de la Chambre, dont la statue est, sur un boulevard au-delà de la place de la République, était un homme solennel, avec des favoris. C'est lui qui avait dit au tsar de Russie étant à Paris : "Vive la Pologne, Monsieur !". Puis il avait dit aussi à la tribune de la Chambre que le Pape était franc-maçon et sur certaines exclamations, il déclara qu'il l'avait vu dans le Larousse, alors on avait fait une chanson là-dessus. Il avait touché au Panama, comme tout le monde, etc...etc... Mais enfin ce Floquet était un bon républicain. Il avait commencé sous le Second Empire. Posant sa candidature dans le Gard, il n'avait trouvé personne pour lui apposer ses affiches. Il s'était armé de sa redingote, d'un chapeau haut-de-forme, d'un pot à colle, d'un pinceau et c'était lui-même qui posait ses affiches dans sa circonscription. Voilà l'illustration de la liberté de l'affichage sous le Second Empire.

Aujourd'hui liberté mais régime fiscal assez lourd

Depuis la loi du 29 juillet 1881, la profession d'afficheur est absolument libre, et même on peut s'installer afficheur sans déclaration préalable. Les affiches ne sont soumises à aucune approbation, mais elles sont soumises à un régime fiscal assez lourd. Regardez les affiches, pas les affiches officielles, les réclames, vous verrez le timbre de l'administration, soit un timbre humide, soit un timbre mobile. Autrefois, on voyait d'immenses affiches pour un cirque qui passait dans un village ; dans le coin de cette affiche, il y avait 7 ou 8 francs de timbre par affiche. Régime fiscal donc extrêmement lourd, d'après la dimension. Puis il y a encore des droits spéciaux pour les affiches qui sont protégées contre les intempéries, par exemple un panneau fixe sur un mur, ou bien un panneau sur une toile peinte à l'huile, ou même si on passe un vernis sur le papier, il faut s'arranger avec la direction de l'enregistrement, qui taxera suivant que l'affiche est à la merci des intempéries, ou bien qu'elle est protégée contre elles.

1° Interdiction d'user de papier blanc

Il y a certaines règles intéressant le droit public : 1° Interdiction aux particuliers d'employer le papier blanc. Les affiches sur papier blanc sont réservées aux communications de l'administration : l'affiche blanche est l'affiche officielle ; c'est pourquoi sous le Second Empire le candidat officiel avait le privilège de l'affiche blanche, il mettait ses affiches sur papier blanc.

2° Interdiction

2° Interdiction d'usage du papier tricolore.

Source : BIU Cujas

d'user de papier tricolore

C'est encore ici un résultat d'une lutte politique, non plus le boulangisme, mais l'affaire Dreyfus ; il y avait les nationalistes et les non-nationalistes ; il y avait les partisans et les adversaires de Dreyfus, affaire évidemment déplorable, qui a divisé le pays. Les nationalistes imprimaient leurs affaires électorales sur papier bleu-blanc-rouge, et paraissaient ainsi vouloir monopoliser le patriotisme. La loi du 3 mars 1902 a voulu enlever ce privilège à l'opposition nationaliste. Il est interdit à tout le monde de faire une affiche électorale sur papier tricolore.

3° Règlementation de l'affichage électoral les panneaux

Au cours de droit constitutionnel, 3° on a appris qu'il y a des limites à l'affichage électoral. Il y a des panneaux sur lesquels chaque candidat appose son affiche. En effet, autrefois, lorsque des candidats avaient beaucoup d'argent à dépenser, ils faisaient des débauches d'affiches ; c'était notamment le cas dans le XVIème arrondissement lorsque Fortin était candidat, car c'était son métier : il était marchand de papier. Malvoy, son concurrent, arrivait et couvrait ses affiches. On pouvait voir alors deux équipes d'afficheurs : Fortin apposait son affiche, puis les afficheurs de Malvoy étaient là, qui couvraient l'affiche Fortin ; quand l'affiche Fortin était couverte par les afficheurs de Malvoy, les afficheurs de Fortin couvraient l'affiche de Malvoy et les candidats se ruinaient en affiches. C'est pour se protéger eux-mêmes, comme candidats futurs, que les députés ont limité l'affichage électoral, il n'y a pas d'autre raison.

Seulement, maintenant, ce système des panneaux a donné lieu à Paris à une exploitation incroyable et honteuse. Il y a une floraison de panneaux ; il y a 30, 35 candidats pour une fonction au conseil municipal. Est-ce qu'il y a véritablement 30 candidats sérieux ? pas du tout, mais chaque candidat n'a qu'un panneau, alors des industriels spéciaux se font donner un panneau, aux frais des contribuables, puis ils vont trouver un candidat et lui disent :"Si vous voulez vous servir de mon panneau, évidemment contre argent, vous pouvez afficher sur mon panneau, sous ma signature. Vous, dans votre situation, évidemment, vous êtes soumis à une certaine réserve, vous ne pouvez pas injurier comme vous voudriez l'adversaire, moi je le ferai : j'ai un panneau".

Bref, il y a une règlementation de l'affichage électoral, dont nous indiquons certains abus, à Paris, il y a des places entières qui sont couvertes de panneaux.

Source : BIU Cujas

4° Dispense de timbre en période électorale

4ème règle de droit public sur l'affichahe : pendant la période électorale, l'affichage électoral est dispensé de timbre. La période électorale s'ouvre au moment où les électeurs sont convoqués par décret du Président de la République ou par arrêté du préfet. Dispense de timbre pendant la période électorale. Par conséquent, au lendemain de l'élection, lorsque le candidat remercie les électeurs, il doit payer le timbre, parce que la période électoraleest finie le jour où l'élection a eu lieu.

Il y a encore certains abus, qui tendent d'ailleurs à disparaître, c'est l'affiche servant à des réclames.

Conciliation de la liberté et de l'ordre public

Les affiches peuvent être politiques. On en voit dans Paris. Cependant, la loi du 10 octobre 1830 interdisait les affiches politiques, mais maintenant l'affichage est libre. Alors nous avons toujours cette question : comment cette liberté va-t-elle se concilier avec les nécessités de l'ordre public ?

Ici intervient toujours le contrôle du Conseil d'Etat. Vous avez, à certains moments, des affiches, notamment sur les palissades qui entourent les constructions, à Paris, quand une organisation politique a de l'argent, elle appose là des affiches. Alors, de temps en temps, on voit de grands panneaux et il y a des affiches autour desquelles on se rassemble. L'administration chargée de la police, c'est-à-dire à Paris le préfet de police, est chargée de défendre l'ordre public : au mois de septembre 1938, des affiches ont été lacérées dans Paris, par ordre du préfet de police, parce que le préfet de police jugeait qu'elles troublaient l'ordre public. Il appartiendra, comme toujours, au Conseil d'Etat de savoir si les exigences de l'ordre public étaient assez impérieuses pour justifier ces atteintes à la liberté.

Cette question, sur laquelle nous revenons à tout moment, de la conciliation des pouvoirs de police avec la liberté, est une question extrêmement importante et délicate qui devrait être étudiée d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Voilà donc la première partie de cette étude sur la liberté de la presse, liberté des moyens matériels de diffusion de la pensée : imprimerie, librairie, colportage, affichage.

Le second point, c'est celui-ci : la loi de 1881 a supprimé définitivement, dans sa pensée, toutes les institutions se rattachant au régime préventif.

Source : BIU Cujas

Section II

Suppression de tout régime préventif

Sous le Second Empire, il y avait une distinction entre les journaux exclusivement consacrés à des études scientifiques ou littéraires et les autres journaux s'occupant aussi de politique, et le Second Empire laissait plus de liberté à la presse littéraire et scientifique qu'à la presse politique, c'est bien naturel. La loi du 29 juillet 1881 ignore toute cette distinction entre la presse politique et la presse littéraire ou scientifique. Mais il y a une distinction entre la presse proprement dite, le livre, la brochure, le pamphlet, la circulaire, d'une part, et d'autre part la presse périodique. Evidemment, l'une et l'autre sont libres, mais la presse périodique est incontestablement la plus importante du point de vue politique, du point de vue de la diffusion des idées. Dans ces conditions, nous verrons que la presse périodique est soumise à certaines formalités légères et qui peuvent être accomplies avec facilité.

La loi de 1881 distingue la presse ordinaire et la presse périodique

Par conséquent, pour le livre, il n'y a rien à dire : il est libre, sauf cette obligation dont nous avons parlé pour l'imprimeur de mettre son nom. Un livre, c'est un fait isolé : on publie un livre. Au contraire, un périodique est une institution, une sorte de chose morale.

§ 1 - Fondation du journal.-

Il y a d'abord la fondation : nous créons un journal "Le Figaro", "L'Humanité", "Le Populaire", c'est quelque chose. Puis il y a chaque numéro, il y a la chose concrète, et la publication quotidienne, hebdomadaire, bi-mensuelle, mensuelle, etc...

Liberté de fondation d'un journal: 1° pas d'autorisation....

D'abord, la fondation du journal est complètement libre. C'est ce qu'affirme l'art. 5 qui est l'article le plus caractéristique de la loi de 1881, l'article que l'on peut considérer, suivant l'expression consacrée, comme le drapeau de la loi : "Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable". Pas d'autorisation. Au contraire, pendant toute la durée du Premier

Source : BIU Cujas

Empire, sous la législation de M. de Villèle, sous le Second Empire de 1852 à 1867, pendant la quasi-totalité du Second Empire, un journal ne pouvait être fondé que moyennant l'autorisation de l'administration.

Il y a un livre, une espèce de brochure, qui a été publié par ce Laferrière dont nous avons parlé, l'auteur de "La Juridiction administrative et les recours contentieux". Laferrière était un avocat républicain ; sous le Second Empire, il a publié sur la législation de la presse sous le Second Empire un livre extrêmement intéressant, surtout par l'accumulation des documents qu'il contient. C'est là qu'il y a notamment la réponse du ministre de l'Intérieur à Emile Ollivier : "Monsieur, vous m'avez demandé l'autorisation de fonder un journal, j'ai l'honneur de vous informer que cette autorisation vous est refusée ". Donc, voilà l'autorisation : vous demandez, je vous dis non, vous n'aurez pas de journal.

C'est cela qu'il ne faut pas confondre avec la simple déclaration. "Je vous déclare que je fonde un journal; je fais paraître le journal et vous, administration, vous n'avez pas le droit de m'interdire de faire paraitre le journal".

Donc, importance des mots autorisation et déclaration. Ce sont des institutions radicalement différentes.

...2° pas de cautionnement

D'autre part, il n'y a, à la fondation du périodique, l'obligation d'aucun cautionnement. Il ne faut pas déposer une somme d'argent. Tandis que, sous M. de Villèle, sous le Second Empire, il fallait déposer, au moment où l'on fondait un journal, une certaine somme d'argent qui était conservée dans les caisses de l'Etat, en rentes sur l'Etat, c'est-à-dire que l'Etat touchait les coupons à votre profit, mais les rentes étaient dans les caisses. Pourquoi ? Pour limiter la liberté de la presse. Si vous n'êtes pas sérieux, si vous n'avez pas 200.000 frs à déposer dans les caisses de l'Etat, vous n'aurez pas de journal.

Sous le régime censitaire, puisqu'il n'y avait que 75.000 électeurs, sous la Restauration, et 200.000 sous la Monarchie de juillet, le reste du pays n'avait pas besoin de lire les journaux, et puisque nous avions un régime censitaire, de l'élection, il fallait un régime censitaire de la presse.

Donc, actuellement, pas de cautionnement. La loi de 1881, dans l'art. 5, supprime expressément le cautionnement. "Il n'y aura pas de cautionnement",

Source : BIU Cujas

dit la loi ; ce n'est pas passé sous silence.

Il y a simplement une déclaration

L'administration doit être informée de la création du journal. La nécessité de l'information de l'administration correspond à une des institutions essentielles du régime préventif simple, qui est la déclaration. La déclaration est facile : on s'adresse à un guichet, on signe.

Il y a dans l'actuelle législation, cependant, un véritable abus des déclarations, notamment pour les agriculteurs : il faut qu'ils déclarent la surface d'emblavures, c'est-à-dire combien d'hectares ils vont semer. Ils n'en savent rien en général, parce qu'ils continuent à employer les unités de mesure antérieures à la Révolution, alors il faut faire un calcul pour adapter en ares et en hectares. Il faut déclarer lorsqu'on a récolté ; il faut déclarer son intention de payer son boulanger avec son blé ; il faut déclarer combien de vin on a récolté ; il faut déclarer si on veut distiller son vin, etc... etc...

Il y a un véritable abus, de sorte que la déclaration parait très simple et à la fin elle est une mesure de véritable persécution. Par exemple, vous avez deux propriétés, qui sont séparées par un petit chemin communal ; vous voulez faire transporter une corbeille de raisin de l'une de ces propriétés dans l'autre propriété qui touche. Il faut aller faire une déclaration à l'Enregistrement qui se trouve à six kilomètres de là.

Mais enfin, en notre matière, on ne fonde pas un journal tous les jours, par conséquent ce n'est pas une persécution.

Pour la presse, c'est très simple : déclaration de la fondation du journal au parquet du Procureur de la République. Cette déclaration est faite sur papier timbré. C'est une bonne occasion pour le fisc de percevoir quelques sous (Beaucoup de choses à dire encore, nous le verrons au cours de Législation financière, sur cet abus du timbre à toute occasion).

Contenu de la déclaration

Qu'est-ce qu'il y a dans cette déclaration ? 1°) le titre, le mode de publication : quotidien, hebdomadaire, mensuel, trimestriel, etc... - 2°) il faut déclarer le nom et le domicile du gérant, personnage essentiel, sur lequel nous allons insister tout de suite.- 3°) le nom de l'imprimeur, et s'il y a des modifications dans la suite, déclaration dans les cinq jours de la modification.

L'objet de cet avertissement au Procureur de la République, c'est que l'on soit averti du res-

Source : BIU Cujas

ponsable; au premier degré, qui sera le gérant, du responsable au second degré de l'échelle, qui sera l'imprimeur, s'il n'y avait pas de gérant.

Importance de la désignation de gérant. Son rôle

Ce qu'il y a de remarquable dans cette déclaration, c'est la désignation du gérant. Le gérant, c'est le responsable de la publication du journal. C'est lui qui sera le principal auteur des délits de presse, comme nous l'avons indiqué à propos des poursuites contre M. Charles Maurras, poursuites qui ont abouti à un emprisonnement de plusieurs mois. M. Maurras n'était poursuivi que comme complice de M. Delest, qui signe comme gérant de"l'Action Française". Delest n'avait rien fait et il est probable que s'il avait dit à M. Charles Maurras :"Ne publiez pas cet article parce que je serai poursuivi", M. Charles Maurras nel'aurait pas entendu. L'élément essentiel du délit de presse, c'est la publication, ce n'est pas le fait d'écrire un article dans son bureau, c'est de le publier, de la répandre. Donc, c'est le gérant qui va être l'auteur principal.

Dans les lois de septembre 1835, le choix du gérant était entouré de garanties

Evidemment, la loi souhaitait que le choix du gérant fût sérieux. Il y a eu à plusieurs reprises, dans notre histoire législative, des tentatives pour que le choix du gérant fut sérieux. Ainsi d'après ces lois de Septembre, dont nous avons déjà parlé - ce sont les lois de réaction qui marquent le milieu du règne de Louis-Philippe. ou plutôt la crête : la liberté jusqu'à Septembre, puis la descente antilibérale après l'attentat de Fieschi - le gérant devait être le propriétaire d'une partie du cautionnement et en fournir la preuve. Donc, dans l'esprit de la loi de Septembre, le gérant devait être le propriétaire ou un des propriétaires du journal. Le gérant étant responsable sur sa fortune, puisqu'il était propriétaire du cautionnement, il devait exercer un pouvoir de direction.

Il n'en est plus du tout de même aujourd'hui

En pratique, cette disposition sur la qualité du gérant ayant disparu de notre législation positive, de la lettre de la loi, l'institution du gérant est tout à fait déviée des intentions primitives du législateur. Le gérant est essentiellement un homme de paille. C'est un homme qui comparaît devant le tribunal pour répondre d'articles qu'il n'a pas lus. Il doit aussi répondre des correspondances de province, des informations des faits divers. De sorte que le gérant, ce n'est en général rien du tout. Au Temps, le gérant est un monsieur, qui est en même temps secrétaire de la rédaction. Mais dans beaucoup de grands journaux d'informations, il arrive souvent que le gérant soit un personnage du rang de concierge ou de garçon de bureau. On choisit même quelquefois un gérant complètement sourd ;

« Les Cours de Droit »
3 Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions écrites et orales
Reproduction interdite
Y

il ne se compromet pas par ses réponses au tribunal.

Il y a quelques années, il y avait un journal pornographique qui était allé trouver un concierge et lui avait dit : "On va vous donner un traitement par mois, simplement pour que vous soyez gérant", et le pauvre homme a été poursuivi pour des obscénités qu'il n'avait même pas regardées !

Donc, une institution tout fait sortie de l'objet pour lequel le législateur l'avait créée.

Le député-gérant et l'inviolabilité parlementaire

Mais il y a un autre abus, c'est le système du député-gérant. Il a été dit au cours de droit constitutionnel que, pendant toute la durée de la session, le député ne peut être poursuivi qu'avec l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient. C'est ce que l'on appelle la règle de l'inviolabilité parlementaire, qu'il ne faut pas confondre avec la règle de l'irresponsabilité parlementaire, s'appliquant à tous les actes de la fonction parlementaire, et à ceux-là seuls. Au contraire, l'inviolabilité s'applique à tous les actes de l'individu député.

Donc, si un député est gérant d'un journal, pendant toute la durée des sessions, il ne peut pas être poursuivi. Autrefois, il y avait des sessions. Maintenant, nous avons un régime parlementaire qui ne fonctionne qu'en l'absence du Parlement ; mais autrefois, les sessions des chambres duraient à peu près autant que l'activité de la Faculté, c'est-à-dire on s'en allait à Pâques, on s'en allait pendant les mois d'été, puis le reste du temps on était en session. Donc pendant la durée de la session, le journal qui a comme gérant un député ne peut pas être poursuivi. C'est très commode.

C'est dans ces conditions que certains journaux, communistes notamment, ont donné mandat à certains députés d'être gérants d'organes de ce parti. A ce sujet, nous avons un jugement intéressant par l'ignorance qu'il dénote chez les magistrats des principes élémentaires du droit constitutionnel. Le député Cornavin, poursuivi comme gérant d'un journal communiste, avait déclaré : "Je renonce à mon inviolabilité" et le tribunal avait dit : "Vous êtes bien gentil, alors je vous condamne". Non. L'inviolabilité n'est pas un droit qui appartient au député et dont il puisse disposer. L'inviolabilité est une disposition d'ordre public, et aussi la Cour d'appel de Bourges a déclaré, avec beaucoup de raison, que le député Cornavin ne pouvait pas renoncer à ce droit et que par conséquent il fallait attendre pour le poursuivre la fin de la session, ou une autorisation parlementaire.

Source : BIU Cujas

Dans cet ordre d'idées, l'inviolabilité du député est une chose assez grave; parce que les procès de presse doivent venir assez vite. Par conséquent, s'il faut attendre la fin de la session parlementaire, comme la session ordinaire dure cinq mois, pendant cinq mois, on ne peut pas poursuivre ni un gérant, ni un député auteur d'un article.

D'autant mieux qu'il est de tradition parlementaire que le journalisme est considéré, à tort, comme une prolongation du mandat législatif. Dans ces conditions il est de tradition absolument constante que, quand un député est poursuivi pour délit de presse, la Chambre refuse l'autorisation. Seulement, c'est déjà beaucoup que de pouvoir demander la levée de l'immunité parlementaire. Si on veut être désagréable à un député, on n'a qu'à demander à le poursuivre. On met tous ses griefs dans la demande en levée d'immunité parlementaire, on les développe, on les amplifie, en conservant naturellement la forme objective ; alors votre petit pamphlet est publié aux frais de République et distribué gratuitement à tous les députés et même aux journalistes qui en font la demande.

Cette loi de 1868 sur la presse, qui était une loi libérale, à la fin du Second Empire, interdisait à un membre du corps législatif d'être gérant. Il y a eu plusieurs propositions dans ce sens. C'est d'ailleurs un petit point assez accessoire.

§ 2 - Publication de chaque numéro.-

Liberté absolue

Quant à la publication de chaque numéro, elle est absolument libre, c'est-à-dire qu'on publie le numéro sans formalité; sans déclaration, sans autorisation bien entendu.

Nous avons eu dans notre histoire le système de l'autorisation de chaque numéro par l'autorité administrative, et notamment dans la législation de Villèle, il y avait ce que l'on appelait la censure facultative, c'est-à-dire que le roi, dans l'intervalle des sessions, pouvait établir la censure et l'ouverture de la session n'arrêtait pas les effets de l'ordonnance du roi, de sorte que pratiquement on était sous le régime de la censure, c'est-à-dire qu'un numéro ne pouvait paraître qu'avec l'autorisation de l'administration. Nous l'avons connue pendant la guerre. Il y avait soit des numéros qui ne paraissaient pas, soit des numéros qui pa-

Source : BIU Cujas

raissaient avec de larges taches blanches : c'étaient les articles ou informations qui avaient été interdites par l'administration.

Le dépôt

Donc, la publication de chaque numéro se fait librement, sans formalité. Mais chaque numéro doit être déposé, et même deux exemplaires signés de la main du gérant sont déposés au Parquet. Par conséquent, le gérant prend chaque jour, par sa signature, la responsabilité de ce qui est écrit au journal. En outre, deux exemplaires également signés, à l'administration, c'est-à-dire au ministère de l'Intérieur à Paris, et dans le département de la Seine ; à la préfecture dans les chefs-lieux de département, à la sous-préfecture dans les chefs-lieux d'arrondissement, ou à la mairie. L'administration, elle aussi, a besoin de savoir ce qui se publie dans les journaux. Puis, l'alimentation des collections nationales.

Sanctions du défaut de dépôt

Le défaut de dépôt est frappé d'une amende de 50 francs. Seulement, et ceci est important, le défaut de dépôt est frappé, c'est une faute, mais ce n'est pas une condition de la régularité de la parution du numéro. On voit tout de suite quelle est la conséquence. La poste pourrait dire : "Est-ce que vous avez déposé ce numéro ? Non ? - alors je ne le transporte pas. "La Poste n'a pas ce droit. Le dépôt n'est pas une condition de la régularité du numéro.

Cette constatation n'est pas faite pour le plaisir de l'invention. Sous le Second Empire (29 janvier 1861) la Cour de Cassation a décidé que la Poste peut refuser de transporter et distribuer le numéro tant que le dépôt n'a pas été fait. Par conséquent nous avons à l'heure actuelle une pratique libérale.

Le gérant signe de sa main les quatre numéros, et sur les autres exemplaires doit figurer, imprimé, le nom du gérant. Au bas de la dernière page, on peut lire : "Le gérant : Un tel". C'est la formalité exigée par la loi.

§ 3 - Les délits de presse.-

Les délits d'opinion doivent être réduits au minimum.

Donc, déclaration à la fondation du journal : liberté de la publication de chaque numéro, sauf dépôt. La liberté existe avec la suppression du régime préventif prohibitif et notamment avec la suppression de l'autorisation. Mais on peut, même

Source : BIU Cujas

avec la suppression de tout régime préventif, supprimer la liberté par la multiplication des délits de presse, et notamment par la multiplication des délits d'opinion. On peut dire : "Vous allez publier tout ce que vous voudrez; vous le publierez librement, mais vous n'aurez pas le droit de vous dire communiste, royaliste, de critiquer le Président de la République ou les ministres ; vous n'aurez pas le droit d'exciter les citoyens à la haine les uns contre les autres, etc... etc...". Par conséquent, une législation de véritable liberté doit réduire à son minimum l'existence des délits d'opinion.

Les Etats totalitaires.

Il existe des pays, à l'heure actuelle, où sont coupables et punissables toutes les opinions contraires à celle du parti au pouvoir. C'est le cas de l'Union des républiques socialistes soviétiques ; c'est aussi le cas de l'Allemagne, le cas de l'Italie, etc...

Remarquez alors à quelles conséquences internationales on peut arriver avec le système italien et le système allemand quand les journaux sont soumis à la censure, que d'autre part il est impossible de dire quelque chose qui soit contraire à la politique du gouvernement. On en peut conclure que tout ce qui parait dans un journal est l'expression de la pensée gouvernementale, et l'hypothèse n'est pas absurde, en ce sens qu'il arrive que le gouvernement fasse dire à un journal quelque chose qui n'est pas l'expression de sa pensée intégrale, mais qu'il lui est cependant agréable de voir dire.

C'est pourquoi ces jours-ci un journal italien, ayant qualifié le Président des Etats-Unis de toutes sortes de qualificatifs, et l'ayant finalement traité d'informe , l'ambassadeur des Etats-Unis est allé auprès du gouvernement et a fait entendre une protestation officielle.

Voilà donc le système des pays dictatoriaux et totalitaires. Le magistrat frappe une opinion, sans que tout de même il soit tenu par une procédure ou par une définition légale de l'infraction, ou par la règle de la non rétroactivité. Toute opinion qui déplait est un délit.

Règle fondamentale: en France nul ne peut être puni que dans les cas prévus par la loi

La France n'a jamais connu pareil régime . Nul ne peut être puni pour ce qu'il a écrit ou publié, que dans les cas prévus par la loi. C'est le système français et ces termes sont ceux de la constitution directoriale du 5 Fructidor de l'an III (art. 353). Même sous Napoléon 1er, on ne pouvait être poursuivi que s'il y avait une loi qui punissait telle catégorie d'infractions dont on s'était rendu

Source : BIU Cujas

coupable.

Il faut rapprocher cette idée : on ne peut être puni en France, et on n'a jamais pu être puni en France depuis la Révolution qu'en vertu d'un texte créant le délit, de la loi du 31 mars 1820 créant le délit de tendances. Mais c'est le cas de dire que c'est là une exception qui confirmait la règle, et on va le voir tout de suite.

La seule exception à cette règle a été la loi de 1820 sur le délit de tendances

Nous sommes au lendemain de l'assassinat du duc de Berry et c'est alors qu'il y a une explosion antilibérale. Des ultra-royalistes prononcent à la Chambre la fameuse parole : "Le poignard qui l'a tué était une idée libérale ". Et lorsque le duc Decaze, accuse d'être libéral, doit donner sa démission, Chateaubriand dit : "Le pied lui a glissé dans le sang". Il était libéral, par conséquent il est responsable de l'assassinat du duc de Berry, etc..

Cette législation de Villèle, de 1820, crée ce qu'on appelle - pas le délit, l'expression n'était pas celle de la loi - mais le procès de tendance. Lorsqu'un journal sans, dans un article quelconque, commettre le délit précis, défini, prévu et puni par la loi, manifeste tout de même dans une série d'articles, dans la ligne générale de sa politique, des tendances contraires au régime, on peut faire à ce journal un procès de tendance.

Mais ce procès de tendance laissait tout de même subsister la règle du délit défini. En effet le procès de tendance ne pouvait jamais aboutir à une condamnation prononcée contre unepersonne ; le procès de tendance ne pouvait jamais aboutir à un emprisonnement ou à une amende prononcée contre un individu ; c'était un procès uniquement dirigé contre le journal, et la seule sanction qui pouvait être prononcée par la juridiction compétente, c'était la suspension ou la suppression du journal.

Par conséquent c'est une exception qui rend hommage à la définition de la constitution du 5 Fructidor de l'an III. En outre, un ensemble de précautions étaient prises, qui confirmaient encore le principe de la constitution de l'an III : le procès n'était pas porté devant une juridiction répressive, devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises ; il était porté devant ce que l'on appelait la cour royale : c'était la cour d'appel toutes chambres réunies, par conséquent chambre civile, chambre des appels correctionnels, etc... Séance solennelle, les robes rouges, toute la cour d'appel dans la première chambre de la cour, et le procès est dirigé contre le journal, sans que l'on

Source : BIU Cujas

puisse aboutir à une condamnation contre une personne. Evidemment, le propriétaire du journal perdait si son journal était supprimé, mais il n'y avait pas d'amende à verser au trésor public, il n'y avait pas de peine proprement dite.

Si bien qu'à cette époque on s'est demandé si la décision de la Cour d'appel, toutes chambres réunies, dans le procès de tendance, devait être portée devant la Chambre civile ou devant la Chambre criminelle de la cour de cassation. On estimait en général que c'était devant la Chambre civile que le pourvoi devait être formé.

Application de cette loi au journal "Le constitutionnel:

Il y a eu d'ailleurs de très rares applications de l'institution du procès de tendance ; il y a eu notamment le fameux procès du journal "Le Constitutionnel" devant la cour d'appel de Paris, et ce procès a abouti à l'acquittement du journal. C'est assez remarquable.

Nous sommes à une période de réaction, à une période d'autorité ; M. de Villèle était le chef d'un gouvernement autoritaire. Il poursuit "Le Constitutionnel" ; il y a des débats sur lesquels l'attention publique est attirée, autant que l'attention pouvait être attirée à ce moment-là, et la Cour d'appel, toutes chambres réunies, acquitte "Le constitutionnel" après de longs débats, où paraissent les plus grands avocats de cette époque.

De quoi s'agissait-il d'ailleurs ? "Le Constitutionnel" menait campagne contre l'ordre des Jésuites, inspirée notamment par M. de Montlosier, personnage qui avait une physionomie un peu spéciale : il avait la phobie du jésuite. Mais il était catholique, et quand il mourut, il y a environ cent ans, l'Eglise lui refusa les honneurs funèbres. Sa famille en souffrit ; elle aurait désiré lui voir la sépulture religieuse ; l'opinion publique ne fut pas, dans cette circonstance, favorable à l'Eglise, par ce que Montlosier n'avait jamais attaqué l'Eglise, il avait attaqué simplement les Jésuites. Or, même sous la Restauration, les Jésuites n'étaient pas une congrégation autorisée, et il y a des papes qui ont condamné l'ordre des Jésuites. Par conséquent, ce pouvait être une position légitime d'attaquer un ordre qui n'était pas autorisé, qui avait même été condamné par les papes.

C'est ce que disaient Montlosier et les avocats du Constitutionnel. Seulement, le Parquet, inspiré par M. de Villèle, disait : "C'est évident, il n'attaque que les Jésuites, mais par derrière il

Source : BIU Cujas

essaie d'attaquer la religion catholique, qui est la religion du gouvernement".

Donc la liberté exige que s'il y a des délits, ce soient des délits définis.

Il doit y avoir fort peu de délits d'opinion

La liberté exige qu'il n'y ait pas, ou qu'il y ait peu de délits d'opinion. S'il y a un ensemble important d'opinions interdites, il est évident qu'on ne peut pas dire qu'il y a la liberté. Vous pouvez imprimer, oui, mais vous serez emprisonné, et vous serez frappé d'amendes telles que vous pourrez être amené à cesser la publication de votre journal.

D'autre part, le principe que l'on ne peut être poursuivi qu'en vertu d'une disposition précise et impérative de la loi perd singulièrement de son importance s'il y a une énumération de délits d'opinion tellement importante qu'il n'y ait presque plus rien à dire dans les feuilles politiques.

Nombreux délits d'opinion dans les régimes antérieurs

Les lois de 1822, de 1845, de 1849, de 1852, multiplient à l'infini les délits d'opinion: outrages violences de paroles, tout cela a disparu de notre législation. D'après les lois de septembre, il était défendu de se dire royaliste, légitimiste, partisan de la branche aînée des Bourbons ; il était défendu de se dire républicain, il était défendu même d'exposer d'une façon théorique les droits de la branche légitime, de Charles X et de ses successeurs ; il était défendu d'exciter à la haine des classes sociales les unes contre les autres ; il était défendu de contester le principe de la propriété privée, de la famille, etc... etc...

Aujourd'hui , on peut dire : je suis royaliste, on peut dire : je suis communiste ; on peut dire : je suis catholique, on peut dire ; je ne crois à rien. C'est la liberté la plus complète. Aussi la loi de 1881, loi qui a été votée sous un ministère Jules Ferry, au moment de l'époque dite "La République aux républicains" , cette loi de 1881 dans un article positif, précis, qui est l'art. 68, abroge d'une façon générale toutes les dispositions contraires au principe qu'il n'y a pas de délit d'opinion.

Loi et circulaire de 1881

La loi de 1881 fut accompagnée par une circulaire du Garde des Sceaux, qui est d'ailleurs publiée dans les recueils législatifs en même temps que la loi de 1881 et qui en est le meilleur et le plus complet commentaire . La loi supprime les délits d'opinion et une circulaire du ministre de la Justice aux Parquets indique q uelle est la portée de cette disposition générale. Par exemple, le

Source : BIU Cujas

[illegible] qui se trouvent ainsi supprimés : outrages à la morale publique et religieuse, outrages aux religions reconnues par l'Etat, attaques contre la liberté des cultes, attaques contre le droit de propriété, attaques contre le droit de famille, attaques au principe de la souveraineté du peuple, attaques au principe du suffrage universel, excitation à la haine du gouvernement et au mépris dudit gouvernement ; excitation des citoyens au mépris et à la haine les uns contre les autres, attaques contre le respect dû aux lois, etc... Cela indique ce qu'était la législation antérieure à 1881 et ce qu'est la législation de 1881.

Toutefois, nous n'admettons pas l'expression de la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 : la liberté de l'expression de la pensée n'est pas illimitée, elle est limitée par l'interdiction de nuire, et on nuit soit à son prochain, soit à la communauté, c'est-à-dire à l'Etat.

Crimes ou délits de droit commun.

D'abord on peut commettre par la voie de la presse des crimes ou des délits de droit commun. On ne peut exciter à un crime, à un délit, à un pillage. Lorsque Victor Hugo écrivait, à propos de Napoléon III : "Tu peux tuer cet homme avec tranquillité," c'était l'excitation à un délit de droit commun, cela peut mener au régicide, au crime. On ne peut pas dire non plus "Tel jour, à telle heure, nous allons piller les magasins de la rue de la Paix", ou bien, "nous irons nous fournir dans les magasins de chaussures demain à 3 heures 1/2, rendez-vous des camarades", etc.... Tout cela est impossible.

Outrage aux bonnes moeurs

Dans un ordre d'idées voisin, la loi de 1881 laisse subsister l'outrage aux bonnes moeurs. C'est là une notion extrêmement fluide, très difficile à définir. Qu'est-ce que les bonnes moeurs ? Comment peut-on les définir, les préciser ? A un moment, le professeur était très recherché comme conférencier mondain : "Vous seriez si gentil de venir nous faire une conférence ! - Très volontiers - et sur quoi ? - L'évolution de la pudeur !" Alors on le laissait tranquille. Et pourtant, il y a 50 ans, la valse était regardée par les mères de famille comme une danse essentiellement impudique ; qu'est-ce qu'on dirait aujourd'hui ? Sous le Second Empire, "Le Courrier Français" fut poursuivi et condamné pour une nouvelle où étaient décrites les angoisses

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

d'une danseuse dont le maillot se déchirait ! On a supprimé le maillot, par conséquent il n'y a plus ces préoccupations. Sous la Restauration, un jeune étudiant est poursuivi et condamné pour avoir dansé le cancan, ce qui est la danse essentiellement pudique, puisque le danseur ne touche pas la danseuse, il se borne à certaines manifestations dégingandées devant elle. Donc, tout cela est très incertain. La pudeur est un sentiment qui correspond à une moyenne à un moment donné. Les Fleurs du mal, de Baudelaire, ont été condamnées par la législation antérieure à la loi de 1881, aujourd'hui il semble que tout le monde puisse les lire sans que cela produise le moindre dommage.

Au début de la République, au lendemain de la loi de 1881, il y a eu des poursuites pour outrage aux bonnes moeurs contre deux livres qui, pour ce motif, ont laissé une trace et qui, autrement, auraient disparu. Comment connait-on l'ouvrage de Desprez, l'ouvrage de Bonnetant ? Il est évident que les titres mêmes de ces livres ne peuvent pas être reproduits, mais nous avons aujourd'hui sur les quais des "dégoûtations" aussi grandes que celles qui ont amené ces individus en cours d'assise. Par conséquent, nous avons là des limites qui varient, comme celles du décolleté !

Délits contre les particuliers : diffamation

Donc, il y a des outrages aux bonnes moeurs. Nous avons aussi les délits contre les particuliers. On ne doit pas, par la presse, nuire aux particuliers. Ici, nous rencontrons le délit de diffamation, d'outrage, d'injure. Ici il s'agit de droit privé, ce n'est pas une question de droit public. Cependant le droit public intervient pour appliquer la sanction. La diffamation, l'outrage, l'injure sont punissables.

Il y a, comme question actuelle encore d'ailleurs, la question de la réforme de la législation en ce qui concerne la diffamation. Nous avons eu à diverses reprises des projets, des propositions, tendant à aggraver les peines de la diffamation et surtout, comme nous allons le dire plus loin, à changer la juridiction en matière de diffamation contre les hommes publics, ou les fonctionnaires. En réalité, on peut avoir l'impression qu'il s'agit ici d'hommes publics qui veulent se protéger eux-mêmes contre la diffamation, qui veulent se protéger, eux et leurs semblables, contre les campagnes de presse, et nous estimons que, sur ce point, la législation de 1881 est suffisante.

Si nous en avions le temps, nous reprendrions

Source : BIU Cujas

La législation sur la diffamation est très suffisante

l'histoire, et on verrait que la législation est bien suffisante. Pensez que, sans la presse, le public aurait totalement ignoré le scandale des décorations, le fait que M. Daniel Wilson, député et gendre du Président de la République, était mêlé à des trafics de décorations de la Légion d'Honneur et que les gens qui ont commencé à dénoncer ce trafic à l'Elysée ont été parfaitement condamnés.

Et après, sans la presse, le scandale du Panama aurait été complètement ignoré ; Baihaut, ministre des Travaux Publics, qui s'était vendu à la Compagnie Universelle du canal de Panama, afin de déposer une loi tendant à autoriser une émission d'obligations à lots, qui avait dit à la Compagnie du canal de Panama : "Je déposerai la loi : au moment du dépôt de la loi vous me verserez 330.000 francs-or, puis 330.000 frs au moment du vote par la Chambre, 330.000 francs au moment du vote par le Sénat", sans la presse, cet homme aurait joui de son million-or avec tranquillité. D'ailleurs, il n'avait touché que les premiers 300.000 francs quand un journaliste l'accusa de s'être vendu à la Compagnie Universelle du canal de Panama. Baihaut poursuivit son diffamateur et le fit parfaitement condamner, et quand lui, Baihaut fut arrêté, le diffamateur était encore en prison ; quand Baihaut avouait avoir touché, celui qui l'accusait d'avoir touché était en prison.

Alors, une législation qui permet de pareils résultats est suffisante contre la diffamation. Le Professeur croit avoir contribué à éviter la guerre au mois de septembre, par une campagne dans le journal "Le Temps", il a été l'homme le plus diffamé de France et d'Europe. Mais qu'est-ce que cela me fait, la diffamation ? On laisse dire, et on ne répond pas, ce qui exaspère.

Exactitude des faits et intention de nuire

Voilà donc la diffamation. Remarquez en quoi consiste la diffamation : l'allégation de faits exacts est-elle une diffamation ? L'allégation de faits exacts est-elle punissable ? C'est une question extrêmement délicate. "Mademoiselle Un Tel a une très mauvaise conduite, elle a un enfant naturel qu'elle cache à tel endroit", publie un journal local. Si c'est vrai, est-ce que le journal local a eu raison de le publier ? Ou : "M. Dupont rencontre tous les jours Madame Durand à tel coin du bois"..... On voit combien c'est difficile.

Il faut dire : en principe; l'allégation avec une certaine intention de nuire, d'un fait même exact contre un simple particulier est punissable.

D'où vient la difficulté ? Elle est la suivante:

Source : BIU Cujas

c'est qu'il y a des individus qui sont de simples particuliers et qui jouent cependant un rôle public. Voyez - on peut en parler maintenant parce que cela rentre un peu dans le passé - les procès en diffamation qui ont été intentés par le Colonel de la Rocque, notamment la grosse altercation entre le colonel de la Rocque et M. André Tardieu. Le colonel de la Rocque, qui joue le rôle de chef de parti, attaque. On répond. On lui dit telle et telle chose. Les journalistes disent : "C'est vrai". Est-ce que le tribunal va pouvoir dire : Toutes ces allégations contre un chef de parti, contre un homme qui joue un rôle public tout en restant un simple particulier, sont exactes, mais vous n'avez pas le droit de le dire ?

Les tribunaux ont décidé, dans cette occasion, que quand il n'y a pas intention de nuire, il n'y a pas délit. Mais ceux qui ont attaqué le colonel de la Rocque avaient bien intention de lui nuire. Ce que veut dire le tribunal c'est que l'intention de nuire au colonel de la Rocque était subsidiaire et que c'était un intérêt général, intérêt supérieur, intérêt de moralité, qui avait inspiré ceux qui avaient commis la diffamation.

1° Diffamation envers les particuliers : non-admission de la preuve

En matière de diffamation, il y a une distinction fondamentale, dont il faut bien saisir la portée : diffamation envers les particuliers : compétence du tribunal correctionnel, le tribunal correctionnel étant le tribunal d'arrondissement fonctionnant comme juridiction répressive, et, en outre, non-admission de la preuve.

Le principe de l'admission de la preuve est le suivant : si l'auteur de l'écrit démontre que le fait allégué est vrai, il doit être acquitté. Or, en matière de diffamation contre les particuliers, domine le principe de la non-admission de la preuve. Vous ne pouvez pas, si vous avez diffamé, demander au tribunal de vous acquitter en démontrant la preuve de la vérité du fait allégué.

Problème de la condamnation automatique des diffamateurs

Ici intervient le problème de la condamnation automatique du diffamateur d'un particulier. En réalité, dans chaque procès de diffamation, l'individu qui se défend contre la poursuite plaide qu'il a dit la vérité, et le tribunal ne peut pas dire à l'avocat : il ne s'agit pas de savoir si le fait allégué est vrai ou pas vrai et vous n'avez pas à plaider sur le fond, vous n'avez qu'à prouver le fait matériel de la diffamation. Le président ne peut pas arrêter l'avocat, parce que si le fait est absolument faux, c'est le maximum, si le fait est

Source : BIU Cujas

éclatant comme le jour, c'est une condamnation légère.

Alors même la condamnation légère, en cas de fait établi, doit-elle être automatique ? Remarquons combien toutes ces questions sont délicates. En dépit du caractère automatique de la condamnation, l'individu diffamé dira - et c'est fréquent, il n'y a qu'à voir les journaux : "J'ai fait condamner mes diffamateurs". Qu'est-ce qui en résulte dans l'opinion ? C'est que l'individu est innocent. Le public n'entre pas dans ces questions de condamnation automatique : Vous avez diffamé, donc vous avez eu tort de le faire.

Cette question a été très bien posée à propos des procès que le Colonel de la Rocque a intentés contre toute une série de diffamateurs. Le bâtonnier de Roux, qui plaidait dans cette affaire, a très nettement posé la question de la façon suivante : (Le Temps, 2 décembre 1937) : "M. de la Rocque voudrait obtenir une condamnation automatique et la présenter comme ayant une valeur historique" (C'est une excellente formule : on obtient une condamnation automatique et on la présente comme un blanchissage de première classe) "Eh bien, le témoignage de M. Tardieu peut parfaitement permettre au tribunal - et c'est ce que nous considérons tous - de dire comme il a été dit dans plusieurs affaires, que la volonté du nuire n'existait pas, parce que, comme on l'a dit pour Almerayda.... "(Almerayda était un journaliste qui a été trouvé pendu dans sa cellule, ce qui est quelque chose d'assez extraordinaire, attendu qu'on lui avait laissé les lacets de ses souliers et qu'il se serait pendu aux barreaux de son lit. Ici, dans les paroles du bâtonnier il y avait une hésitation) ".... en dénonçant, on a servi un intérêt public. Par conséquent, M. le Président, je vous demande dès à présent de retenir le thème de toute la défense. Je plaiderai je ne sais pas quand, mais tous nous soutiendrons la même chose : comme cela a été jugé plusieurs fois, M. de la Rocque était de ceux qu'il y avait un intérêt public à montrer digne ou indigne ; le témoignage de M. Tardieu, désintéressé, prouve qu'il est indigne jusqu'au jour où vous aurez fait condamner M. Tardieu pour faux témoignage".

Voilà une question extrêmement délicate, qui ne relève qu'accessoirement du droit public : la diffamation envers les particuliers.

2° Diffamation envers les hommes publics.

Diffamation envers les hommes publics. Ici nous tous, les citoyens, les hommes dans la rue, nous

Source : BIU Cujas

hommes publics

avons le devoir de dénoncer les hommes publics. Si un fonctionnaire est prévaricateur, s'il gaspille les deniers de l'Etat, s'il puise dans la caisse, notre devoir, à nous citoyens, est de dire : "Tel fonctionnaire est un voleur", évidemment, et par conséquent nous devons avoir le droit de le dire. Mais nous ne devons le dire que si c'est vrai.

Ici, pour la diffamation envers les fonctionnaires et hommes publics, investis d'un mandat public, deux points absolument différents de ce qui se passe pour la diffamation envers les simples particuliers : 1° compétence de la Cour d'assises, avec le jury, et 2° admission de la preuve.

a) Compétence de la Cour d' Assises

1° Compétence de la Cour d'Assises. La Cour d'Assises, c'est un tribunal répressif ordinaire, chargé de juger les crimes, qui se tient au chef-lieu de chaque département dans des sessions régulières, qui se compose d'un président désigné par le président de la Cour d'appel et de deux magistrats. Mais surtout, dans la Cour d'assises, il y a le jury de douze citoyens qui disent : "Un Tel est coupable, ou n'est pas coupable.

C'est toujours ici un point sur lequel nous avons à plusieurs reprises appelé l'attention - quand on voit quelque chose dans le journal, dans la rue, dans la vie, il faut s'imaginer que c'est en même temps de ces choses que nous nous occupons ici.

b) admission de la preuve

2° Admission de la preuve. "J'ai dit qu'Un Tel était un voleur, un prévaricateur, qui a eu des relations avec l'ennemi. J'ai le droit de le démontrer, et si j'en fais la preuve obligatoirement, je dois être acquitté". Seulement il n'y a jamais de système de preuve authentique, c'est le jury qui décide: il a fait la preuve, ou : il n'a pas fait la preuve. Alors ici apparaissent une quantité de problèmes, qui relèvent plutôt du raisonnement purement juridique que du droit public :

Quand y a-t-il lieu d'appliquer ces règles spéciales aux hommes publics

1° Qu'est-ce que c'est qu'un homme public ? Ce sont tous les gens investis d'un mandat public ou d'une fonction publique. On voit avec l'affaire du colonel de la Rocque, chef d'un grand parti, extrêmement important, que si ce chef de parti joue un rôle dans la vie publique, sans pour cela être investi d'un mandat officiel ou d'un mandat public, il n'est cependant pas un homme public et la preuve n'est pas admise contre lui.

2° Quand un homme public est-il accusé en sa qualité d'homme public, et non pas en sa qualité de simple particulier ? C'est là une question qui soulève des controverses à l'infini.

Source : BIU Cujas

Voilà, par exemple, le maire d'une grande ville qui est administrateur d'une société. Un journal dit : " M. le maire a pris dans la caisse de la société". Il veut atteindre le maire, mais il ne l'attaque pas comme maire, il l'attaque comme administrateur de la société, alors c'est le tribunal correctionnel qui sera compétent dans ce cas.

Il y a des questions extrêmement délicates. M. Un Tel, qui occupe une grosse situation dans la diplomatie, est le fils d'un Allemand. Alors vous voulez injurier sa mère ? Mais si la mère a avoué, si le père a reconnu ? Peu importe, disent les journaux. C'est la vie privée ; cependant, dans ce cas-là, le mur de la vie privée est singulièrement perméable. Il est évident que le fils d'un Allemand voit difficilement tous les problèmes français comme quelqu'un dont les ancêtres étaient paysans du temps de Jeanne d'Arc. Il y a une différence, par conséquent on devrait pouvoir le dire.

Ce qui pourra arriver, c'est que les tribunaux apprécieront dans une certaine mesure ; ce ne sera que le minimum, ce sera la condamnation à 16 francs d'amende et 20 sous de dommages-intérêts.

M. de Polignac le ministre de Charles X, était fils d'une Anglaise. Les journaux du temps disaient: Comment le fils d'une Anglaise peut-il sentir les difficultés entre la France et l'Angleterre exactement comme un Français ? Et M. de Polignac a eu la sagesse de ne pas poursuivre, à une époque cependant où il était absolument sûr d'obtenir la condamnation.

Quand est-on attaqué en sa qualité d'homme public ?

Le problème de l'importance des condamnations

L'Angleterre se caractérise par ce fait que la diffamation est frappée de dommages extrêmement lourds. En France, les tribunaux apprécient à très bon marché la réputation d'une personne. On a dit : "Vous êtes un voleur..... Vous êtes un assassin..." 500 francs. On est habitué, tout cela n'a pas d'importance, à raison de l'indulgence des tribunaux. Au contraire, en Angleterre, avec une affaire comme cela on peut avoir le repos de ses vieux jours, le diffamateur aurait été condamné à un million de dommages-intérêts. Alors on fait attention, parce que d'abord un journal peut être assassiné, écrasé s'il a à payer des dommages-intérêts de deux millions, il n'aura plus qu'à fermer sa maison, et un particulier peut être ruiné. Alors on fait attention avant de parler ou d'écrire et certainement cette sévérité des tribunaux sert aux moeurs anglaises

Source : BIU Cujas

Mais il faut maintenir la liberté de la presse; tout de même une quantité de gens seraient restés impunis sans la presse. Sans la presse, Daniel Wilson n'aurait jamais été soupçonné de vendre des décorations ; le scandale de Panama n'aurait pas éclaté. Tout de même, ce sont des opérations chirurgicales qui sont parfois nécessaires.

M. Léon Blum, dans son discours de Montpellier, du 25 novembre 1936, a dit : Je voudrais quant à moi que la preuve fût toujours ouverte, que la preuve pût toujours être établie, mais qu'une condamnation grave, écrasante, correspondant à la réalité du dommage, vint alors frapper le mensonge confondu.

Mais comment mettre dans la loi : les condamnations civiles seront écrasantes ? C'est une affaire de moeurs ; il ne peut pas y avoir de loi qui dise : Quand un individu sera diffamé, il aura droit au moins à 100.000 francs de dommages-intérêts, parce qu'il y a des individus qui sont diffamés, dont la réputation ne vaut pas quatre sous. Il faut donc laisser la liberté d'appréciation aux tribunaux.

L'affaire Baïhaut

Nous avons parlé de l'affaire Baïhaut, c'est une affaire intéressante au point de vue du droit constitutionnel, au point de vue de la responsabilité des ministres dans l'exercice de leur fonction ; c'est un des rares cas que nous ayons eus.

Baïhaut est ministre des Travaux Publics au moment de la construction du canal de Panama. La compagnie du Canal de Panama veut faire une émission d'obligations à lots ; il faut une loi pour autoriser cette émission. La compagnie du Canal de Panama a fait le nécessaire pour que la loi soit votée. Pour les hommes publics, c'est très commode, il suffit d'avoir un journal que l'on fait paraître une fois par semaine, on fait paraître un placard en 4ème page, on fait de la publicité.

Les gens de Panama sont allés trouver Baïhaut et lui ont dit : il faut faire réussir notre émission d'obligations à lots. Il y a eu des intermédiaires, c'était de grands établissements de crédit qui sont allés trouver le ministre des Travaux publics. On a fait le marché : un million pour Baïhaut, un million-or, c'est-à-dire 11 millions d'aujourd'hui, c'était gentil, il ne gâtait pas les tarifs ! 300.000 frs au moment du vote du projet, 300.000 frs au moment du vote par la Chambre, 300.000 frs au moment du vote par le Sénat.

Alors un journaliste socialiste s'est douté de quelque chose ; il a attaqué Baïhaut ; il lui a dit : "Vous êtes un vendu"! Baïhaut est allé

Source : BIU Cujas

devant la Cour d'assises ; il a fait condamner son diffamateur à deux ans de prison. Et quelque temps après, le directeur de la succursale d'une grande société de crédit à Chambery avait été frappé du fait suivant : un homme, que la succursale ne connaissait pas, arrive un matin dans cette succursale et dépose 300.000 francs, puis il disparaît. De la part de Baïhaut, c'était évidemment puéril.

Le juge d'instruction fait appeler Baïhaut, qui arrive très hautain : "Mais, qu'est-ce qu'il y a mon cher juge ? Pourquoi me dérangez-vous ?..." etc... Le juge lui dit : "Vous n'avez pas déposé 300.000 francs à Chambéry ? - Jamais de la vie ! Qu'est-ce que c'est que cette histoire ?" Mais derrière le rideau il y avait le directeur de la succursale qu'on a fait sortir et qui a dit : "C'est bien ce monsieur qui a déposé 300.000 francs à Chambery".

La question s'est posée au point de vue du droit constitutionnel. Les ministres, pour crime dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent être mis en accusation par la Chambre des Députés devant le Sénat. Peuvent. C'est là qu'intervient la fameuse question : qu'est-ce que c'est que ce caractère facultatif de la responsabilité pénale des ministres ? La Chambre des députés peut déterminer la compétence de la Cour de Justice, mais si la Chambre des députés ne prend pas l'initiative de cette mise en accusation, le coupable reste soumis aux tribunaux ordinaires. C'est le juge d'instruction qui fait l'instruction et la mise en accusation, qui décide le renvoi devant la Cour d'assises. Baïhaut a été condamné par la Cour d'Assises à la prison qu'il a faite à Etampes.

Voilà donc la responsabilité pour la diffamation. C'est une matière qui peut donner lieu à des volumes.

Le droit de réponse

Indiquons aussi le droit de réponse qui est règlementé par les art. 13 et 24 de la loi du 24 juillet 1881 et la loi du 29 septembre 1919. Tout individu, que ce soit un simple particulier, ou que ce soit un fonctionnaire public, qui est visé ou nommé dans un article quelconque de journal peut obliger ce journal à insérer une réponse.

La loi du 29 septembre 1919 a eu pour objet de préciser l'étendue de cette réponse, parce qu'il y a des individus qui profitent de cette occasion pour se faire un peu de réclame. Le double de l'é-

Source : BIU Cujas

tendue de l'article peut être atteint par la réponse et la réponse peut dépasser tout de même cette dimension, à condition de payer le tarif des annonces judiciaires, etc...

L'affaire Frédégonde

Il y a là également une matière extrêmement délicate, de la part notamment de ceux qui s'offrent à l'appréciation du public. Voilà, par exemple, un auteur dramatique qui fait représenter une pièce et qui envoie des invitations à la critique ; voilà un auteur qui envoie ses livres à la critique. La critique dit : "C'était un four noir !" L'auteur assigne le journal en insertion d'une réponse : "Je vous démontre que c'était un chef d'oeuvre". C'est ce qui est arrivé à M. Debout, qui avait fait représenter à la Comédie française une tragédie, qui s'appelait Frédégonde, et qui a réussi à acquérir une solide réputation en envoyant à la Revue des Deux-Mondes, un article, double de la dimension de l'article où sa Frédégonde était éreintée, où il démontrait que sa Frédégonde était un chef d'oeuvre. Alors la Revue des Deux-Mondes a été obligée de publier la prose de M. Debout, qui a eu l'honneur d'être collaborateur à la Revue des Deux Mondes.

De même un homme public s'offre à la critique, il est content de la critique. Quand on est dans la vie publique, le pis est de ne pas avoir de réputation, "il vaut mieux avoir une mauvaise réputation, mais en avoir une" disait un personnage de Maurice Donnay.

Est-ce que les hommes publics peuvent envoyer des rectifications ? Oui, ils le peuvent. M. Daladier avait envoyé une rectification au journal "Le Temps", afin de forcer "Le Temps" à insérer une apologie de sa politique à ce moment-là. "Le Temps" naturellement, a inséré, mais a pris la décision, extrêmement pénible pour M. Daladier, de ne jamais plus imprimer son nom. Mais ces jamais sont des jamais de journalistes ou d'hommes publics. Evidemment on a recommencé, au bout d'un certain temps à imprimer Daladier, mais enfin pendant deux ans le nom de M. Daladier a disparu du "Temps".

Lorsque la presse parlementaire n'est pas contente de ses députés, elle ne prononce jamais leur nom. C'est la peine la plus terrible. A plusieurs reprises, certains journaux ont ainsi décidé de ne plus nommer un homme public ou un diplomate.

Il y a un gros livre de M. Lecharpentier sur le droit de réponse, c'est un gros in-octavo de 900 pages, qui a été couronné par l'Institut.

Source : BIU Cujas

Délits contre la chose publique.

Délit d'offense au chef de l'Etat

Il y a très peu de délits d'opinion, mais il en faut tout de même un minimum. Par exemple, une déférence particulière est due au Chef de l'Etat Lorsque l'on parle du Chef de l'Etat, roi ou président de la République, on peut être puni pour offense. Ce n'est pas l'injure, ce n'est pas la diffamation, c'est l'offense, c'est-à-dire quelque chose de beaucoup plus léger, et naturellement ce sont là des expressions qui donnent lieu à l'appréciation des tribunaux. Mais enfin il est entendu depuis 1849 qu'il y a un délit d'offense au chef de l'Etat.

Evolution de cette notion

Ce délit d'offense est différent suivant les époques. A l'heure actuelle, et depuis déjà longtemps, la presse, la caricature, les revuistes n'ont pas pour le chef de l'Etat la considération que l'on devrait avoir. Par exemple, on pourrait admettre que le chef de l'Etat ne pourrait pas figurer dans une revue de fin d'année. Il serait légitime aussi qu'on dise : le chef de l'Etat ne sera pas caricaturé. Il l'est incontestablement, et depuis longtemps.

Mais pour donner une idée de l'évolution de cette conception de délit; au moment des évènements du 16 mai 1877, on avait publié une image d'Epinal, représentant le maréchal de Mac Mahon à cheval, et au-dessous cette simple légende : "Le cheval a l'air intelligent, ma foi !". A cette époque, ce fut une offense au chef de l'Etat.

Gambetta, au moment de sa campagne du 16 mai, pour l'élection des 363, après la dissolution, avait prononcé le fameux discours dans lequel il avait conclu : "Quand le peuple souverain se sera prononcé, il faudra se soumettre ou se démettre". Gambetta fut poursuivi pour offense au chef de l'Etat. C'était une offense de lui dire : "Il faudra que vous donniez votre démission". Mais dans l'intervalle, les 363 furent réélus et naturellement Gambetta fut acquitté ; alors qu'il avait été condamné en première instance, il fut acquitté en Cour d'appel parce que la majorité avait changé.

L'affaire Gérault-Richard

Il y avait un journaliste très obscur, qui s'appelait Gérault-Richard, au moment où M. Casimir Périer était président de la République. Casimir Périer était un des derniers représentants de la

Source : BIU Cujas

grande bourgeoisie ; il était le petit-fils du ministre de Louis-Philippe, un des plus forts détenteurs d'actions des mines d'Anzin, propriétaire du château du Dauphiné où le président de la République passe actuellement une partie de ses vacances, etc...

Ce Gérault-Richard sortit de l'ombre par un article publié dans le journal "La Petite République" sous ce titre : "A bas Casimir !" (Casimir Périer); le président de la République, ou son gouvernement, poursuivit Gérault-Richard, naturellement devant la Cour d'assises. C'était une imprudence. Conformément à la loi et usant de son pouvoir discrétionnaire, le président de la Cour d'assises autorisa Jaurès, qui n'était pas avocat, à défendre Gérault-Richard. (Jaurès était un professeur de lettres à la Faculté de Toulouse). Il y a eu d'autres exemples : Clémenceau a plaidé aussi à propos des incidents de Fourmies.

Jaurès entama le procès, non seulement de Casimir-Périer, mais encore de tous ses ancêtres, en remontant à toutes les générations. Le président lui dit : "Vous présentez la maison Casimir Périer comme une maison mal famée ! - Ah non ! Monsieur le Président, je la mets au-dessous ! ". Gérault-Richard fut cependant condamné, mais cette affaire l'avait mis en lumière et il fut aussitôt nommé député. On entre très bien dans la vie publique par la Cour d'assises.

Délit d'offense aux chefs d'Etats étrangers

Donc, la déférence est due au chef de l'Etat. Le même degré de déférence est dû aux chefs d'Etats étrangers, cela pour nous éviter des complications diplomatiques Seulement, nous, en France, nous pouvons toujours dire : La presse est libre, le gouvernement français dit : "Je ne suis pas maître de ma presse, la censure n'existe pas". Au contraire, dans les pays totalitaires, certainement nous n'imaginons pas que les journalistes vont chaque matin, la main sur la couture du pantalon, demander l'avis du dictateur, mais le dictateur a des représentants auprès de la presse et il ne s'imprime rien dans un journal que l'on sache désagréable au chef de l'Etat.

Déjà, il y a quelques années, - c'est une tradition de la presse italienne d'injurier la France, c'est pourquoi il ne faut pas s'en émouvoir - la presse italienne s'était répandue en injures contre la France, au moment où les marins allemands avaient été reçus à Venise. On a dit au chef du gouvernement italien :" Vous êtes maître de la presse". Il a dit : "Que voulez-vous ? En effet cette presse

Source : BIU Cujas

n'est pas libre, alors, de temps en temps, il faut bien que je leur laisse écrire quelque chose". Alors notre représentant a dit : "Oui, mais nous aimerions autant que ce ne soit pas sur nous que s'exerce ce galop d'essai".

A propos de l'exécution, mettons d'un écrivain espagnol, accusé d'anarchie, Ferrer, la presse française avait insulté le roi Alphonse. L'Ambassade d'Espagne avait commencé de poursuivre, mais le roi Alphonse, qui est un homme d'infiniment de tact, a dit : "Laissez-moi tranquille et n'allez pas donner à ces individus la tribune de la Cour d'assises de Paris, pour qu'une fois de plus ils m'injurient", et les poursuites ont été arrêtées.

Le sultan Adul Hamid a demandé, lui, des poursuites contre les journaux qui s'étaient plaints du massacre des Arméniens. C'était une habitude de l'ancienne Turquie, de temps en temps, de massacrer des Arméniens. Ici il y a eu des poursuites.

Au mois de février 1936, le journal "Le Journal" avait publié un supplément, le Journal-Magazine, consacré en grande partie à un article intitulé : Les amours secrètes du Chancelier Hitler". Immédiatement des poursuites ont été engagées et l'administration française a interdit la dispersion de ce numéro. Naturellement, cela a valu à ce numéro une réclame que n'aurait jamais obtenue cette publication. D'ailleurs la poursuite a été arrêtée dès que le résultat a été obtenu, c'est-à-dire que le journal ne soit pas vendu. On arrête un numéro pendant quinze jours, puis le numéro est mort. Il n'y a pas eu de poursuites suivant ce premier acte de la saisie.

Délit d'offense aux chefs de gouvernements étrangers

Offense aux chefs des gouvernements étrangers et aux ministres des affaires étrangères des gouvernements étrangers. Ce délit est créé par un décret-loi. Soulignons en passant ce fait extraordinaire de pénalités créées par décret : décret-loi du 1er Novembre 1935, pris par un gouvernement dont le chef était M. Laval, alors que M. Léon Bérard était garde des sceaux.

De quoi s'agit-il ? M. Hitler est chef de l'Etat, par conséquent il a été protégé par notre législation relative au chef de l'état étranger. Mais M. Mussolini n'est pas chef de l'Etat ; le chef de l'Etat, c'est le roi, c'est pourquoi a eu lieu ce décret-loi : chef de gouvernement étranger, par conséquent M. Mussolini est protégé en France contre le délit d'offense, par conséquent le décret-loi Laval-Bérard, c'est le délit Mussolini, il n'y a

Source : BIU Cujas

pas d'autre objet : on veut éviter les complications internationales. Le titre officiel de Mussolini, ce n'est pas duce, c'est capo di governo : chef de gouvernement, et le roi reste capo di Stato.

Nous avons aussi une série de délits d'opinion qui ont pour but de protéger la défense nationale, le moral de l'armée et les finances publiques. Ici nous nous trouvons en présence d'un délit extrêmement incertain et dont la multiplication est singulièrement menaçante pour la liberté de la presse.

Le délit de fausses nouvelles et les mots "de nature à....

Lorsqu'au temps de la République aux républicains, alors que Jules Ferry était président du Conseil, 1881, on avait le culte de la liberté, on s'était préoccupé de définir avec beaucoup de précision le délit de fausse nouvelle. Il fallait: 1° que la nouvelle fût fausse, c'est évident ; puis, 2° il ne suffisait pas, pour que la fausse nouvelle constitue un délit, qu'elle ait été "de nature à ..."

Voilà les mots essentiels. Il y a eu une lutte, devant les Chambres préoccupées de la liberté, au sujet de ces mots : "de nature à...." Il ne suffisait pas que la fausse nouvelle ait été de nature à troubler l'ordre public, il fallait qu'elle ait effectivement troublé l'ordre public.

Voilà quelque chose de très important. Alors on discute. Mais quand l'ordre public est-il troublé ? Est-ce qu'un carreau cassé fait que l'ordre public a été troublé ? C'était aux tribunaux à apprécier si véritablement il y avait eu trouble ou pas trouble. Or ces mots :"de nature à ...." furent combattus par des républicains comme Floquet, comme Jules Simon. Ils ont reparu dans la législation de ces derniers temps. Evidemment les gouvernements se trouvent devant des difficultés. Alors ils essaient de surmonter la difficulté du moment, mais celui qui est véritablement attaché à la liberté doit aussi avertir : on s'engage dans une voie dangereuse, on réintroduit dans notre législation sur la liberté des termes qui étaient ceux qui étaient employés par Napoléon III, à l'époque de l' Empire autoritaire, que les républicains qui ont fondé la République ont condamnés comme contraires à la liberté et que nous voyons réapparaître.

Atteinte à la discipline et au moral de l'armée

Atteinte à la discipline et au moral de l'armée. Encore un décret-loi du 30 octobre 1935, M. Laval étant toujours président du conseil, et M. Fabry, actuellement sénateur du Doubs, étant ministre de la Guerre. Il s'agit de la reproduction de nouvelles fausses, de nature à ébranler la discipline ou le

Source : BIU Cujas

moral des armées de terre, de mer ou de l'air.

Ici double régression, dans ce décret, qu'il faut bien signaler : 1° la restauration des mots condamnés : "de nature à ..." et 2° les délits de nature à troubler le moral de l'armée sont enlevés à la Cour d'assises pour être confiés au tribunal correctionnel, parce qu'on pense qu'avec le tribunal correctionnel on a la condamnation mieux assurée. Par conséquent, limiter la compétence de la Cour d'assises, c'est encore porter atteinte à la liberté.

Interdiction de publier les constitutions de partie civile

Interdiction de publier les constitutions de partie civile, loi André Hesse, M. Hesse ayant proposé cette loi et l'ayant fait adopter. Dans la suite, on s'est aperçu que c'était défunt M. Stavisky qui était gêné lorsqu'on le poursuivait devant les tribunaux correctionnels et que les tribunaux annonçaient qu'il était poursuivi par constitution de partie civile. On voit ici le danger de limiter la liberté de la presse ; il s'agissait de protéger un escroc, tout simplement.

Interdiction de publier les pièces de procédure

Interdiction aussi de publier les pièces de procédure. Il y a quelques années, un dénommé Prado avait commis un assassinat assez bizarre, il avait employé le procédé qui a été si souvent mis en honneur du cadavre dans la malle. Le journal "Le Matin" publia l'acte d'accusation. Prado, de sa cellule, assigna "Le Matin" en 100.000 francs de dommages-intérêts, disant : Je ne viens pas aujourd'hui vous entretenir de mes infortunes, je viens vous dire quels étaient mes sentiments le jour où "Le Matin" a publié l'acte d'accusation au bas duquel je cherche vainement la signature de Ponson du Terrail.

Prado, assassin notoire, n'obtint pas ses 100.000 frs de dommages-intérêts, dont il aurait été empêché de jouir, par la condamnation capitale dont il fut frappé quelques temps après, mais cependant "Le Matin" fut condamné à une amende pour avoir publié un acte de procédure.

Atteintes au crédit public (loi du 18 août 1936)

Il y a un point qui mérite de retenir doublement notre attention, parce qu'il intéresse non seulement cet enseignement de droit public, mais encore l'enseignement de science financière, qui sera donné dans le second semestre : c'est l'atteinte au crédit public.

Le texte en la matière est maintenant la loi du 18 août 1936. Cette loi a un double objet, elle punit les allégations mensongères, les atteintes à la confiance du public dans la solidité de la monnaie et dans la valeur des fonds publics, et elle crée des délits spéciaux même lorsqu'il n'y a pas mensonge,

Source : BIU Cujas

même si la vérité est respectée, même s'il n'en résulte en fait aucune espèce de dommage pour le crédit public et le commerce; c'est un délit d'inciter à retirer les fonds des caisses publiques c'est un délit d'inciter à vendre des titres ou des effets publics. C'est un délit par exemple de dire : le 3 % est au plus haut à 84 francs, vendez vite, parce qu'il risque de baisser. C'est un délit d'inviter à ne pas souscrire à un emprunt en cours. Par conséquent c'est un délit d'avertir, même honnêtement, les lecteurs de la gravité ou de l'inutilité des opérations qu'ils font.

Par exemple, on émet un titre d'emprunt de 100 francs ; vous vous précipitez aux guichets et vous donnez 100 francs; huit jours après, vous pouvez acheter le titre sur le marché à 90 francs. Seulement c'est un délit de dire : "Au lieu d'aller souscrire aux guichets à 100 francs, attendez quelques jours et en bourse vous aurez le même titre pour 90 francs". Tous les titres qui ont été émis depuis vingt ans sont dans cette condition : émis au pair, ils tombent au-dessous du pair dans quelques jours, quitte à y remonter dans la suite. Ceux qui sont prévenus, les "200 familles", ne vont pas souscrire aux guichets des banques, ils attendent huit ou dix jours et ils gagnent huit ou dix francs par titre. Mais c'est défendu de le dire.

Remarquons combien cette législation est dangereuse. Il est évidemment très légitime que le Trésor se protège contre des bruits alarmistes, contre des coups de bourse ; contre la vérité vraie, c'est peut-être nécessaire, mais c'est aussi plus fâcheux. Il vaudrait mieux que les finances d'un pays soient gérées prudemment, de façon à ce que le titre, après avoir été émis dans le public, monte au lieu de baisser. Mais le gouvernement veut se défendre.

Caisse des dépôts et consignations: son importance sur le marché

Il y a tout de même des applications de ce système qui ont donné lieu à d'étranges manoeuvres. Nous aurons à parler, dans le cours de législation financière, d'une institution extrêmement importante et intéressante, qui est la Caisse des Dépôts et consignations, qui avait été crée sous la Restauration et qui a pris maintenant une ampleur très considérable ; elle gère les fonds des caisses d'épargne, des assurances sociales, des caisses de retraites pour la vieillesse, etc... etc... Bref, la Caisse des Dépôts et consignations arrive à gérer environ une centaine de milliards.

Qu'est-ce qu'elle fait de ces 100 milliards ? On sert un intérêt aux déposants, notamment aux dé-

Source : BIU Cujas

déposants de la caisse d'épargne, par conséquent la Caisse des dépôts et consignations doit faire valoir les fonds qu'elle possède. Comment ? Par des placements. Est-ce qu'elle doit les faire valoir exclusivement par des placements en rentes ? Non, on ne peut pas exiger que ces 100 milliards soient exclusivement placés en rentes sur l'Etat. Il y a une partie placée en rentes sur l'Etat, mais si la Caisse des dépôts et consignations n'avait que des rentes sur l'Etat, le marché des rentes sur l'Etat serait complètement faussé.

Alors, la Caisse des dépôts et consignations place les fonds qui lui sont confiés comme un simple particulier, comme un père de famille gérant un patrimoine. La Caisse des dépôts et consignations est propriétaire d'immeubles, d'obligations, et même, chose plus grave, elle est propriétaire d'actions, notamment elle a acheté des actions Citroën dans lesquelles, quoique caisse publique, elle a bu un beau "bouillon" ; elle a du Suez, des chemins de fer, ce que l'on considère comme un placement de père de famille.

On voit tout de suite l'importance de cette institution au point de vue du cours de la bourse. Si vous disposez d'une masse de manoeuvre de 100 milliards vous pouvez en faire des coups de bourse. Voilà le Suez qui se traîne, à raison de certaines prétentions italiennes, la demi-action est tombée de 24.000 à 16, 17.000. On peut donc dire que c'est une action spéculative. Mais ce qui est important, c'est de voir combien il y a de titres échangés en un jour à la bourse de Paris. Très peu : 50 actions qui sont achetées ou vendues. C'est là-dessus qu'on fait des cours ; il n'y a pas de marché ; les gens qui ont des actions de Suez les ont dans les portefeuilles et attendent.

Mais supposez que le directeur de la Caisse des Dépôts et consignations arrive un jour sur la bourse et jette 100 actions à 15.000 francs, c'est l'effondrement du Suez. Si vous disposez d'une masse de manoeuvre de 100 milliards, lorsqu'en jetant 200 actions à 15.000 frs vous avez fait effondrer tous les cours, vous raflez tout le Suez qui se précipite et vous le faites remonter à 24.000 Frs. Donc, on voit le pouvoir formidable de la Caisse des Dépôts et consignations.

La conversion, c'est-à-dire la réduction du revenu de la rente, doit se faire par offre de remboursement, et cette offre de remboursement ne peut

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

avoir lieu que si le titre est au-dessus du pair. Si vous avez du 3 % à 84 frs, si on vient vous dire: "Je vous le rembourse à 100 frs", vous le donnez immédiatement. Donc le titre doit être au-dessus du pair.

Comment l'y amène-t-on ? C'est le rôle de la Caisse des dépôts et consignations, avec ses 100 milliards. C'est à 85, demain j'achète à 87, dans 15 jours à 90, dans 20 jours, à 105 ; je convertis, puis le titre retombe à 75 frs. Donc pouvoir très redoutable de la Caisse des dépôts et consignations.

Ce n'est pas tout : notre Etat est en mal d'impécuniosité ; c'est l'état normal du trésor public, d'ailleurs ; les rois n'étaient pas plus à l'aise : Louis XVI a convoqué les Etats généraux à raison de l'impécuniosité du trésor public ; Philippe le Bel faisait de l'inflation en mettant du cuivre dans les monnaies, et l'abbé Terray faisait des faillites avec Louis XV. "Plus triste qu'un rentier auquel on vient de tirer un quartier"! : la persécution des rentiers est de tous les régimes.

Donc l'Etat est besogneux : la Caisse des dépôts et consignations a 100 milliards. Voilà un gouvernement embarrassé. "Donnez-moi les 100 milliards et je vais vous signer un papier que je vous les devrai toute ma vie d'Etat ! "

Exemple d'application de la loi de 1936

Il y a un journaliste qui a écrit cela ; il a été proprement condamné rien qu'à 500 francs d'amende, c'est-à-dire pratiquement, avec les dixièmes, à 6.000 francs. Il n'a pas été condamné à la prison. à raison, dit le jugement, des excellents antécédents fournis sur lui. C'était un ancien combattant (9 novembre 1935).

Voici un autre exemple assez curieux. Il y a quelques mois, le gouvernement émettait un emprunt, et en même temps il préparait une dévaluation de la monnaie. On voit le système : "Donnez-moi 100 francs, qui valent 4 sous , mais demain je déciderai que le franc vaut 2 sous, et par conséquent à la place des 100 francs que vous m'avez apportés, à 4 sous, je vous donnerai 50 francs, ou 100 francs à 2 sous ! " Un professeur de philosophie du lycée de Strasbourg a dit : "Attention ! vous apportez aux caisses de l'Etat 100 francs à 4 sous et demain il ne sera plus redevable envers vous que de 50 francs, ou de 100 francs à 2 sous !". Il a été condamné ; c'était un professeur de philosophie, il aura eu des occasions de réfléchir.

Au mois de mai 1938 - le fait est rapporté par les journaux du 20 mai - des gens ont circulé à la

Source : BIU Cujas

Bourse. On se saisissait d'un individu, et l'on l'emmenait au poste. Qu'est-ce que c'est que cette histoire ? "Vous avez dit qu'il fallait vendre la rente..... Vous avez tenu des propos attentatoires au crédit de l'Etat...." C'était un ancien étudiant de la Faculté, qui était inspecteur des Finances, qui avait une mission dans un cabinet ministériel , et qui avait dit à un commissaire de police : "Amenez-moi tous ces gens-là". Un des commis de banque qui avait été arrêtés à demandé à ce que son arrestation soit régulière et maintenue.

31 janvier 1938 : "L'Echo de Paris" a été l'objet de poursuites, qui d'ailleurs, n'ont pas été continuées, pour avoir annoncé que le gouvernement allait demander des pleins pouvoirs monétaires et qu'il en avait parlé avec M. Joseph Caillaux à l'ambassade d'Angleterre.

Voilà donc ce délit extrêmement grave de l'atteinte au crédit public. C'est une législation de période de finances malsaines. Le crédit public devrait pouvoir affronter la vérité.

Quel est le résultat ? Nous avons tous subi des dévaluations ; nous en avons supporté, nous en avons souffert. Nous avions 500 francs avec lesquels on pouvait se payer un petit complet d'été ; ces 500 francs ont été tellement diminués, qu'on ne peut plus même se payer un gilet fantaisie . Mais le journal qui disait : "Il va y avoir une dévaluation : couvrez-vous ", même si la dévaluation a lieu ensuite, commet l'atteinte au crédit public.

Les attentats anarchistes (1890-94)

La défense de la société. La loi de 1881, évidemment, ne prévoit pas un délit de défense de la société. C'était la liberté. Mais aux environs de 1890-1892, 1893, 1894, a eu lieu le mouvement anarchiste. C'était un mouvement international, et notamment il est arrivé à plusieurs reprises qu'à la même heure, le même jour, l'attentat anarchiste de même nature avait lieu à Barcelone et à Paris. Ces attentats étaient les attentats par bombes, par explosifs. Il y avait de ces bombes qui étaient enfantines, par exemple la bombe lancée par Vaillant à la Chambre des députés, au moment où M. Charles Dupuy présidait la séance. Il a lancé une bombe dans l'hémicycle bondé de la Chambre des députés. C'est alors que l'histoire, d'ailleurs un peu déformée par le Journal Officiel, fait prononcer au président de la Chambre la fameuse parole historique: "La séance continue". Ce Vaillant avait lancé dans la Chambre une bombe enfantine : de la poudre avec

Source : BIU Cujas

des clous ; l'abbé Lemire a été blessé. C'était tellement puéril qu'on a dit que cette bombe avait été donnée à Vaillant par la police ; on trouve encore ces affirmations ; cependant comme Vaillant a été décapité, il faut croire tout de même que s'il avait marché sous les ordres de la police, il l'aurait dit pour se défendre.

Mais il y avait des attentats beaucoup plus graves, notamment l'attentat d'Emile Henry. C'était un ancien élève de l'Ecole centrale, un ingénieur chimiste. Lui avait fabriqué une belle bombe, ce sont les bombes de l'Hôtel Terminus. Puis il y a eu l'attentat de la rue des Bons-Enfants, avec cette imprudence puérile : les agents trouvent une bombe qui n'a pas explosé, ils la portent au commissariat ; la bombe éclate et tous les gens qui sont dans la salle du commissariat sont massacrés.

Il y a l'attentat du restaurant Foyot, qui vient d'être démoli, en face du Sénat. Il y avait là un poète toulousain, qui s'appelait Laurent Tailhade, qui était un anarchiste intellectuel. Il a écrit des vers fameux sur ses anciens professeurs de la Faculté de Droit de Toulouse. Il y avait notamment un vieux professeur de droit commercial, qui s'appelait Bonfils, et Laurent Tailhade a qualifié Toulouse, dans un sonnet fameux : "La ville où Bonfils se gangrène....". Ce Laurent Tailhade avait fait l'apologie de ces explosifs. Il avait dit : Qu'importe la disparition de vagues humanités pourvu que le geste soit beau ! Il déjeunait au restaurant Foyot au moment de la bombe et il fut blessé. Alors, il n'y eut qu'un cri : "C'est bien fait".

Il y eut aussi le procès des intellectuels de l'anarchie, le procès des écrivains qui étaient considérés comme complices des militants de l'anarchie, c'est-à-dire de ceux qui déposaient des bombes. Il y avait Jean Grave, l'écrivain anarchiste, qui était le meilleur homme du monde, qui était incapable de tuer une mouche par plaisir, qui demeurait rue Mouffetard, dans une mansarde....Trente intellectuels de l'anarchie furent ainsi poursuivis devant la Cour d'assises comme complices des attentats. M. de Saint-Auban prononça une fameuse plaidoirie pour ces anarchistes.

Puis il y eut l'assassinat de Carnot par un anarchiste italien, Caserio, des attentats contre les magistrats qui jugeaient les anarchistes. De sorte que dans une famille de magistrats, une jeune fille devait faire sa première communion, on ne l'a voulue dans aucune paroisse, parce qu'on a craint que les

Source : BIU Cujas

anarchistes viennent jeter une bombe parmi les premières communiantes pour atteindre une fille de magistrat.

Saint-Auban fait allusion dans sa plaidoirie, à ce fait que le peuple avait "rigolé", si on permet cette expression, en voyant passer la magistrature aux obsèques de Carnot, en voyant ces vieux messieurs traîner leur robe dans les rues. M. de Saint-Auban fit un portrait magnifique de ce que devrait être la magistrature, de l'indépendance qu'elle devrait avoir, du souci du bien public. Et il concluait: la magistrature pourra défiler sur les rues et les boulevards, avec ses robes rouges, le peuple ne rira plus. Ce fut sa péroraison. On trouva que c'était la pourriture de la magistrature qui avait incité les attentats anarchistes.

Ces attentats anarchistes, d'ailleurs, se rattachaient dans une très large mesure au scandale de Panama. La haute bourgeoisie ne s'est pas montrée magnifique dans l'affaire de Panama, puisqu'on disait qu'il y avait 104 députés qui avaient touché de la Compagnie universelle du canal de Panama.

Les partis de gauche, notamment Jaurès, qui était tout à fait à l'abri, puisqu'il n'avait pas de journal, exploitent le scandale de Panama contre le bourgeoisie. Il a une phrase, où il évoque la parole de l'orateur antique, disant que "la poussière est la soeur assoiffée de la boue".

Le procès des intellectuels anarchistes doit être lu dans les journaux de l'époque. Il y avait là un intellectuel qui, par comble, était rédacteur au ministère de la Guerre, et qui était anarchiste d'esprit. A celui-là, la police avait mis dans la poche de son pardessus des détonateurs de bombe, et on lui a dit : "Vous êtes un anarchiste militant". Mais cela n'a pas pris. Le président lui dit : "Vous avez de très mauvaises relations. Est-ce que vous voulez nous dire lesquelles ? ". L'autre lui répond: "M. le Président, vous m'auriez fait l'honneur de venir chez moi que jamais je ne l'aurais dit à personne". "On a trouvé du mercure chez vous. Le mercure sert à fabriquer des bombes". - Non, M. le Président, il sert à fabriquer des thermomètres...", etc...etc... Un huissier, solennellement, apporte en pleine audience un pli cacheté au procureur général ; le procureur général ouvre le pli, il y avait quelque chose qu'on n'ose dire, c'étaient les anarchistes qui lui avaient fait cette plaisanterie, scatologique d'un papier pollué. Le procureur général a demandé une suspension d'audience pour aller

Source : BIU Cujas

se laver les mains et l'anarchiste dont nous parlions s'est écrié : "Jamais depuis Ponce-Pilate on n'a vu se laver les mains avec autant de solennité".

Conséquences sur la législation de la presse loi de 1894

On voit dans toutes ces choses, qui ont l'air futile et qui cependant sont absolument nécessaires pour situer et comprendre cette législation, deux points : 1° nécessité d'arrêter cette série d'attentats, et 2° nécessité d'enlever aux anarchistes la tribune de la cour d'assises, car ils en abusaient. C'était des gens courageux, par exemple cet Henri Taillade, qui s'est servi du box de la cour d'assises comme d'une tribune, pour dire qu'il lui était indifférent de mourir et pour faire l'apologie de l'anarchie. Il a été décapité en criant "Vive l'anarchie". Il était inutile de leur donner cette publicité. Le procès des Trente a été une maladresse, c'est incontestable.

C'est dans ces conditions qu'ont été votées une série de lois, connues couramment sous le nom de lois scélérates.

Voilà donc la loi du 28 juillet 1894, tendant à réprimer les menées anarchistes : compétence du tribunal correctionnel En outre, la propagande anarchiste, même en public, devient punissable, si elle se traduit par une provocation des militaires à la désobéissance, par l'excitation à des crimes tels que meurtre, pillage, vol, incendie, etc...

La première application de ces lois scélérates a été faite à M. J.L. Breton, sénateur du Cher.

Compétence de la Cour d'Assises.

Pour achever l'étude des principes dominants de cette loi sur la presse, nous arrivons à la compétence de la Cour d'Assises. On dit en général : compétence du jury, parce que, ce qui caractérise la Cour d'assises, c'est précisément le jury.

Sièyès est à l'origine de la compétence du jury

"Les crimes et délits prévus par la présente loi seront déférés à la Cour d'assises". Voilà l'art. 45 de la loi de 1881. Compétence de la Cour d'assises, à cause du jury c'est le principe. C'est Sièyès qui, le premier, a posé le principe que les délits d'opinion ne peuvent relever que de la magistrature populaire, et cette affirmation de Sieyès est devenue un véritable dogme - (A propos de Sieyès, signalons une thèse tout a fait magistrale, de premier ordre, que vient de soutenir à la Sorbonne, M. Paul Bastid, député ancien ministre du commerce

Source : BIU Cujas

dans le gouvernement Léon Blum. On voit dans cette thèse, le rôle inaugural de Sieyès sur le droit public actuel. C'est lui qui, devant la Constituante, a affirmé qu'il ne peut pas y avoir d'autre juge de la presse et de la pensée que le jury).

Le jury, c'est une institution composée de simples citoyens pris pour juger une affaire déterminée, ou une série d'affaires dans l'intervalle d'une cession. Ce sont des juges essentiellement non professionnels.

Royer-Collard, qui est également un des ancêtres du libéralisme moderne, considérait la compétence du jury en matière de presse comme une grande conquête nationale. Au moment des lois de septembre, il s'est opposé à toute limitation de la compétence du jury, même à ce fait que certains délits étaient qualifiés attentats et au titre d'attentats étaient transportés devant la cour des pairs, donc enlevés à la cour d'assises. Royer-Collard s'opposait de toutes ses forces à cette diminution du jury.

Raisons de la compétence du jury

Pourquoi le jury doit-il avoir la compétence en matière de presse ? Parce que, dans tout délit de presse, il y a un procès entre le gouvernement et le particulier. C'est là l'idée essentielle. C'est le gouvernement qui poursuit un particulier sur une question politique. Alors, si on traduit le responsable du délit de presse devant le tribunal correctionnel, qu'est-ce qui en résulte ? C'est que l'adversaire du gouvernement est jugé par des partisans du gouvernement, attendu que c'est le gouvernement qui nomme les juges, que c'est lui qui leur donne les récompenses, sous forme d'avancement à une situation plus avantageuse, ou sous forme de décorations ou de distinctions diverses. Casimir-Périer disait : On ne doit pas être jugé par ses adversaires.

Sous le Second Empire, il y a eu abus des procès de presse devant une chambre spécialisée dans les procès de presse du tribunal correctionnel de Paris.

Liaison de la compétence du jury avec la doctrine libérale

Il n'y a pas de principe plus constant, dans la doctrine libérale, que celui de la compétence du jury en matière de presse : Lois de Serre, jury, parce qu'on se trouve dans une période libérale.- Loi de Villèle : pas de jury, parce qu'on se trouve dans une période de réaction - 1830 : jury, parce qu'on se trouve dans une période libérale.- 1852 : suppression du jury, parce qu'on se trouve sous l'Empire autoritaire. - Septembre 1870 : rétablissement du jury par le gouvernement de la défense

Source : BIU Cujas

nationale, parce qu'on se trouve dans une période libérale.- 1871-1876 : restriction de la compétence du jury, parce que l'assemblée nationale est une assemblée conservatrice.- 1881 : la République aux républicains, les républicains s'installent dans la République : affirmation de la compétence du jury.

Il n'y a pas de discussion possible. Aussi, chaque fois que nous voyons porter atteinte au jury, nous disons : Attention ! le jury c'est le grand signe, c'est le grand symbole de la liberté de la presse, et il ne faut pas toucher à ce signe. Il y a eu l'année dernière une excellente thèse sur le jury en matière de presse, thèse de M. Gilles, très grosse thèse, de 800 pages, où il y a tout ce que l'on peut souhaiter sur cette question, comme textes, comme documents.

La prétendue indulgence du jury

Pourquoi ces temps derniers a-t-on pensé à réduire la compétence du jury ? Toujours la même question : le jury ne condamne pas, le jury n'est pas assez sévère. Mais remarquons tout ceci : il y a un point sur lequel le jury n'est pas sévère, c'est le crime dit passionnel : "Tu peux tuer cet homme avec tranquillité".... Pourquoi, Madame, avez-vous tué cet homme ? - Il m'a abandonnée, il ne voulait pas m'épouser.- Très bien ! très bien ! vous pouvez rentrer dans vos foyers. C'est admis. Mais qui demande la suppression du jury en matière de crime passionnel ? Est-ce qu'il y a un mouvement, une campagne, des propositions, des projets de gouvernement ? Il n'y en a pas. Pourquoi demande-t-on alors en matière de presse ? Parce qu'on peut avoir une condamnation automatique, ici, dans un autre sens.

Donc voilà un premier point : le jury serait trop indulgent. Mais en réalité, il n'est pas indulgent pour les délits de presse. On trouve dans le livre de M. Gilles, toutes les espèces où des journalistes ont été condamnés par le jury et on voit que le jury a frappé très sévèrement les journalistes. On a parlé de la diffamation contre les panamistes, contre Baïhaut, de l'affaire Gérault-Richard. Les journalistes ont été condamnés.

Cependant, depuis quelques années, la compétence du jury a été l'objet de diverses limitations. Toutes ces lois créant de nouveaux délits, et dont nous avons parlé : moral de l'armée, défense de la société, atteinte au crédit public : 1° créent le délit, et 2° en même temps portent atteinte au principe de la compétence de la Cour d'assises.

Interdiction

Interdiction de la saisie contre un journal qui

source : BIU cujas

de la saisie préventive

porte une infraction de presse, qui porte une excitation dangereuse. Quelle va être la pensée de la police ? Arrêter le délit en arrêtant le journal, en saisissant toute l'édition, et ce serait normal. Voilà un individu qui lève le poignard contre une personne. Le gendarme ne dit pas : "Je vais attendre qu'il ait plongé le poignard dans le dos du monsieur". Il saisit le bras qui tient le poignard. Au contraire, un article part. On dit : Nous allons prévenir le Procureur de la République, le juge d'instruction, on ordonnera la destruction de l'article, trois mois après ! Pourtant il n'y a pas de liberté de la presse possible sans interdiction de la saisie préventive, parce que nous avons l'expérience du Second Empire.

Le Second Empire saisissait le journal, il saisit ainsi la brochure de Pelletan, au moment des élections. Pelletan avait fait une petite brochure pour l'envoyer à tous ses électeurs ; le gouvernement saisit la brochure. Puis 15 jours, deux mois, trois mois après, il dit : "Je vous rends votre brochure". L'élection a eu lieu depuis longtemps. Un quotidien vieux de 15 jours ou trois semaines ne présente aucun intérêt.

Donc nécessité d'interdire la saisie préventive. Il n'y a pas de saisie préventive, sauf pour les écrits attentatoires aux bonnes moeurs, sauf aussi pour les injures aux gouvernements étrangers.

Comment se fait la saisie ? Il faut bien distinguer : 1°) il y a la saisie en vue d'une poursuite judiciaire : alors on saisit deux exemplaires, afin d'avoir la preuve du délit, cela ne porte pas atteinte à la liberté de la presse. 2°) Mais ce qui est grave, au point de vue de la liberté de la presse, c'est de saisir toute une édition. C'est cela qui est impossible.

Comment se fait pratiquement la saisie d'un journal ? Par l'interdiction du colportage, par l'interdiction de la mise en vente. C'est ce qui a eu lieu pour cet article du "Journal-Magazine", en ce qui concernait l'article sur les amours secrètes du Chancelier Hitler. La police, sur la demande de l'ambassade d'Allemagne, a arrêté la vente dans tous les kiosques.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LA LIBERTE DES CULTES.

Nous abordons une matière extrêmement importante, très intéressante au point de vue historique, très féconde en problèmes juridiques et aussi extrêmement importante au point de vue pratique.

On a vu, à l'occasion de la mort du Pontife, qui s'était fait le défenseur de la paix et le défenseur de la personne humaine contre l'absurde divinisation de l'Etat, les hommages rendus par la Chambre des Députés, par le Sénat et par le Chef de l'Etat de la France. C'est dire qu'il y a une atmosphère singulièrement nouvelle dans notre pays et qu'il faut voir cet aboutissement, afin de comprendre l'exposé historique qui va être fait ici.

L'Etat ne peut se désintéresser du fait religieux

Certains disent : la religion libre dans l'Etat libre. C'est possible, mais c'est un idéal, qui n'a jamais été réalisé nulle part. Nulle part, dans aucun Etat, soit civilisé, soit barbare, nulle part l'Etat n'a pu se désintéresser du fait religieux. En voici les motifs divers : jalousie légitime du pouvoir civil, tendance à la prépondérance des organisations religieuses, tendance aussi à accomplir toute une série d'actes importants, que l'Etat ne peut pas ignorer.

En Amérique, l'Eglise est libre, en ce sens qu'elle n'est pas dans l'Etat, mais c'est une formule, qui ne correspond pas du tout à la réalité, parce que l'Eglise est favorisée, que des prières sont dites au début des sessions, que les serments des divers personnages publics sont donnés sur la Bible, que par conséquent la religion tient une grande place dans la vie américaine.

Si l'on passe à côté, au Mexique, la situation, tout en étant différente, abonde tout de même dans le sens de nos affirmations, parce que le Mexique poursuit l'Eglise d'une haine quotidienne et pratique, se traduisant notamment par la limitation du nombre des ministres du culte et du nombre des églises ouvertes au public.

Par conséquent, nulle part il n'y a l'indiffé-

Source : BIU Cujas

Nulle part, il n'y a indifférence de l'Etat vis à vis de la religion

rence. En Allemagne, c'est la lutte contre toutes les religions, la juive, la catholique, la protestante. En Russie, c'est la lutte contre toutes les religions, la juive, la catholique, la protestante et l'orthodoxe. En Italie, c'est également la lutte, encore sourde, mais qui se dessine également contre toutes les religions. L'Etat est jaloux de la force spirituelle qui se dresse devant lui.

Il y a, d'autre part, un autre aspect de la question. Les Eglises, et notamment l'Eglise catholique, sont des sociétés internationales ; donc l'Etat ne peut pas être indifférent à l'égard de la position qu'une Eglise prendra sur le terrain international. Et, d'autre part, la position que l'Etat prend à l'égard de l'Eglise, à l'intérieur de l'Etat, ne peut pas être indifférente à la situation de l'Etat dans le monde.

La signature d'un concordat par Bonaparte a été un acte essentiellement politique

Il ne faut pas croire, par exemple, que l'élaboration et la signature du concordat par Bonaparte a été de la part de Bonaparte un acte de nature religieuse. C'était un acte essentiellement politique. Acte de politique intérieure, attendu que Bonaparte voulait associer et associer à sa puissance la force spirituelle de l'Eglise, puisque, d'autre part, la situation de la France, hostile à la religion à ce moment-là, au lendemain de la Révolution, avait une situation assez difficile à l'égard notamment de l'Angleterre, à l'égard des Républiques italiennes, à l'égard de l'Autriche catholique. Et même, ce qui est plus fort, le Grand Turc, le chef de l'Empire ottoman, regardait de très haut cette puissance, qui était indifférente à la religion.

Par conséquent, tout un ensemble de circonstances font que l'Etat ne peut pas être indifférent devant le fait religieux.

Section 1

Les attitudes de l'Etat devant le fait religieux.

Nous allons commencer par un exposé des solutions diverses qui s'offrent à l'Etat devant ce problème.

L'Etat hostile à la religion

1° Il est décidément hostile à la religion. Il est contre la religion, il la poursuit. Le type de cette attitude nous est donné par l'actuelle Républi-

Source : BIU Cujas

que russe, par l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques. Dans ce pays, la lutte contre la religion est une lutte officielle, et c'est le sentiment religieux sous toutes ses formes qui est persécuté, qui est poursuivi et que l'on tend à supprimer. C'est l'exemple qu'est en train de suivre l'Allemagne et, de très loin, l'Italie. Ce qui ne veut pas dire que l'Eglise orthodoxe russe ait été parfaite, pas plus que l'Eglise catholique à la fin de l'Ancien régime, elle méritait des réformes. Dans les "Impressions sur la Russie" de Gide, qui lui ont valu tant de controverses, tant d'attaques, il y a une formule assez heureuse, il dit : "On a jeté l'enfant avec l'eau du bain". Il fallait réformer l'Eglise, mais on a jeté l'Eglise avec l'esprit de réforme.

En France, sous la Convention, pendant la Terreur, à certains moments du Directoire, pendant quelques mois, a paru la tendance de supprimer la religion. C'est à cette tendance que s'est rattachée la fête de la Raison, à Notre-Dame : une espèce d'actrice, à demi vêtue, ou aux trois quarts nue, exposée sur l'autel de Notre-Dame, etc... Donc : hostilité.

L'Etat, indifférent en matière de religion

2° Attitude : L'indifférence : l'Etat laisse libres toutes les religions. Ici nous n'avons qu'un cas, c'est le cas des Etats-Unis, où cependant toute la vie publique et toute la vie privée est baignée dans la religion.

L'Etat a une religion

3ème attitude : l'incorporation de la religion dans l'Etat : l'Etat a une religion. Ici nous avons de nombreux exemples.

L'Angleterre

L'Angleterre a une religion d'Etat, qui est celle de l'Eglise établie. On n'a pas oublié la cérémonie du couronnement : le couronnement est une cérémonie religieuse . On n'a pas oublié non plus que l'organe suprême de la religion établie en Angleterre c'est le roi entouré du Parlement. C'est d'ailleurs un des motifs de l'émotion extraordinaire soulevée par le mariage du précédent roi, attendu qu'il est chef de l'Eglise. Il y a un manuel de piété, un livre de prières officiel, et le texte de ce livre de prières est approuvé par un acte du parlement. Lorsqu'il y a quelques années on a voulu changer le livre de prières, il a fallu une délibération de la Chambre des Communes et de la Chambre des Lords. C'est donc bien une Eglise d'Etat. C'est Edouard VII, qui a refusé de jurer haine au papisme, c'est-à-dire à la religion catholique. Puis ce serment de haine à la religion catholique a disparu des cérémonies du couronnement. Mais c'est quelque chose d'un peu nouveau. Cette haine à la religion catholique est d'autant plus nécessaire -

Source : BIU Cujas

- si on ose s'exprimer ainsi - que si on supprime cette haine, il n'y a plus d'Eglise anglicane, attendu que l'on peut entrer à l'église anglicane de l'Avenue de l'Alma et on a l'impression d'assister à une cérémonie du culte catholique. En Angleterre, l'homme de la rue, non prévenu, ne sait pas devant qui il se trouve quand il se trouve devant un prêtre catholique, avec la soutane et le chapeau, et qui s'intitule catholique, mais catholique non romain. Car l'Angleterre, c'est évidemment le pays des croyances, de l'habit religieux. Il y a en Angleterre une vie religieuse extrêmement intense et l'Eglise est très étroitement unie à l'Etat.

On a certainement remarqué la visite de M. Chamberlain et de Lord Halifax au Pape récemment défunt. Lord Halifax est le fils d'un homme, qui a longtemps lutté pour l'union de l'Eglise anglicane et de l'Eglise catholique. Pie XI était sympathique profondément à cette idée, de sorte qu'il a accueilli Lord Halifax avec une sympathie particulière.

L'Empire ottoman défunt

Un second exemple frappant, c'est celui de défunt l'Empire ottoman. Il n'y a plus d'Empire ottoman, il n'y a plus qu'une République turque, et Kemal Ataturk a attaché beaucoup d'importance à cette fin de l'Empire cosmopolite qui avait sa capitale dans cette ville cosmopolite, qui était Constantinople, pour le transformer en une république absolument turque, qui aurait sa capitale en Turquie, au coeur de l'Asie Mineure.

Dans l'ancien Empire ottoman, la religion était dans l'Etat, en ce sens que le chef de l'Etat c'était le chef religieux : Le sultan était en même temps khalife ; il était le chef suprême vénéré d'une quantité de musulmans dans le monde. De sorte que le khalifat donnait à l'Empire ottoman un relief, une autorité morale exceptionnelle. Khemal a entendu renoncer à cet avantage du khalifat ; il a voulu une république laïque.

C'est pourquoi on voit ces jours-ci le jeune roi d'Egypte, qui manifeste une profonde piété, penser à restaurer le khalifat à son profit. De sorte que ce serait lui, roi d'Egypte, qui succéderait à la suprématie spirituelle, à laquelle a renoncé le chef de l'Etat turc.

Enfin, nous avons en France une expérience extrêmement intéressante d'Eglise d'Etat : c'est l'Eglise d'Etat sous la Restauration. On y reviendra en exposant les étapes par lesquelles est passée la France.

L'Eglise unie

Autre solution : l'Eglise unie à l'Etat par un

Source : BIU Cujas

à l'Etat par un Concordat

Concordat. Le Concordat est une institution catholique. Nous ne pouvons pas dire que le Concordat est un lien entre un Etat et une Eglise. On a cité un concordat passé entre l'Etat de Bade et une Eglise protestante ; mais d'abord c'est mort, il n'y a plus de Bade, il n'y a plus qu'une grande Allemagne, puis enfin c'était une curiosité.

Signalons, au cours de ces dernières années, une renaissance extraordinaire de la pratique des concordats. Il y a eu des papes, qui n'ont pas aimé les concordats ; par exemple, Pie X n'a passé qu'un seul concordat avec la Serbie, et cela ne lui a pas apporté beaucoup de bonheur pour sa religion et pour lui. Au contraire, Pie XI a signé une douzaine de concordats ; par conséquent, c'était essentiellement un pape concordataire.

Nature politique du Concordat

Il faut signaler d'abord la nature politique du concordat. Le concordat n'a pas un objet religieux, le concordat n'est pas un acte de foi à l'égard de l'Eglise avec laquelle on traite ; le concordat est un acte, qui est fait dans l'intérêt de l'Etat, et l'intérêt de l'Etat apparait dans une quantité d'avantages que l'Etat se réserve à l'égard de l'Eglise.

Est-ce qu'il a été indifférent pour Napoléon, et pour tous les régimes qui se sont succédé , d'avoir la nomination des évêques ? Est-ce que c'est quelque chose d'ordinaire qu'un évêque soit nommé par un chef d'Etat laïc ? Si bien que dans le concordat de Bonaparte, on prévoyait le cas où le chef de l'Etat français n'appartiendrait pas à l'Eglise catholique, et on prévoyait que, dans ce cas, il y aurait des négociations entre la France et le Saint-Siège. Nous avons eu un chef de l'Etat protestant, M. Doumergue, et le concordat a continué de jouer pour l'Alsace-Lorraine, comme il joue encore maintenant, car le concordat est toujours en vigueur en Alsace-Lorraine. Il y a des pays catholiques, comme la Bulgarie, dans laquelle un concordat de 1924 réservait à l'Etat la nomination des professeurs dans les facultés catholiques, et la nomination des ministres du culte dans les établissements religieux. Le concordat, d'autre part, réservait la nationalité bulgare pour les ministres du culte à l'intérieur de l'Etat.

Avant le concordat, dans la France avec les rois, le pape envoyait des évêques dans le monde entier. Il les prenait quelquefois parmi les nationaux de l'Etat où ils devaient exercer, mais quelquefois aussi, il envoyait des gens à Rome. C'est ainsi

Source : BIU Cujas

que l'évêché de Lombez, dans le Gers, évêché disparu maintenant, a été tenu par un membre de la fameuse famille Colonna. Colonna est parti de Rome avec sa valise, et il est arrivé à Lombez, avec un secrétaire, qui a laissé un nom dans l'histoire : Pétrarque. C'est pourquoi, dans un vers assez connu, Pétrarque dit qu'il y a dans son existence deux périodes : celle de la colonne (Colonna) et celle du laurier (Laure)

Les anciens rois de France n'avaient pas le nationalisme que nous aurions aujourd'hui, puisqu'ils toléraient un Italien à la tête d'un duché français. Au lendemain de la séparation, s'il y avait eu une certaine folie au Vatican, nous aurions pu avoir à Paris un archevêque italien ; on aurait pu aussi nous envoyer un Allemand. L'utilité du Concordat, c'est d'éviter des incidents de cette nature.

Nature juridique du Concordat

Dans la forme le Concordat est un traité international. Mais lorsqu'une puissance traite avec une autre puissance, elle traite pour elle-même, ou tout au plus pour ses propres sujets. Au contraire, lorsque le Saint Siège traite avec une puissance, le Saint Siège ne traite pas pour le Vatican, il ne traite pas pour les 400 sujets du Vatican, il traite pour les sujets de la puissance avec laquelle il fait le Concordat. Le Concordat entre la France et le Vatican intéresse les sujets français : on traite pour les catholiques français.

Par conséquent, la solution qui consiste à dire que le concordat est un traité international est une solution un peu rapide. Il ne faut pas attacher beaucoup d'importance à ces casiers, que fabriquent laborieusement les professeurs, afin d'y faire entrer des actes juridiques différents. Le concordat est ce qu'il est ; il ne faut pas chercher trop loin, parce que l'on arriverait à la fameuse formule : le concordat est un acte sui generis. L'esprit juridique est un esprit déplorable, lorsqu'on le porte dans la vie publique, et surtout dans la vie internationale. Sous prétexte d'histoire d'une personnalité de l'Etat , qui n'a jamais existé que dans l'imagination de quelques professeurs en délire, le gouvernement français hésite à prendre des solutions, qui sont imposées par le bon sens le plus élémentaire, et les nécessités de la paix du monde.

C'est une idée qu'il faut bien souligner, à savoir que le concordat signé par Bonaparte au début du XIXème siècle, est toujours en vigueur pour les départements d' Alsace et de Lorraine. Lorsque provisoirement l'Alsace et la Lorraine ont été sé-

Source : BIU Cujas

parées de la France, au moment où la séparation a eu lieu, le Concordat était en vigueur en Alsace ; il est resté en vigueur en Alsace, et lorsque la France a retrouvé ses provinces, elle a déclaré qu'elle leur laissait leurs libertés, leurs traditions, et notamment leurs habitudes religieuses ; de sorte que le Concordat est en vigueur en Alsace-Lorraine, et en complète vigueur, en ce sens que les évèques de Metz, de Strasbourg et de Mulhouse sont nommés par le président de la République, que le pape donne l'investiture canonique, que la bulle d'investiture est enregistrée au Conseil d'Etat, et que lorsqu'il y a eu un certain différend entre les populations, religieuses d'Alsace-Lorraine - juives, protestantes, et catholiques - au sujet de certaines mesures d'un précédent gouvernement, le président du Conseil, M. Léon Blum a pu, dans une lettre publique, écrire à l'évêque de Strasbourg, Mgr Ruch : "Je vous rappelle que le Concordat, toujours en vigueur, en Alsace-Lorraine, me permettrait de vous traduire devant le Conseil d'Etat par la procédure de l'appel comme d'abus".

D'ailleurs la loi Falloux, la liberté religieuse, la liberté d'enseignement avant la loi Ferry, et même avant la loi Combes de 1904, toute cette liberté religieuse existe en Alsace-Lorraine. C'est un point, qui a été indiqué en étudiant la conception jacobine de l'Etat, l'unité de l'Etat et l'exception qu'y apporte la présence dans la communauté française des départements recouvrés.

La France a donné là un grand exemple de libéralisme, que n'ont pas su observer les Etats, qui n'existaient pas avant la guerre, à l'égard de populations qui n'étaient, ni de leur droit, ni de leur langue, ni de leur religion. Mais d'ailleurs, en général, ce qui se passe en France est mieux que ce qui se passe ailleurs. Nous partons de ce principe, solide comme "un roc de bronze", comme disait le roi de Prusse".

Voilà le point de vue général des systèmes. Voyons maintenant l'expérience française.

Section II

L'expérience française.-

§ 1 - l'Ancien régime.

Sous l'ancien régime, l'Eglise formait un ordre ; elle formait même un ordre privilégié ; notam-

Source : BIU Cujas

L'Eglise, en France, sous l'Ancien Régime

ment les biens d'Eglise étaient exempts de l'impôt. Il y avait seulement des dons volontaires du clergé. Lorsqu'on dit : les biens d'Eglise, il faut bien entendre que ce sont les biens de l'Eglise, personne morale, les biens des menses épiscopales, les biens des fabriques, ou les biens des congrégations religieuses. Ce que possédait un membre de l'Eglise à titre personnel, ce qu'il avait hérité de sa famille n'était pas exempt d'impôt. Mais tout de même les gens d'Eglise étaient, par exemple, dispensés du logement des gens de guerre et de toute une série de servitudes.

Dans l'Ancien régime, l'Eglise était, non seulement un ordre privilégié, mais la religion catholique était pratiquement une condition de l'accès aux emplois publics. Toutefois, l'édit de tolérance, de 1787, assimilait les protestants aux catholiques. Quant aux Juifs, ils ont toujours été considérés dans l'ancien régime comme des aubains, c'est-à-dire comme des étrangers. Il y a un rabbin qui a dit : Mettez une goutte d'huile dans un verre d'eau, l'huile ne se mêlera jamais à l'au. Il en est ainsi du peuple juif. C'était ainsi que l'ancienne France considérait les juifs ; les juifs n'étaient pas persécutés, ils étaient tranquilles, ils formaient une classe à part; ils n'étaient pas de la communauté, ni de la nation française. On verra dans la suite comment les Juifs ont été admis par la Révolution : trois étapes : la Révolution, Bonaparte et Louis-Philippe pour l'assimilation complète des Juifs.

L'Edit de tolérance, 17 mai 1787 donne aux protestants l'état civil, qui leur était refusé. Duquesne, qui était un grand capitaine, n'a jamais été amiral, parce qu'il était protestant. A l'heure actuelle, les protestants ne peuvent pas se plaindre de la place qu'ils ont dans l'Etat, puisqu'à un moment ils ont eu les trois directeurs de l'enseignement : le directeur de l'enseignement primaire, celui de l'enseignement secondaire et celui de l'enseignement supérieur, étaient protestants, et dans la récente promotion des ambassadeurs : sur trois ambassadeurs, il y a trois protestants. Par conséquent, c'est la tolérance la plus complète et l'égalité religieuse, si on ose s'exprimer ainsi. Voilà l'Ancien régime; où il n'y avait ni liberté, ni égalité.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

§ 2 - La Révolution.
La constitution civile du clergé

La Révolution
La constitution civile du clergé

Quant à la Révolution. on trouve là une attitude qu'il faut bien comprendre. L'Eglise catholique a été pendant tant de siècles si intimement unie à l'Etat que la Révolution n'a paspu comprendre l'Eglise catholique autrement que dans l'Etat. La Révolution proclame la liberté des cultes, mais l'Eglise catholique, elle la veut dans l'Etat, et ce sera le fond même, le principe de la constitution civile du clergé.

Dès 1789. lorsqu'au milieu de la fièvre de l'enthousiasme et par un miracle unique la Constituante élabora, en une seule séance publique, cette admirable Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (dont nous allons célébrer le 150ème anniversaire) la Constituante proclame des droits.

Remarquez cette rédaction. On a dit trop souvent, et Taine est un peu responsable de cette attitude, la Constituante était une académie d'utopistes, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est une déclaration abstraite de philosophes exaltés, et la preuve c'est cet article : "Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble par l'ordre public établi par la loi".

Les gens qui oublient l'histoire disent : "même religieuses", ce sont des choses qui sont inutiles à dire. Mais, au contraire, 1787, c'est la date de l'édit de tolérance, permettant aux protestants d'avoir un état civil autre que les actes de baptême et d'enterrement religieux dressés dans les sacristies des églises catholiques, et aussi de pouvoir se marier, car l'état civil, dans l'ancien régime, étant tenu par l'Eglise catholique, les protestants ne pouvaient pas avoir de mariage régulier ; ils n'étaient pas mariés officiellement, ils étaient concubins et leurs enfants étaient des enfants naturels. Voilà la situation.

Par conséquent, lorsqu'en 1789 la Constituante écrit : "pour ses opinions même religieuses", c'était essentiellement une affirmation pratique et qui devrait être écrite, comme toute cette déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, en lettres d'or sur marbre noir, dans tous les édifices publics, dans toutes les écoles. "Nul ne peut être inquiété

Source : BIU Cujas

pour ses opinions, même religieuses..." Il convient de se rappeler l'arrêt de la demoiselle Weiss, l'institutrice qui a été révoquée, parce qu'elle était allée à la messe un jour de semaine.

Pourvu, continue la Déclaration, que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. Par conséquent, le pouvoir de police, le pouvoir de règlementation doit limiter les manifestations extérieures du culte.

Mais l'attitude de la Constituante n'est pas celle du respect le plus absolu de la liberté des cultes. En ce qui concerne le culte public, il ne devait y avoir dans l'esprit de la constituante que le culte catholique public. Quant aux autres cultes, c'était une espèce de tolérance concédée. C'était seulement l'Eglise catholique qui devait être dans l'esprit de la Constituante, la première Eglise de France.

Un décret du 24 décembre 1789 assimile les protestants. Boissy d'Anglas, le rapporteur de la constitution de l'an III, ce bègue qui avait fait donner à cette constitution le nom de "constitution ba, be, bi, bo, bu", Boissy d'Anglas était protestant. C'est lui qui a réclamé le premier l'assimilation des protestants.

Bien plus, la Constituante, voulant réparer les erreurs et les fautes de Louis XIV, déclarera que les descendants de religionnaires fugitifs, c'est-à-dire les descendants de protestants, qui avaient dû quitter la France à la suite des persécutions des guerres de religion, pourraient recouvrer la nationalité française moyennant une simple déclaration : "Je suis descendant de religionnaire fugitif et je réclame la nationalité française."

Signalons le cas de Benjamin Constant, qui est non seulement le créateur du roman psychologique, avec ce roman "Adolphe", célébré dans toutes les littératures du monde, mais en même temps un des fondateurs et une des gloires du libéralisme politique français et qui a publié sous la Restauration un Cours de politique constitutionnelle, qui est d'ailleurs très largement inspiré de Siéyès, qu'il se garde jamais de citer. Benjamin Constant a fait partie des assemblées révolutionnaires, il a été administrateur local sous la Révolution, il faisait partie du Tribunat sous Bonaparte, il a été l'ami de Mme de Stael, il a été député sous la Restauration, Louis-Philippe a payé ses dettes de jeu, et il a fini par mourir.

Il y a une anedocte qu'il faut connaître. Au

Source : BIU Cujas

moment où Bonaparte revenait de l'Ile d'Elbe, sous l'influence de ses amis des deux sexes, appartenant au parti royaliste, Benjamin Constant avait écrit une page fameuse, dans laquelle il disait qu'il ne se rallierait en aucun cas à Bonaparte : "Je n'irai pas, misérable transfuge, me traîner aux pieds de cet Attila....". Quand Bonaparte arrive à Paris, il fait saisir Benjamin Constant ; Benjamin Constant croit que sa dernière heure est venue. Pas du tout: Bonaparte voulait lui demander une constitution. Cette constitution, c'est l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire.

On voit le personnage, avec le rôle qu'il a joué dans le premier tiers du XIXème siècle. Or, même sous la Restauration, chaque fois que Benjamin Constant était élu, on se demandait s'il était Français.

D'ailleurs le même problème a été posé sous la Restauration pour un personnage d'une autre noblesse, dont le nom est également connu, M. Hennessy (grande noblesse commerciale).

Pour Benjamin Constant, voici ce qui s'était passé. Autrefois, les gentilshommes français pullulaient. Ces nobles ne trouvaient pas toujours emploi auprès du roi de France et ils étaient recherchés par les souverains étrangers. Or, en toute liberté, à une période qui n'était pas une période de persécutions, un aïeul de Benjamin Constant était allé se mettre au service d'un prince allemand, tout simplement parce qu'il y trouvait avantage : il avait une belle situation, avantageuse, honorifique, confortable, etc... Il y était allé.

Quand la Constituante eut proclamé le régime privilégié des religionnaires fugitifs, Benjamin Constant est arrivé et a dit : "Mon grand-père était protestant, il a quitté la France, je fais déclaration de nationalité française".

Sous la Restauration, avec des Chambres réactionnaires, comme Benjamin Constant faisait partie de l'opposition libérale, les gens disaient : "Ce n'est pas un Français, son aïeul est parti bien librement pour aller se mettre au service d'un souverain étranger, et voilà tout".

Bref, encore aujourd'hui, un descendant d'un religionnaire fugitif - et il pourrait s'en trouver à l'heure actuelle où la France est le refuge universel - un descendant d'un religionnaire fugitif pourrait dire : "Je suis le descendant d'un religionnaire fugitif et je reste en France".

Donc libération totale et immédiate des pro-

Source : BIU Cujas

testants. Mais ce décret sur les protestants porte cette mention bien surprenante pour un esprit d'aujourd'hui : "Il ne sera rien changé à la situation des juifs". On ne sait pas d'ailleurs si les juifs demandaient ; ils avaient une situation confortable ; ils avaient leurs lois ; ils avaient leurs moeurs, c'étaient des aubains, des hôtes, des étrangers tolérés dans la France chrétienne et qui ne faisaient pas partie de la communauté chrétienne.

Voilà donc la première étape : 24 décembre 1789, rien n'est changé à la situation des Juifs.

Seconde étape : 28 janvier 1790 : certaines catégories de juifs vont être admis dans la communauté française : ce sont les juifs portugais, espagnols, avignonnais. Nous avons là, en effet, dans la vallée du Rhône, cette catégorie très spéciale de juifs dits avignonnais, qui vivaient tranquillement sous les papes d'Avignon, qui étaient les premiers dans les cortèges, lorsque le Pape arrivait à Avignon, qui étaient là, portant les livres saints, les chandeliers à sept branches, qui faisaient cortège au Pape, lequel Pape les protégeait. Par conséquent la protection des juifs par les Papes n'est pas une chose nouvelle, elle est dans la plus vénérable tradition. Quand il arrive de nouvelles catégories de juifs étrangers, notamment par suite de la persécution hitlérienne, il y a une certaine mauvaise humeur dans la catégorie des juifs avignonnais, qui disent : Ils sont trop ! ils vont nuire à notre situation.

La Révolution a donc commencé par les juifs portugais, espagnols, avignonnais. Naturellement il y aurait toute une étude à faire pour voir d'où viennent ces différentes catégories de peuples et comment on peut les distinguer.

Enfin, décret du 28 décembre 1791 : les juifs seront des citoyens français, de religion juive. Cette formule est due à Clermont-Tonnerre ; elle est extrêmement heureuse, mais elle ne correspond pas à la réalité, parce qu'il y a des citoyens français qui s'affirment juifs et qui s'affirment aussi totalement étrangers à la religion juive.

C'est Naquet le premier, qui a commencé, lorsque dans sa campagne pour le rétablissement du divorce, il a dit : "Mes frères de religion, ou plutôt de race, parce que je n'ai pas de religion". Et M. Léon Blum, président du conseil, a dit : "Malgré ma race, je suis Français".

La formule de Clermont-Tonnerre était dont un idéal, auquel la disparition du sentiment religieux

Source : BIU Cujas

chez un grand nombre de juifs est venu apporter un démenti tout à fait remarquable.

Au couchant de la monarchie, le ministre du roi, fils aîné de l'Eglise catholique, était un protestant, car l'ancien régime est plein de contradictions : Necker était protestant, et en second lieu le premier ministre de ce roi, qui incarnait la nation française, n'était pas français. C'était d'ailleurs une vieille tradition de la monarchie, puisque nous avions eu Mazarin. L'ancien régime est plein de ces contradictions. Qu'est-ce que le tiers-Etat ? Rien, mais en attendant toutes les fonctions importantes étaient tenues par le Tiers-Etat.

La libération des juifs se fait avec plus de prudence et de modération. C'est Napoléon, qui continuera cette intégration des juifs dans la nationalité française. (Cf. M. Anchel, Napoléon et les juifs, thèse de doctorat ès lettres). L'assimilation complète des juifs aux autres Français sera complétée par la Monarchie de Juillet, qui sera le premier régime qui a donné des salaires aux ministres du culte istaélite.

La constitution civile du clergé

Mais le point le plus remarquable de l'oeuvre de la Révolution dans le domaine religieux, c'est la constitution civile du clergé.

La constitution civile du clergé est une organisation, qui a été imposée à l' Eglise catholique par le pouvoir civil.

Sécularisation des actes de l'état civil

Voilà ce qu'il y a de caractéristique. Cette opération s'est faite en plusieurs étapes. D'abord, on a enlevé à l'Eglise les actes de l'état civil. En effet, jusqu'à la Révolution, le royaume de France n'a pas connu d'Etat civil officiel ; il n'y avait, pour marquer les naissances, les mariages et les décès, que les registres des paroisses. Par conséquent, qui n'était pas catholique ne pouvait pas avoir d'état civil, et même qui n'était pas catholique ne pouvait pas se marier ; donc les enfants des non catholiques se trouvaient être des enfants naturels. Il y a eu pour les protestants l'édit de tolérance, mais la Révolution a réalisé la conquête essentielle, et très importante, de la sécularisation des actes de l'état civil.

La suppression des ordres religieux

Le second acte de la Révolution a été la suppression des ordres religieux. Il faut voir que dans l'ancien régime, les voeux religieux avaient une valeur civile, une valeur juridique, en ce sens que le religieux qui avait fait voeu d'obéissance était astreint par la force publique à l'obéissance. Une jeune fille était entrée dans un couvent, elle

Source : BIU Cujas

s'échappait, elle était ramenée dans ce couvent, s'il y avait demande des parents ou de l'ordre, par les gendarmes. "Vous avez fait voeu, restez-y." Les voeux religieux réalisaient la mort civile : Vous avez fait voeu de pauvreté, par conséquent vous abandonnez tous vos biens. L'individu, qui entrait dans les ordres voyait sa succession s'ouvrir, et naturellement il ne pouvait pas se marier, puisqu'il en avait pris l'engagement.

En réalité. la Révolution est allée beaucoup trop loin. Ce qu'elle devait faire, au point de vue libéral, c'était ceci : Moi, Etat, je ne reconnais plus les voeux religieux ; ce qui se passe entre votre conscience et Dieu, cela ne me regarde pas. Mais la Révolution, tout de suite, est allée beaucoup plus loin et a interdit les ordres religieux. La technique libérale demandait simplement que l'Etat ingorât les voeux religieux.

Organisation autoritaire de l'Eglise catholique

Enfin l'organisation autoritaire de l'Eglise catholique : c'est le troisième grand acte. Il faut voir l'importance de cette constitution civile du clergé.

1° Il y avait eu certainement des abus, dans l'ancien régime, dans l'organisation de l'Eglise, personne ne pouvait en douter, surtout depuis le concordat de François 1er. Pour arriver aux grades élevés, c'est-à-dire aux fonctions épiscopales notamment, il était à peu près nécessaire d'appartenir à la noblesse. Evidemment, il y a Bossuet, qui constitue une exception remarquable, mais enfin ce n'est qu'une exception. Sieyès était un abbé du Tiers-Etat et un des motifs de sa ferveur pour le Conseil d'Etat et de sa haine des privilèges, c'est que c'était,en réalité, un ambitieux, qui voyait bien qu'il ne serait jamais évêque. Il était secrétaire d'un évêque, il avait pour ainsi dire des fonctions laïques dans l'Eglise. On n'a pas l'impression, quand on lit les écrits de Sieyès, ses lettres à sa famille notamment, qu'il ait été, non seulement prêtre, mais à peine croyant. Il est probable qu'il n'a jamais rempli une fonction religieuse, qu'il n'a jamais confessé qu'il n'a jamais fait du ministère religieux, qu'il n'a jamais prêché. C'était un administrateur. C'est assez curieux, c'est étrange. De jeunes nobles, au contraire, arrivaient facilement aux fonctions épiscopales : Talleyrand, cadet de famille, qui n'avait pas pu entrer dans l'armée à cause de son pied bot est destiné à l'Eglise, il devient évêque d'Autun.

La constitu-

Il y a des courants complexes dans la constitu-

Source : BIU Cujas

tion civile du clergé

tion civile du clergé. Il y avait bien des gens qui ont entrepris de déchristianiser la France : les athés, qui auront la majorité à l'Académie des Sciences morales et politiques, les sensualistes, les matérialistes, tout cela domine et entreprend de déchristianiser la France.

Mais, d'autre part, il dominait un certain gallicanisme, c'est-à-dire une tendance à faire de l'Eglise de France une église indépendante, dans une certaine mesure, de l'évêque de Rome, du Pape.

Puis, il y avait tout de même une tendance non confessionnelle, mais déiste. Dans la Nouvelle Héloïse, ce roman par lettres de Jean-Jacques Rousseau, il y a une jeune femme, puis le tertius gaudens ; on parle du mari, le mari a toutes les vertus, mais, quel dommage qu'il soit athée : il n'a qu'un défaut, ce mari trompé : il est athée. Par conséquent, il y avait un déisme. Dans le contrat Social de Rousseau, il y a un chapitre sur la religion civile Il y a un ensemble de dogmes de la religion civile et plusieurs de ces dogmes, d'ailleurs, ne sont guère civils:1°- la croyance en une divinité omnipotente, prévoyante et pourvoyante, par conséquent la croyance en Dieu; 2°- la croyance à la récompense éternelle des bons et au châtiment des méchants, etc... etc...

Puis, quand Rousseau a fini l'énumération des dogmes de cette religion civile, il dit : Evidemment chacun est libre d'y croire ou de ne pas y croire, mais s'il n'y croit pas, il faut qu'il soit exilé de la cité politique, non point comme anti-religieux, mais comme insocial. Si on ne croit pas ces dogmes de la religion civile, on ne peut pas faire partie d'une nation civilisée.

Dans cette énumération de Rousseau, nous trouvons cette idée du pragmatisme, à savoir que, sans se préoccuper de la vérité métaphysique d'une religion, on estime qu'une religion est cependant nécessaire. Robespierre disait, le 31 mai 1790 : Les prêtres, dans l'ordre social, sont de véritables magistrats. Du temps de Napoléon, l'archevêque de Paris se considérait comme le préfet de police des âmes. Il appelait le préfet de police "mon cher confrère".

La Constituante se croit d'autant plus autorisée à intervenir dans l'organisation de l'Eglise qu'elle prétend ne pas s'occuper du dogme. Elle s'occupe seulement de la discipline. Il y avait dans la Constituante, - et c'est là une des caractéristiques de cette assemblée - il y avait une quantité de canonistes, de théologiens, de prêtres portant encore la soutane, ou l'ayant quittée, mais : tu es sacerdos

Source : BIU Cujas

in aeternum ; on est prêtre défroqué, même quand on l'a quittée.

Ces canonistes ont servi la Constituante avec leur autorité de canonistes. Par exemple, Durand-Mailhane, qui disait : "De tout temps, le pouvoir civil a statué sur l'organisation et la discipline de l'Eglise". Et nous allons voir bientôt le rôle de Camus.

En effet, la constitution civile du clergé (12 juillet - 24 août 1790) : 1° réforme les circonscriptions ecclésiastiques ; 2° réforme le moyen et le haut personnel de l'Eglise (pas, par conséquent le bas clergé).

Réforme des circonscriptions ecclésiastiques

1°- Réforme des circonscriptions. Il y avait dans l'ancien régime une quantité d'évêchés, 150 environ. C'est dans cet état que se trouve actuellement l'Italie. Le dernier Pape, avant de mourir, avait convoqué l'épiscopat italien ; ils étaient 225. Par conséquent, une quantité d'évêques. Dans le territoire du Gers, il y avait trois évêchés : Lectoure, Lombez et Condom, pour un seul petit département. Dans le territoire du département actuel du Pas-de-Calais, encore trois évêchés, il y en avait trop.

Mais : l'Eglise y tient, 1°) parce qu'il y a des évêques ; si vous supprimez les évêchés, vous supprimez les évêques ; et 2° il y avait une quantité de ces petits évêchés, auxquels se rattachait une tradition chrétienne, une tradition catholique ; c'était un saint, qui était venu là, un personnage vénéré, qui avait fondé le centre religieux.

Bref, la Révolution supprime 56 des anciens évêchés, L'Eglise de France est donc hostile, dans sa partie épiscopale, à la constitution civile du clergé, dès ce moment-là. C'est alors que se déroule devant la Constituante un débat très intéressant, où Camus, qui est un canoniste, soutient la thèse suivante : De tout temps l'Eglise catholique a accepté les divisions de l'Empire romain, alors que maintenant elle accepte les divisions du royaume français. Pourquoi ferait-elle une exception pour la France ? On citait l'Evangile où Jésus dit aux apôtres : Allez par les provinces et par les villes, c'est-à-dire allez dans les provinces telles qu'elles sont. Il y a quelque chose d'un peu vrai, puisque le Cardinal Gerlier porte le titre de Primat des Gaules. Cela remonte à l'empire romain ; l'archevêque de Toulouse est primat de la Gaule narbonnaise. L'archevêque de Paris est un personnage secondaire à côté du Primat des Gaules ; le premier

Source : BIU Cujas

archevêque de France, c'est celui de Lyon. Par conséquent, il y avait une apparence de vérité dans les paroles de Gamus.

Gobel, évêque in partibus, qui sera l'archevêque scandaleux de Paris, archevêque de l'Eglise constitutionnelle, archevêque élu, personnage bien peu sympathique, Gobel défend devant la Constituante cette thèse que le pouvoir civil (et c'était la véritable thèse, au fond) est incapable de dire : jusqu'à ce ruisseau, jusqu'à cette route, jusqu'à cette lisière de forêt, vous, les prêtres, vous aurez le droit de donner l'absolution, mais pas au-delà. Cela relève de la conscience intime, disait Gobel, avec beaucoup d'apparence de vérité.

Cependant, c'est la thèse de Gamus qui l'emporte encore : il y aura un diocèse par département. C'est l'état que nous avons aujourd'hui. Le Concordat, d'ailleurs, diminuera le nombre des diocèses.

Voilà la première réforme, qui soulèvera dans la suite, avec le Concordat, tout un ensemble de difficultés, puisque le Concordat arrivera à un moment où il y aura encore un grand nombre de ces évêques sortants, et que 56 d'entre eux ont été privés immédiatement de leur évêché. 56 immédiatement, car l'immense majorité ont refusé d'entrer dans l'église constitutionnelle.

Par conséquent, réforme des circonscriptions, avec l'idée d'unité, d'uniformité ; c'est la préoccupation constante de la Révolution d'avoir une circonscription unique pour tous les services.

Réforme du haut et du moyen personnel de l'Eglise

2° Réforme du haut et du moyen personnel. La Constituante ne se préoccupe pas du recrutement du bas clergé. Tout ce qui est sous-diacre, diacre, prêtre, vicaire, desservant, reste dans la disposition de l'Eglise et la Constituante n'apporte aucune réforme. Mais il y a deux domaines, qui sont désormais définis par la loi : 1° le haut clergé, c'est-à-dire les évêques ; - 2° le moyen clergé, c'est-à-dire les curés doyens, les curés des chefs-lieux de canton. Ce sont des choses, qui existent encore aujourd'hui, avec des significations différentes.

L'idée essentielle est que les évêques et les curés seront élus parmi le bas clergé, l'Eglise conservant la faculté de recrutement à la base comme il lui plait. Il faut, pour être promu, avoir rempli pendant un certain temps des fonctions ecclésiastiques.

Election des évêques et des curés

Donc évêques des départements et curés seront élus. Elus par qui ? mais par les électeurs, les

Source : BIU Cujas

mêmes qui élisent les députés, les magistrats. Voilà l'idée essentielle : les évêques sont élus au chef-lieu de département par l'assemblée de département, c'est-à-dire par les électeurs secondaires. Les électeurs primaires choisissaient le centième d'entre eux pour former les assemblées électorales de district, et toutes les assemblées électorales de district se réunissent au chef lieu de département pour former l'assemblée de département.

Les évêques sont élus au chef-lieu du département par la même assemblée, qui va élire le député et qui va élire l'accusateur public.

Quant aux curés, ils sont élus, pour l'ensemble du district. C'est là un détail, mais qu'il faut connaître. Les élus n'ont jamais été élus par leurs paroissiens; les curés des chefs-lieux de canton n'ont jamais été élus par les fidèles du canton. Les curés des chefs-lieux de canton sont élus, pour l'ensemble du district, par l'assemblée électorale du district, la même qui va élire les juges du tribunal du district.

Voilà la règle. Quelles précautions sont prises ? Est-ce qu'il va y avoir des juifs ? est-ce qu'il va y avoir des protestants ? On est électeur seulement pour élire l'évêque, l'assemblée électorale monte en chaire, il fait prêter à cette assemblée le serment de choisir le prêtre le plus digne pour remplir les fonctions épiscopales. L'assemblée vote. On ne peut voter que si on assiste à la messe. Qu'il y ait des juifs capables d'assister à la messe pour élire un évêque, on ne le pensait pas ; mais enfin on ne leur demandait pas un billet de confession ou un billet de baptême. Mais ils assistaient à la messe, on faisait l'élection, puis ils assistaient à une seconde messe, la messe d'actions de grâce. On pensait qu'il y avait là un minimum de sécurité.

Pour choisir les curés du canton, dans un des districts, même cérémonial pour l'assemblée du district.

Comment justifiait-on cette élection ? On disait : l'élection est la règle de l'ancienne Eglise. Ce n'est pas vrai. Jamais les prêtres n'ont été élus par les fidèles. Il y a quelquefois des exemples d'évêques élus par les chapitres de chanoines, mais c'est la première fois qu'on a eu l'idée de donner aux électeurs ordinaires le choix des dignitaires ecclésiastiques.

Savine, évêque de Viviers

Qu'est-ce qui s'est produit ? C'est que les anciens évêques, sauf Talleyrand et Loménie de Brienne, archevêque de Toulouse, évêques de sacs et de

Source : BIU Cujas

corde, disait-on, sont restés dans l'Eglise. Puis un prêtre intéressant, le marquis de Savine, évêque de Viviers, complètement fou. Sa première préoccupation, quand il est élu évêque, est d'acheter des centaines de rossignols pour en parer son parc ; les rossignols sont apportés dans le parc, puis ils s'en vont. Il donnait des soirées mondaines. Il est élu député du clergé aux Etats Généraux ; il arrive et dit : Mais ces gens-là sont complètement fous ! Au bout de huit jours il a donné sa démission, en disant : cela ne durera pas. Il accepte d'être élu évêque constitutionnel de Viviers, où il reste. Il a fait quelques réformes : 1° il dit la messe en français, parce qu'il faut bien que le peuple l'entende ; 2° il supprime la cérémonie des vêpres, qui sont longues et ennuyeuses ; et 3° il confère, en vertu du principe de l'égalité, la dignité épiscopale à tous les membres de son clergé. Là-dessus, il veut revenir chez sa sainte mère, qui lui refuse l'entrée de son château. Il arrive à avoir sous le Consulat un petit emploi dans un ministère , à 80 francs par mois : c'étaient 80 francs Bonaparte, mais ce n'était pas grand chose tout de même. Puis, quelque temps après, rapport de police : on a arrêté sur la route un vagabond, et les policiers disent : Sur notre interrogation, il nous a déclaré être évêque de Viviers, c'est donc un aliéné. Il a été interné dans un asile d'aliénés, libéré au moment de la Restauration, puis retour triste dans son château. Voilà une des figures de la constitution civile du clergé.

L'abbé Grégoire

Maintenant, il y a de très belles figures : Grégoire. L'abbé Grégoire, qui fut élu évêque constitutionnel de Blois. Au moment, où il y aura cette ruée d'apostasie devant la Convention, il siègera constamment avec son costume épiscopal et déclarera que quant à lui il se considère toujours comme évêque et chargé de la responsabilité des âmes de son diocèse ; et jusqu'à la fin de sa vie, même quand il sera sénateur de l'Empire, il signera : Ancien Evêque de Blois. Il mourra sans s'être réconcilié avec l'Eglise catholique, mais il aura tout de même des obsèques religieuses que, contre les ordres épiscipaux, lui assurera un prêtre ami. Figure curieuse de révolte qui restera, lui évêque, même dans une vie en apparence civile.

Au contraire, certain Tretenasse, curé de Castelnaudary, qui sera nommé évêque d'Arras, qui sera confirmé par le Concordat dans cet évêché, qui restera pendant tout le Premier Empire, puis qui sera éveque pendant toute la Restauration, sous Louis

Source : BIU Cujas

XVIII et Charles X, qui restera dans son évêché, et qui sera encore évêque pendant la plus grande partie de la Monarchie de Juillet, entouré du respect de ses prêtres, ayant toujours refusé la moindre rétractation officielle au sujet de son adhésion à la constitution civile du clergé, par ce raisonnement : Après tout, c'est nous qui avons conservé pendant la Révolution, au milieu des difficultés, la flamme religieuse.

Ce sont des questions extrêmement intéressantes, sur lesquelles il faut assez réserver son jugement en ce qui concerne les hommes et leur bonne foi. C'est si difficile à juger, la bonne foi des hommes. Il faut être indulgent. D'autant mieux que, quand on les voit de près, ce sont souvent des hommes comme les autres.

La transmission de la tradition apostolique

La Constituante prétendait ne pas opérer un schisme. Elle sentait bien, comme on était obligé de le sentir après 1905, que l'Eglise catholique se caractérise par ce fait qu'elle est rattachée à l'Eglise de Rome, que si on est complètement séparé de l'évêque de Rome, on n'appartient plus à l'Eglise catholique. Alors ces évêques, qui n'étaient pas nommés par Rome qui allait les nommer ? La constitution civile du clergé faisait un devoir à l'évêque élu d'écrire au Pape : "Je suis évêque". Il ne lui demandait rien. D'ailleurs, le Pape ne répondait pas. Mais enfin il fallait informer le Pape qu'on était élu.

Alors les pouvoirs spirituels, comment se transmettaient-ils ? Les évêques possèdent le caractère épiscopal en vertu de la tradition apostolique. Les premiers apôtres ont transmis leurs pouvoirs à d'autres apôtres ; cette seconde étape d'apôtres a transmis ses pouvoirs à d'autres ; de sorte que la tradition apostolique est transmise par échelons jusqu'aux évêques actuels. Il fallait donc, pour les évêques de la constitution civile du clergé, avoir la transmission de la tradition apostolique.

C'est de cette opération que se chargea Talleyrand. Il l'opéra dans une église, qui est maintenant un temple protestant, dans cette église qui est auprès de la rue de Rivoli, devant laquelle on voit, près des arcades de la rue de Rivoli, une statue de Coligny. Pour cette opération, il se fit assister de deux hommes, dont Sainte-Beuve a dit que leurs noms mêmes prêtaient au comique : Goblet, évêque in partibus de Lyda, et Mirondeau, évêque de Babylone. Talleyrand transmet la tradition apostolique, puis il trouve qu'il a assez fait pour la vie

Source : BIU Cujas

apostolique et il s'en va.

La Constitution civile du clergé

Voilà cette constitution civile du clergé, qui est une grande date, une expérience pleine d'enseignements, qui, comme tous les enseignements de l'histoire, ne servira à rien, puisqu'en 1905 on recommencera la même erreur de vouloir donner un statut à l'Eglise catholique en ignorant le Pape. On sera bien obligé de reconnaître qu'il y a un Pape. Qui est évêque pour officier dans une cathédrale ? celui qui est en accord avec le Pape. Par conséquent, on est bien obligé de reconnaître le Pape.

La constitution civile du clergé a été condamnée par la bulle Quod alicuantur. Elle est un acte très important de l'histoire de la Révolution, puisque c'est elle qui a consommé le divorce entre l'Eglise et la Révolution, qui a dressé l'Eglise contre la Révolution. C'est elle qui a provoqué le soulèvement des catholiques vendéens contre la Révolution. Il ne faut pas croire que les paysans vendéens étaient enchantés de faire les corvées pour les seigneurs. Le Tiers-état vendéen avait la même horreur des privilèges que les paysans de toute la France. Seulement, ce qui les a heurtés, c'est qu'on leur ait enlevé leurs prêtres et qu'on ait prétendu leur imposer des prêtres qu'ils ne voulaient pas accepter.

D'autre part, c'est la rupture entre la monarchie et la Révolution. Louis XVI était catholique pratiquant ; il a été heurté dans sa conscience ; il a signé la constitution civile du clergé, puis, du coup, il a eu des difficultés avec son Eglise.

Enfin, il y a eu les prêtres réfractaires, qui ont conservé la tradition catholique ; et aussi certains prêtres de la constitution civile du clergé, qui ont eu tout de même une certaine dignité.

Pendant la Législative, la constitution civile du clergé dure, et même nous avons là une Eglise d'Etat. L'église reçoit des ordres pour prendre sa part à toutes les solennités. Mais sous la Convention, notamment en l'an II, nous avons deux lois, la loi du 20 Brumaire an II, établissant la fête de la Raison, et la loi du 20 Prairial établissant le culte de l'Etre suprême. Enfin, 3 Ventôse de l'an III, séparation de l'Eglise et de l'Etat.

Il n'y a plus guère qu'un culte privé des réfractaires, dans des salons, dans des maisons. Pendant toute la Révolution, à partir de l'an III, comme l'on dit; lutte du citoyen decadi contre le seigneur dimanche.

Le calendrier révolutionnaire

La Convention avait supprimé le calendrier grégorien, le calendrier établi par le pape Grégoire,

Source : BIU Cujas

le calendrier que nous avons encore aujourd'hui, et l'avait remplacé par le calendrier révolutionnaire, qui avait été une oeuvre technique, mais avec la collaboration du poète Fabre d'Eglantine, l'immortel auteur de "Il pleut, il pleut bergère...." Fabre d'Eglantine avait trouvé ces noms de mois, qui ne se rattachaient plus, comme ceux du calendrier grégorien, à la mythologie antique, mais qui se rattachaient au cours des saisons dans le climat de Paris, les saisons à Paris : les mois d'automne, Vendémiaire, les vendanges, Brumaire, la brume, Vendémiaire, les frimats ; les mois d'hiver, Fabre d'Eglantine veut faire une terminaison triste : Nivose, Pluviose, Ventose ; puis les mois de printemps, auxquels Fabre d'Eglantine veut donner des terminaisons d'espoir, de jeune espérance: Germinal, Prairial, Floréal ; puis les mois d'été, qui sont la gloire, les mois glorieux à terminaison en or : Thermidor, Messidor, Fructidor.

Ces mois sont des mois de trente jours. La difficulté, c'est ce soleil, qui reste toujours immobile, puis la terre qui fait son tour en un nombre de jours qui n'est pas exactement 365, c'est 365 et quelque chose. Alors il faut des corrections perpétuelles. C'est pour cela que nous avons actuellement les années bisextiles et des mois de 31 et des mois de 30 jours, pour rétablir l'équilibre.

Donc correction très simple ; les mois étaient de 30 jours, divisés en trois decadi, puis à la fin de l'année, on avait mis des jours épiphoctènes, dédiés l'un à la vertu l'autre à la jeunesse, l'autre à la vieillesse, l'autre aux droits civiques, etc...

Mais les catholiques étaient restés à la semaine traditionnelle, qui est tout de même la semaine juive, la semaine de la Bible. Au lieu d'avoir le repos tous les sept jours, on avait le repos tous les dix jours. Il y a eu un mouvement en ce sens. avec la dernière tendance, qui était une tendance anti-religieuse, après le trouble qui a suivi les élections : la semaine de cinq jours, c'est encore une réaction contre la tradition biblique.

Pendant toute la période du Directoire, lutte du citoyen decadi contre le seigneur dimanche, c'est à-dire que les catholiques voudront observer le dimanche, et, au contraire, ne pas observer le decadi. Alors, lutte de la police du Directoire contre les magasins, qui ferment le dimanche et contre les magasins qui ouvrent le decadi. Il y a un maréchal-ferrand, qui demande au Directoire du département si, en cas d'urgence, il peut referrer un cheval le decadi : on lui répond : oui, mais pas devant

Source : BIU Cujas

votre porte. Un hôtelier demande si, en cas de mariage, il peut faire le repas un decadi, on lui dit de le remettre à un autre jour.

Le calendrier révolutionnaire supprimait les noms des saints ; c'étaient des noms empruntés à l'agriculture, des noms de fruits, de produits, d'instruments ou d'animaux ; un jour on avait melon, panet, laitue, scarolle, âne, brouette, charrue...

§ 3 - Bonaparte et le Concordat de 1801.-

Voilà la constitution civile du clergé. On arrive à l'an VIII. Bonaparte revient d'Egypte. Il renverse ce régime du Directoire, qui ne demandait d'ailleurs qu'à être renversé. Il avait les Anciens pour lui, et suivant la fameuse formule : Quand on a les Anciens pour soi, on jette les Cinq Cents par la fenêtre. La France n'était pas du tout attachée au régime du Directoire, elle attendait quelqu'un, elle attendait surtout l'ordre. Voilà le besoin essentiel du pays : tout le monde réclame l'ordre, au bout d'un certain temps. Les masses s'imaginent qu'elles n'ont pas besoin de l'ordre, que l'ordre ne profite qu'aux possédants ; puis les masses finissent par s'apercevoir que, tout de même, elles aussi ont à un égal degré le besoin de l'ordre, que, qui travaille qui vit de salaires a besoin de gens qui distribuent des salaires. Ce sont tout de même des choses élémentaires qu'on a besoin des entreprises pour être employé par ces entreprises. C'est tellement naturel.

Napoléon réconciliateur

Dans ce régime de Bonaparte, ordre, autorité, hiérarchie, centralisation et réconciliation. Tous les hommes, dont le nom mérite de rester dans l'histoire, ont été des réconciliateurs. C'est là l'idée essentielle ; ceux qui veulent rétablir leur pays en créant la division dans ce pays ne font pas oeuvre utile et grandiose. Napoléon a été, avant tout, un réconciliateur. Sa pensée a été de s'entourer en même temps et des hommes de la Convention et, dans toute la mesure où il l'a pu, de représentants de l'ancien régime. Il avait autour de lui, comme préfets, comme membres du conseil d'Etat ou de ses assemblées, les hommes de la Révolution, et autour de lui les hommes de l'ancien régime. C'était Madame de Montesquieu, qui était gouvernante du roi de Rome.

Le Concordat de Bonaparte

Cette préoccupation de réconciliation, on la trouve dans le Concordat : réconciliation de la

Source : BIU Cujas

France avec sa religion traditionnelle, et à l'endroit de l'Eglise: réconciliation des diverses catégories de Français ; et une idée à laquelle tiendra essentiellement Bonaparte, c'est de faire entrer dans son nouvel épiscopat : 1° des représentants de cet ancien épiscopat, il en trouvera notamment Dastros, archevêque de Toulouse ; 2° et ce souci, qui est le plus difficile : il arrivera à imposer au Pape, dans le nouvel épiscopat, des représentants de cette église constitutionnelle ; il y aura des prêtres jurés qui deviendront évêques concordataires, puis, 3° il nommera des évêques, qui seront des évêques nouveaux, le nouveau clergé.

Le concordat porte la date du 25 Messidor de l'an IX, et il y a eu, avec le Pape des difficultés. On s'imagine que le pape a été ravi, quand Napoléon lui a dit ; "Je viens faire un concordat...". Le pape, sans doute, parce que c'était un saint homme et c'est lui qui a voulu le concordat. Mais tout son entourage de cardinaux espagnols, italiens, autrichiens, etc... Il faut voir ce qu'était Bonaparte, lorsqu'il s'est adressé au pape ; c'était un général jacobin, c'était un général de la Convention, c'était un général qui avait fait tirer le canon sur le peuple du haut des marches de l'église Saint Roch, c'était un général qui était marié avec Joséphine, sans aucune intervention de l'Eglise catholique. Quand Bonaparte a fait ses premières ouvertures au Pape, c'est un peu comme si un jour le nouveau Pape recevait une lettre de Staline lui disant : "Monsieur le Pape, je voudrais bien faire un concordat avec vous, pour les catholiques que j'ai laissé subsister dans mon Empire".

Puis, tout ce que le Pape a dû admettre : c'est ce petit général jacobin, marié civilement, qui nommera les évêques. Puis, pour surmonter le tout, quelle est la date de ce document : 26 Messidor de l'an IX. Le Pape dit bien : "Je ne connais que le calendrier grégorien, le calendrier chrétien". Cependant Bonaparte tient bon et le concordat est signé du 26 Messidor, an IX (15 juillet 1801). Il a été approuvé, avec beaucoup d'opposition, par les assemblées du Consulat.

Le concordat a assuré à la France 104 ans de paix religieuse et d'influence légitime, laissée au pouvoir civil sur l'organisation de l'Eglise. Puis, c'est un point sur lequel on ne saurait trop insister, ce concordat du 26 Messidor an IX est le texte qui règle les rapports de l'Etat et de l'Eglise

Source : BIU Cujas

catholique dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, c'est-à-dire à Colmar à Mulhouse, à Strasbourg et à Metz. Par conséquent, c'est le Président de la République, qui nomme les évêques de Colmar, de Metz, de Mulhouse et de Strasbourg, et c'est le conseil d'Etat français qui, après que le Pape a donné la bulle d'investiture, enregistre officiellement, suivant les formes traditionnelles, ces nominations.

Le concordat n'est pas un acte de foi...

Une idée sur laquelle il faut insister, c'est que le Concordat de Bonaparte n'a pas été un acte de foi religieuse. Sans doute porte-t-il la déclaration que la religion catholique est la religion de la majorité des Français et que les consuls la pratiquent dans leur particulier, c'est-à-dire qu'il y a une affirmation de religion catholique de la part de Bonaparte. Mais quand il rédigeait le concordat, et quand il le signait, Bonaparte n'était pas marié avec Joséphine devant l'Eglise, ce n'est que le jour de son sacre , que, dans un coin de sacristie, on lui donnera une bénédiction nuptiale, pour qu'on puisse procéder à la cérémonie religieuse du sacre.

Un ancien archevêque de Toulouse, qui avait beaucoup d'esprit, Mgr Mathieu, qui a fini comme cardinal à Rome, a écrit sur le Concordat, dans la Revue des Deux mondes, une étude intéressante, dans laquelle il disait que Bonaparte avait quelque part, dans un coin de son âme, une chapelle corse avec une sainte Vierge peinturlurée de couleurs vives, mais c'était tout. Au moment où Bonaparte conclut le concordat, il est le général jacobin, marié civilement.

.... mais un acte politique

Pourquoi alors fait-il le Concordat ? Considérations de politique intérieure: 1°) il veut réconcilier, il veut apaiser, il veut pacifier.

2°) il veut gouverner, l'action sur l'Eglise sera pour lui un moyen de gouvernement. Il s'irrite contre les prêtres qui prennent les âmes et ne laissent au gouvernement que des cadavres, il veut gouverner par les âmes.

Il y aura des catholiques qui seront hostiles au Concordat. Lacordaire, par exemple, parlera des chaînes d'or que l'Etat fait peser sur l'Eglise. Il aurait pu se borner à des chaînes d'argent parce qu'on n'a jamais couvert les curés de sommes considérables.

Puis il y a des considérations de politique internationale : le Vatican est un centre de résonance internationale, un centre d'informations, peut-être un centre d'influence. Mais surtout Bonaparte veut,

Source : BIU Cujas

en réconciliant la France avec l'idée religieuse, la faire rentrer dansle concert des nations.

L'athéisme officiel de la France, en effet, déplaisait bien entendu aux Etats catholiques, comme l'Italie, l'Autriche, l'Espagne, mais déplaisait beaucoup aussi à l'Angleterre anglicane, mais religieuse, et même déplaisait au grand Turc, qui était le khalife, et qui n'admettait pas qu'on prît à la légère l'idée religieuse.

Les clauses du concordat

Voilà l'ensemble des considérations qui ont inspiré le concordat, Qu'est-ce qu'il y a dans ce Concordat ?

1° Nomination des évêques par le chef de l'Etat

1° Cette idée que c'est le chef de l'Etat français qui va nommer les évêques. C'est pourquoi il y a une clause qui prévoit que si le chef de la nation française venait à ne pas appartenir à la religion catholique, cette clause du Concordat serait révisée. Cependant nous avons eu un chef de l'Etat protestant, dans la personne de M. Doumergue, et le concordat n'a pas été révisé. Lorsque M. Doumergue est arrivé au pouvoir, la loi de 1905 avait supprimé le Concordat pour l'ensemble de la France, mais par le traité de Versailles, les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle étant rentrés en France, sont restés sous le régime du Concordat. Par conséquent c'est le président de la République qui nomme les évêques de Colmar, de Strasbourg et de Metz.

Querelle de nobis nominavit

C'est ici qu'il faut reconnaitre la querelle du nobis nominavit qui a été le prétexte de la rupture des relations entre l'Etat français et le Vatican, à la veille de la loi de séparation de 1905. Le chef de l'Etat nomme l'évêque et le Saint-Père donne à cet évêque l'investiture canonique.

1°) Est-ce que le Saint Père est obligé, en vertu du Concordat, de donner l'investiture à celui qui a été nommé par le gouvernement ? Cambacérès disait que le pape est collateur forcé, c'est-à-dire que le Pape est obligé de donner l'investiture, en vertu du Concordat, à celui qui a été nommé par le gouvernement. Voilà le premier aspect de la querelle.

2°) Il va y avoir, à la veille de la séparation, refus par le pape de donner l'investiture à des hommes qui ont été nommés par des gouvernements notoirement anti-cléricaux.

3°) Quelle va être la rédaction de la bulle par laquelle le Pape donne l'investiture à un évêque nommé par le gouvernement ? Ici une querelle qui va durer pendant tout le XIXème siècle. Les gouvernements, même modérés, ceux de Louis-Philippe, le gouvernement de la République de M. Thiers, protes-

Source : BIU Cujas

tent contre la rédaction que le Saint-Siège donne aux bulles d'investiture.

Le Saint-Siège écrit en effet : Le gouvernement français, le président de la République, nobis nominavit, c'est-à-dire nous a nommé..... Ce qui se traduit exactement ; nous a présenté et nous investissons évêque.... Par conséquent on voit quel était le rôle inférieur donné au gouvernement par ce simple prorom : nobis. Le gouvernement présentait le candidat au pape, et c'était le pape qui faisait l'évêque.

Le gouvernement français voulait : nominavit : a nommé, et non pas nobis : nous a présenté à nous. C'est toute la querelle. Ce verbe nominare, qui est reproduit presque intégralement dans la langue anglaise, donne lieu également à certaines erreurs lorsqu'il s'agit, par exemple, de traduire la constitution américaine. Nous sommes tentés, nous, les Français, de dire : Nous a nommé, tandis que c'est : nous a présenté.

Voilà toute la querelle. Encore ces temps-ci, lorsqu'on a nommé à Metz l'évêque de Rouen, la formule de l'investiture et de l'enregistrement par le Conseil d'Etat a été simplifiée. Il y a d'ailleurs au Conseil d'Etat un spécialiste des questions canoniques, M. Canet, qui était attaché, autrefois, plus ou moins officiellement ou officieusement au Quai d'Orsay, pour les questions religieuses. Maintenant, il est maître des requêtes au Conseil d'Etat, et c'est lui qui est intervenu, comme connaissant la tradition concordataire, devant le Conseil d'Etat.

Donc le gouvernement nomme. C'est quelque chose d'important que le gouvernement choisisse les chefs spirituels des diocèses. C'est un moyen d'action politique du gouvernement incontestablement.

2° Serment de fidélité des évêques

2° D'autre part, en vertu du concordat toujours, l'évêque doit prêter serment de fidélité au gouvernement (art. 6) et dans ce serment de fidélité, il y a des choses tout à fait extraordinaires, notamment l'obligation de dénoncer des choses qui se trameraient au préjudice de l'Etat. Par conséquent on fait de l'évêque une sorte de policier. Si un individu qui avait comploté contre la vie de l'empereur allait se confesser à l'évêque, cela mettait l'évêque entre son devoir du secret de la confession et son serment en vertu du concordat. Enfin, ce sont des serments comme ceux dont parlait Talleyrand, qui en avait prêté 18 : c'est une contre-marque qui sert à entrer au spectacle.

3° L'Etat a la police des cultes

Mais, 3° l'Etat a la police des cultes. La publicité du culte est concédée moyennant que l'Eglise

Source : BIU Cujas

se conformera aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. Or il y a un fait remarquable, et sur lequel nous appelons l'attention à un point de vue bien terre à terre, c'est qu'il y a un examinateur du cours de Droit Public qui attache une grosse importance à ce dont nous allons parler, qui nous semble être un un petit point. Il y a les articles organiques.

Les articles organiques

Il y a un texte qui est un contrat : le Concordat. Le Concordat prévoit que les cultes publics seront soumis à la police de l'Etat, alors le gouvernement de Bonaparte, en promulguant le Concordat, y ajouta les principes de la règlementation de police des cultes par un décret spécial, qui porte le nom d'articles organiques du Concordat. C'est en dehors du Concordat, mais cela y est rattaché par le gouvernement. Le Pape n'est pas très content de ce procédé. Il aurait voulu que les articles organiques, eux-aussi, fussent l'objet d'une discussion. Mais Bonaparte était un dictateur, alors il allait de l'avant.

Le dévret du 18 Germinal de l'an X comportait 77 articles relatifs au culte catholique, et 44 articles relatifs au culte protestant. Par conséquent, c'est une adjonction au Concordat, mais c'est la police de l'ensemble des cultes que contient par essence ce décret du 18 germinal an X, dit articles organiques, décret qui est expressément abrogé par la loi de 1905 établissant la séparation des Eglises et de l'Etat, et par conséquent toujours en vigueur en Alsace-Lorraine, parce que l'état de choses de 1870 est toujours en vigueur en Alsace-Lorraine en ce qui concerne la question religieuse. Les curés y reçoivent le traitement concordataire, les communes peuvent y subventionner les cultes.

Leurs principales dispositions

Il y a, en somme, dans ces articles organiques, le rétablissement de l'ancien régime sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat.

1° La publication des actes du Saint Siège ne peut avoir lieu en France qu'avec l'autorisation de l'Etat. C'est un peu l'objet de cet enregistrement des bulles par le Conseil d'Etat. C'est assez délicat, évidemment, c'est un acte de souveraineté qui se produit en France, par conséquent il faut que l'Etat soit informé et qu'il autorise.

La procédure de l'appel comme d'abus

2° Les articles organiques ressuscitent la procédure de l'appel comme d'abus. Lorsqu'un membre du clergé a commis un acte que le gouvernement considère comme peu conforme aux intérêts de l'Etat, à la dignité ecclésiastique, aux bons rapports de

Source : BIU Cujas

l'Eglise et de l'Etat, l'ecclésiastique est traduit devant le Conseil d'Etat, comme d'abus. C'est un appel qui va directement devant le Conseil d'Etat. Après une longue procédure, le Conseil d'Etat déclare : il y a abus de lapart de tel ecclésiastique. C'est un blâme.

Nous avons dit qu'au moment de la prolongation de la scolarité en Alsace-Lorraine, l'évêque de Strasbourg, Mgr Ruch, ayant écrit une lettre de protestation, M. Léon Blum, qui était président du conseil, lui-même ancien membre du Conseil d'Etat et connaissant ces articles organiques, écrivit à Mgr Ruch : Souvenez-vous que je pourrais vous citer devant le Conseil d'Etat par la procédure de l'appel comme d'abus. Il est regrettable que M. Léon Blum n'ait pas traduit Mgr Ruch devant le Conseil d'Etat, et que sous la présidence du président Cahen-Salvador, le Conseil d'Etat ait blâmé l'évêque de Strasbourg ; ç'aurait été une procédure intéressante, un joli cas, comme disent les médecins.

Cette procédure de l'appel comme d'abus a d'ailleurs été employée sous la Monarchie de Juillet. La Monarchie de Juillet était une monarchie de bourgeois anti-cléricaux. Quand les évêques mettaient dans leurs mandements que le gouvernement était blâmé pour telle ou telle chose, on traduisait l'évêque devant le Conseil d'Etat. C'est une censure, un blâme donné par le Conseil d'Etat.

3° Interdiction aux évêques de sortir du diocèse sans autorisation du gouvernement, et interdiction d'aller à Rome sans l'autorisation du gouvernement. Si le Pape appelle un évêque pour lui parler, pour lui demander des explications ou lui donner des conseils, il faut donc que l'évêque demande au gouvernement l'autorisation d'aller ad limine, comme on disait, au siège des apôtres, au seuil.

4° Obligation pour les professeurs des séminaires de signer la déclaration de 1682 : c'est la déclaration de l'Eglise gallicane.

5° Interdiction aux membres du clergé de célébrer un mariage religieux qui n'aurait pas été précédé par un mariage civil.

Le Concordat établit la différence entre les curés et les desservants : les desservants sont dans la main des évêques, complètement. Les curés doyens, au contraire, ont certaines garanties contre les déplacements et contre la révocation par les évêques. Donc le gouvernement renonçait à l'action immédiate sur les curés. Napoléon prétendait qu'étant maître des évêques, il serait par là même maître des curés.

Source : BIU Cujas

il s'est trompé d'ailleurs.

Ces articles n'ont jamais été acceptés par l'Eglise. L'Eglise n'a jamais considéré qu'elle était liée par les articles organiques. L'Eglise est liée par le concordat, elle n'est pas liée par les articles organiques. Voilà l'essentiel de cette matière.

Bilan du régime concordataire

L'Eglise, en somme, reçoit un gros avantage : c'est le culte public qui avait été supprimé pratiquement sous la Révolution. C'était un régime analogue à celui de Barcelone à la veille de l'entrée des Franquistes : il n'y avait pas de culte dans les églises ; lorsqu'on a enterré un officier basque, dont on nous a dit qu'il avait eu un enterrement religieux, c'était un enterrement religieux célébré dans un salon. Les fameuses messes de minuit, dont un député démocrate populaire a parlé à la Chambre, c'étaient des messes de minuit dans des chambres, avec la peur de la police à tout moment.

C'était cela sous la Révolution. Cependant le Directoire ne persécutait pas à ce point. Il y avait même des accommodements, mais il y avait quelque chose qui manquait totalement, c'était les cloches. De sorte que la grosse émotion du peuple de France, au moment de la promulgation du Concordat, c'est qu'il a entendu de nouveau les cloches. C'est un fait important de notre histoire morale : les cloches nouvelles après le concordat.

Voilà donc le régime concordataire. Il a soulevé assez peu de protestations. Les catholiques l'ont accepté. Il y a eu toutefois une protestation de la "Petite Eglise" : c'était des catholiques intransigeants, qui n'admettaient pas tout un ensemble d'abandons de l'Eglise. Il y a des études intéressantes sur la petite église. Il y a des gens qui restaient dans ce que l'on considérait comme l'ancienne tradition. On les appelait les chambristes, en ce sens qu'ils célébraient le culte eux-mêmes dans leur maison. Ils étaient pieux, plus pieux que les autres, mais ils n'admettaient pas le zèle des prêtres concordataires. D'autres s'indignaient en entendant les prêtres annoncer l'adoucissement des règles du carême. L'histoire religieuse au XIXème siècle est très intéressante.

D'autre part, il faut comprendre que bien des républicains, comme Gambetta, Waldeck-Rousseau Rouvier, tant d'autres, étaient concordataires, très fortement attachés au Concordat, non point pour les avantages que le Concordat donnait à l'Eglise. Ainsi Caillaux, en 1902, ayant réclamé des

Source : BIU Cujas

économies, la Commission des Finances proposa la suppression du budget des cultes et cette suppression, sur l'initiative de Waldeck Rousseau, fut rejetée par 350 voix contre 187, Waldeck-Rousseau ayant dit : l'Etat doit conserver une action sur l'Eglise, séparer l'Etat de l'Eglise, c'est rendre l'Eglise libre et l'Etat impuissant à son égard.

§ 4 - La restauration.-

Caractères généraux de la Restauration

Napoléon tombe en 1814 : première Restauration. 1915 : seconde restauration. Il est remplacé par Louis XVIII, frère de Louis XVI, le fils de Louis XVI étant mort au Temple. Et à Louis XVIII succèdera Charles X, second frère de Louis XVI. Louis XVIII comte de Provence, Charles X comte d'Artois, ce sont les deux frères de Louis XVI. Le régime de 1814 à 1830, avec l'interruption des Cent Jours en 1815, porte dans notre histoire le nom de Restauration.

La Restauration est une période extrêmement intéressante. Nous la retrouverons au cours de législation financière, parce que c'est sous la Restauration qu'ont été posées les règles des finances dans un régime parlementaire. Par conséquent nous avons aujourd'hui le régime budgétaire de la Restauration, avec de grands ministres des finances, comme Villèle, comme Roy et surtout comme le baron Louis, comme Corvétto. Par conséquent un ensemble de financiers extrêmement intéressants.

La Restauration, en dépit des apparences de rétablissement que voulait lui donner Louis XVIII, est en réalité une tentative de conciliation très intéressante entre l'Ancien régime et le monde moderne ; entre l'Ancien régime et la Révolution, pour tout dire.

Mais Louis XVIII veut les apparences du rétablissement. Comme l'a dit un royaliste : Restauration n'est pas rétablissement. Il n'y a pas un royaliste en France qui veuille un roi comme Louis XV, avec des nobles qui viendraient chasser sur nos terres, à nous pauvres gens du Tiers-Etat. Non ce n'est pas sérieux ! c'est autre chose.

Louis XVIII lui-même, lorsqu'il a apporté sa charte de 1814, a fait une restauration qui n'était pas une restitution in integrum. Il dit dans le préambule de la Charte qu'il vient renouer la chaîne de l'histoire que le malheur des temps avait malheu-

Source : BIU Cujas

reusement interrompue, que notamment il met une Chambre des députés qui n'est que le rétablissement des champs de mars ou de mai.... du temps des premiers Francs sans doute ; puis une Chambre des pairs qui est la succession immédiate des fameux pairs de Charlemagne. Ce sont des plaisanteries grandioses, en un style grandiose, mais des plaisanteries.

Liberté des cultes, mais religion catholique, religion d'Etat

Voilà dans quel milieu va fonctionner le système de la religion de l'Etat. Tous les cultes sont libres, par conséquent liberté des cultes, mais non point égalité des cultes : art. 5. Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la protection de l'Etat. Cependant la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'Etat. Par conséquent la liberté des cultes, et même les ministres des cultes sont salariés par l'Etat, qu'ils soient protestants ou qu'ils soient catholiques. Il n'y a d'exception que pour les Juifs : les rabbins ne recevront un traitement qu'à partir de la Monarchie de Juillet.

La liberté du culte protestant n'était pas un mythe. Il ne faut pas croire que sous la Restauration les protestants aient été persécutés. Ce n'est pas vrai. Nous avons parlé de Cuvier, le fameux naturaliste, celui qui a reconstitué les bêtes de l'époque glacière avec une petite molaire. Ce Cuvier reçut un jour de Napoléon la proposition suivante : Il faut de temps en temps vous reposer de vos fossiles : je vous nomme maître des requêtes au Conseil d'Etat. Cuvier habitait sa maison du Muséum, et il avait une pièce pour chaque catégorie d'occupations : ici c'était sa pièce d'administrateur du jardin des plantes, là c'était sa pièce de recherches sur les fossiles, là c'était sa pièce de Conseiller d'Etat. Sous la Restauration, Cuvier, parfaitement considéré de Louis XVIII, resta au Conseil d'Etat. Or le roi arrêtait chaque année la liste des conseillers d'Etat. Cela veut dire qu'il n'avait pas besoin de révoquer un conseiller d'Etat, il n'avait qu'à ne pas le maintenir sur la liste. Cuvier est resté et il était directeur des cultes non catholiques. Par conséquent, il y avait véritablement une liberté.

Place tenue par l'Eglise catholique dans l'Etat

En quoi va consister ce fait que la religion catholique est la religion de l'Etat ? L'Etat a une religion. D'abord la place pratique que l'Eglise va tenir dans l'Etat. Le roi sera entouré d'ecclésiastiques ; aux Tuileries il y aura on ne sait combien d'aumôniers ; il y avait une étiquette extraordinaire, qui avait été établie par Louis XVIII, le-

quel n'aimait pas l'Eglise, puisqu'il a eu une sorte d'enterrement civil : on l'a transporté à toute vitesse à travers Paris pour l'inhumer à Saint-Denis et il n'était accompagné d'aucun prêtre. Au contraire, Charles X était dans la Congrégation.

Du temps de Louis XVIII, étiquette royale, en ce sens que Louis XVIII aimait beaucoup cela : chaque jour; il exigeait que le commandant de la garde du château des Tuileries vint lui faire son rapport. Chaque jour c'était la même chose : "Rien de nouveau", "Bien", disait le roi, mais il voulait qu'on vienne lui dire "Rien de nouveau". Il y avait un grand Suisse qui traversait tous les salons, en tapant de sa canne, et qui annonçait : "La viande du roi". Puis arrivaient deux marmitons, les maîtres d'hôtel, etc... puis un valet qui apportait la côtelette de mouton du roi. Cela lui faisait plaisir.

Charles X est entouré d'une quantité d'aumôniers, de confesseurs, de divers grades. Tout ce monde gravite autour des Tuileries. Il y avait à la Chambre des Pairs plusieurs évêques nommés par le roi : Mgr de Quelen, archevêque de Paris, le cardinal Latil, etc... Mgr Freyssinous, évêque d'Hermopolis a été le Grand-maître de l'Université. Le roi assistait aux cérémonies. Le 17 mars 1826, le roi suit la procession à pied, tout seul. Il est sacré à Reims, à la suite de la procédure traditionnelle et singulièrement fatigante pour un vieillard comme Charles X. Louis XVIII n'a pas voulu se faire sacrer. Charles X a été sacré et le sacre est une solennité religieuse, comme celle, à l'heure actuelle du sacre du roi d'Angleterre. Il y a une chanson à Béranger : le sacre de Charles le Simple, où il n'est fait aucune allusion directe de Charles X, mais qui a valu à Béranger des poursuites devant la Cour d'assises.

Le roi de France est très chrétien et Louis XVIII a accepté ce titre de roi très chrétien parce qu'il correspondait avec le principe. Mais Charles X y a ajouté l'appellation traditionnelle de "fils aîné de l'Eglise", titre que n'a pas porté Louis-Philippe. C'est Charles X qui est le dernier "fils aîné de l'Eglise". Il y a un article intéressant les Etudes (revue des Jésuites) sur ce fils aîné de l'Eglise.

Ceci, c'est l'extérieur. L'essentiel c'est ceci : l'Etat a une religion, l'Etat pratique la religion catholique et les dogmes de la religion catholique sont les dogmes de l'Etat. Voilà la chose importante, la chose essentielle. De cette

Source : BIU Cujas

idée découlent un ensemble de conséquences :

1° Repos du dimanche

1°- Les dimanches tu garderas. Le repos du dimanche. C'est un des commandements de l'Eglise : "Les dimanches tu garderas en servant Dieu dévotement" Donc ce doit être une règle de l'Etat, qui ne se traduit pas évidemment par l'obligation d'assister aux offices, mais par le repos du dimanche : loi du 18 novembre 1814. Ce n'est pas une loi sociale, c'est une loi religieuse, et par conséquent le repos du dimanche est différent du repos hebdomadaire, au moins du repos hebdomadaire tel qu'on le concevait il y a encore quelques années, en ce sens que le repos du dimanche s'impose non seulement à l'employeur, mais au simple individu. Nous faisons allusion à ce fait qu'il y a maintenant des magasins qui sont obligés de fermer le dimanche, notamment les pharmaciens à Paris.

Sous la Restauration, un homme ne peut pas travailler dans son champ le dimanche, il ne peut pas labourer. Un homme ne peut pas travailler son jardin s'il est vu de la rue ; on admet que, s'il n'est pas vu par personne il peut travailler son jardin. On voit la caractéristique religieuse de la loi du 18 novembre 1814, bien différente de l'actuel repos hebdomadaire.

2° Interdiction du divorce

2° - L'Eglise considère le mariage comme indissoluble, par conséquent interdiction du divorce... Napoléon avait permis le divorce dans le Code Civil, parce que la religion catholique n'était que la religion de la majorité des Français, tandis que maintenant, c'est la religion de l'Etat, donc l'Etat doit proclamer le mariage indissoluble ; loi du 8 mai 1816 supprimant le divorce, et M. de Trinquelague, rapporteur de la loi du divorce à la Chambre des députés, de même que le rapporteur à la Chambre des pairs, de même que l'initiateur de la loi de 1816, qui était M. de Bonald, font tous remarquer : l'Eglise catholique interdit le divorce, l'Etat pratique la religion catholique, donc l'Etat doit interdire le divorce.

C'est ainsi d'ailleurs que, lorsque, vers la fin de l'Assemblée nationale, M. Alfred Naquet, qui était un israélite de Vaucluse présenta, dans une certaine mesure le rétablissement du divorce comme une revanche sur M. de Trinquelage : la religion catholique étant religion de l'Etat, le divorce était interdit ; la religion catholique n'étant plus religion de l'Etat, le divorce pouvait être autorisé. On peut lire sur Naquet un article paru dans le dernier numéro de la Revue d'histoire constitutionnelle. C'était un article que Naguet avait rédigé sur lui-même en vue

Source : BIU Cujas

du Larousse, et qui n'a pas été publié. Le manuscrit vient d'être publié. Evidemment, il n'y a pas de plus grand législateur dans l'antiquité et dans le monde moderne que Naquet lui-même, d'après cette notice, mais il y a aussi ce fait que Naquet a divorcé. Alors on dit : C'est vous qui vouliez le divorce. Puis il y a ce fait nouveau qu'il avait épousé une catholique et que cette catholique a élevé son fils dans les principes les plus stricts de la religion catholique. Puis quelque chose reste obscur: On accusait Marquet de s'être marié à l'Eglise et on dit que sa femme avait obtenu une sorte de certificat de mariage, ce qui parait bien extraordinaire.

3° Peines sévères pour les attentats contre la religion catholique

3° Il y a autre chose : tous les attentats contre la religion catholique sont des attentats contre l'Etat, puisque l'Etat pratique la religion catholique. Par conséquent : d'abord presse. Nous allons voir, en matière de presse, la critique religieuse interdite dans des conditions assez curieuses ; si la discussion des dogmes est respectueuse, il n'y aura pas délit ; mais si la discussion des dogmes a lieu d'une façon narquoise, ironique, irrespectueuse, il y a délit. Ce qui amène d'ailleurs ce fait qu'un jeune homme, à Aix-en-Provence, qui était allé à la messe des cendres, ayant ses cendres sur le front, arrive dans un café et donne des cendres à tout le monde. On a considéré que c'était un acte irrespectueux, il a été condamné à quelques jours de prison. Il y avait un professeur de cette faculté qui fut condamné, peut-etre révoqué, parce qu'il avait gardé son chapeau en regardant passer la procession du Saint Sacrement.

La loi de sacrilège

Au point de vue plus positif, loi du 20 avril 1824 réprimant le sacrilège, la loi dite du sacrilège, proposée par M. de Villèle, une loi de manifestation stupide, loi barbare et impuissante, disait Chateaubriand. En effet, pour que le sacrilège soit punissable, il fallait, 1° qu'il fut public, et, 2° qu'il fût fait avec intention de sacrilège. Alors il n'y avait pas beaucoup de gens qui allaient chercher des témoins, pour faire de la publicité. Le sacrilège était puni de mort, ce qui mettait sur cette loi une atmosphère de cruauté barbare, et en même temps cette peine de mort était pratiquement inapplicable, parce qu'il fallait : 1° la publicité, 2° l'intention de sacrilège. Il ne suffisait pas de voler un vase sacré.

D'ailleurs la loi du sacrilège a été votée parce que les églises étaient pillées par des bandes de voleurs, attendu que jamais la sécurité publique

Source : BIU Cujas

n'a été assurée en France comme elle l'est aujourd'hui. La République a eu une administration et une police infiniment plus perfectionnées que n'en ont eu la Monarchie et l'Empire.

§ 5 - De 1830 à 1870.

Monarchie de juillet

Sous la Monarchie de juillet, pas grand chose à dire, sinon cette modification que la religion catholique n'est plus religion de l'Etat, mais que la Charte la reconnait, pour faire plaisir aux Vendéens, comme la religion de la majorité des Français. Puis bourgeoisie anti-cléricale, chambre anti-cléricale siegeant le dimanche On enlève le crucifix de la salle de la Chambre des Députés. Il y avait eu un amendement : qu'on l'y laisse, en mettant au-dessus la parole du Divin Crucifié : "Pardonnez-leur, Seigneur, car ils ne savent ce qu'ils font !". Barthe, ministre de la justice, profitant du Concordat, envoie une circulaire aux évêques pour leur prescrire le baptême à l'eau chaude, attendu que l'eau froide aurait provoqué une quantité de congestions pulmonaires chez les petits enfants.

2° République

République de 48. Une révolution religieuse : Le Christ est considéré comme "le premier des sans-culottes". L'application de la constitution du 4 novembre 1848. L'Assemblée législative, qui est conservatrice, réactionnaire. C'est cette assemblée législative qui vote la Loi Falloux. La loi Falloux touche pas directement les rapports de l'Eglise et de l'Etat, mais c'est une loi à esprit religieux qui, d'abord, donne place aux évêques dans les conseils de l'instruction publique, permet aux ministres des cultes, c'est-à-dire aux curés, une certaine direction des écoles et qui dispense les congréganistes du brevet pour l'enseignement primaire, c'est-à-dire que non seulement l'enseignement congréganiste est autorisé, mais encore il est favorisé.

La bourgeoisie française a eu peur au moment des journées de juin 1848 et, comme il arrive toujours après que le pays a eu peur du désordre, on tombe un peu dans la réaction.

2° Empire

Second Empire : L'Eglise entoure le trône, en même temps d'ailleurs que la franc-maçonnerie. Sur la politique religieuse du Second Empire, on ne peut se dispenser de citer le livre de cet infortuné Maurain, qui était chef de cabinet du président du Sénat, un homme tout à fait distingué, fils du doyen de la Faculté des sciences, et qui est mort en montagne dernièrement, dans un accident stupide.

Source : BIU Cujas

§ 6 - Depuis 1870.-

L'anticléricalisme de la IIIème République

L'Assemblée nationale est catholique, nous l'avons dit à plusieurs reprises. Avec la République aux républicains, l'anti-cléricalisme fait son entrée dans la République. L'Eglise va être progressivement diminuée dans l'Etat, par ce que l'on appelle les demi-mesures. Onne va pas encore à la séparation, mais l'Eglise est mise hors l'école publique ; 1° par la laïcisation des programmes, 2° par la laïcisation du personnel. Le rétablissement du divorce par la loi Naquet, la liberté des funérailles, laloi sur la comptabilité des fabriques, la suppression du monopole des pompes funèbres au profit des fabriques ; les curés sac au dos, c'est-à-dire qu'on oblige les séminaristes à faire le service militaire comme les autres, c'est une grande réforme de Boulanger. Enfin les congrégations religieuses sont supprimées, et le tout est couronné par la loi Combes, loi Waldeck-Rousseau, de 1901, contre les congrégations ; loi Combes de 1901 contre l'enseignement congréganiste. La loi Combes interdit à un congréganiste l'enseignement, même privé. Cette loi est encore en vigueur.

C'est là que l'on voit bien la frontière entre l'Alsace-Lorraine, et ce que les Alsaciens-Lorrains appellent encore "l'intérieur". En Alsace-Lorraine, non seulement les congrégations peuvent assurer l'enseignement privé, mais encore elles peuvent assurer l'enseignement communal, l'enseignement public dans les écoles publiques. Les Soeurs de Ribeauvillé sont une institution formidable en Alsace et si une soeur de Ribeauvillé passe cette frontière théorique de l'intérieur, elle ne peut même plus réunir cinq enfants pour leur apprendre l'alphabet. Voilà la différence.

Puis la grande crise morale qui a été créée par l'affaire Dreyfus. Beaucoup de pieux catholiques se sont jetés dans la lutte contre Dreyfus ; les dreyfusards ayant eu le pouvoir se sont vengés contre l'Eglise : c'est cela les lois de 1901 et de 1904, et de 1905. Un personnage qui a vécu à cette époque, disait que la guerre n'a rien été à côté de l'affaire Dreyfus.

Le voyage à Rome du Président Loubet

Nous arrivons ainsi à l'atmosphère de crise dans laquelle va être votée la loi de séparation, la loi de séparation a été votée dans une crise d'anti-clé-

Source : BIU Cujas

ricalisme, ce n'est pas douteux. Animée par quoi ? La querelle nobis nominavit, le voyage de Loubet à Rome. M. Mussolini n'avait pas encore réconcilié l'Eglise avec l'Italie, car l'Eglise a été réconciliée avec l'Italie ; elles sont en train de se brouiller, mais c'est toute l'histoire des ménages.

Le Président de la République Loubet était allé à Rome. Or le Pape, qui était souverain temporel de Rome jusqu'à 1870, restait dans son Vatican, protestant contre le fait que l'Italie avait pris Rome comme capitale du nouveau royaume italien. Lorsqu'un souverain allait à Rome, s'il allait voir le roi d'Italie, il ne pouvait pas aller voir le Pape, qui ne l'aurait pas reçu, à moins que ce souverain n'ait la chance d'être hérétique, comme c'était arrivé à Guillaume II ; mais tout de même le Pape, avant de recevoir Guillaume II, qu'il avait considéré d'ailleurs comme une espèce d'hurluberlu, exigea que Guillaume II, qui avait été reçu au Vatican, ne partît pas du Vatican pour aller au Quirinal ; le Pape exigea qu'il partît de l'ambassade d'Allemagne à Rome.

Loubet s'en va à Rome voir le roi. Naturellement, il ne va pas voir le Pape ; il n'avait aucune envie de voir le Pape, quoique lui, personnellement, Loubet, faisait, dit-on, ses dévotions à Montélimar. Mais enfin, si on lui avait dit : "Allez voir le Pape" il aurait été voir le Pape". C'est le rôle du président de la République, il fait ce qu'on lui dit.

Il ne va pas voir le Pape. Le Pape proteste. Le Pape prévient les souverains catholiques qu'il ne faudra pas que cela recommence, que si le Pape n'a pas rompu avec la France, c'est à cause de la situation particulière de la France, des difficultés qu'elle traverse, etc...

Le Pape envoie au gouvernement français une protestation, où il n'y a pas ce passage sur la France. Mais un souverain, le prince de Monaco, communiqua à Jaurès, directeur de "L'Humanité", le texte intégral de la lettre du Pape. "L'Humanité" s'empressa de publier cette circulaire du Pape aux souverains, et le gouvernement français proteste. De sorte que le 21 mai 1904, on rappelle notre ambassadeur.

Puis il y avait deux évêques de Dijon, qui avaient une réputation étrange auprès de leur clergé. Etait-ce exact ? N'était-ce pas exact ? On n'en sait rien. Leur clergé les accusait d'être francs-maçons. Une promotion de jeunes séminaristes refuse de recevoir l'ordination des mains d'un de ces évêques. C'était des évêques concordataires. En général, les évêques concordataires étaient très indé-

Source : BIU Cujas

pendants ; comme Anatole France l'a montré dans "L'anneau d'améthyste", ils désiraient la mitre et la crosse, alors ils faisaient des manoeuvres politiques, mais une fois qu'ils étaient ordonnés, ils abandonnaient cette politique de soumission ; ce qui faisait dire au directeur des cultes : "Ces diables-là, quand ils ont reçu le Saint-Esprit, ils ont le diable au corps".

Le Pape convoque ces évêques, et le gouvernement leur défend d'aller à Rome : articles organiques. Enfin ils finissent par donner leur démission, ce qu'ils auraient dû commencer par faire avant le scandale.

Les débats parlementaires sur la séparation

24 novembre 1904, vote du dernier budget des cultes. Nous n'avons pas le temps d'insister ici sur les débats relatifs à la séparation, qui sont cependant du plus haut intérêt. Voici ce qui caractérise ces débats, qui se déroulent avec une très grande ampleur. Tout est dit. Le centre et le droit défendent tant qu'ils le peuvent la liberté religieuse, obtiennent certaines concessions, et ce qu'il y a de curieux, c'est l'attitude du président du conseil, Rouvier.

Déjà en 1884, Jules Ferry, étant président du Conseil, était un adversaire résolu du divorce, et cependant le divorce fut voté, parce que c'était un courant politique - la République aux républicains - et Jules Ferry ne dit rien.

L'attitude de Rouvier

Rouvier était un banquier de Marseille, un personnage formidable, un grand financier, le ministre des finances de la dette publique et du trésor, pas un fiscal, comme Caillaux ; il s'est occupé surtout de la dette publique et son ambition était de réduire la dette publique à un seul type de 3 %. Maintenant on est revenu au système du bazar, des rentes avec taux extrêmement variés, de sorte qu'on ne s'y reconnait plus. C'est ce Rouvier qui, accusé d'avoir touché de l'argent de la Compagnie universelle du canal de Panama, osa s'adresser à la Chambre en leur disant en face, avec un magnifique cynisme : "De tout temps les gouvernants ont reçu de l'argent pour faire leur politique", et il a ajouté : "Si je n'avais pas reçu de l'argent de la Compagnie universelle du canal de Panama, vous ne seriez pas sur ces bancs", c'est-à-dire, c'est avec cet argent que je vous ai fait élire, alors vous n'avez qu'à vous taire.

En 1905, ce Rouvier sera l'homme du Maroc - c'est cet homme qui aura cette infortune formidable d'être là au moment où Guillaume II fera des siennes avec le Maroc et Rouvier cèdera : il renverra Delcassé.

Source : BIU Cujas

Car l'Allemagne nous a préparés : depuis 1870 jusqu'en 1914, nous l'avons eu tout le temps à nos portes, seulement on ne s'en doutait pas comme maintenant. En 1905, l'Allemagne nous fait dire que si nous gardons Delcassé, c'est la guerre, et le conseil des ministres renvoie Delcassé. Tout de même, nous avons subi cela ; nous avons entendu cela perpétuellement, ces menaces qu'on nous faisait aux oreilles, avec le bruit du canon.

Ce Rouvier, ce n'était pas un radical, c'était un ancien opportuniste, un Gambettiste. Ce Rouvier était concordataire, il était adversaire de la séparation, et il était président du Conseil. La séparation se fait pendant que Rouvier est le président du Conseil. Qu'est-ce qu'il dit à la Chambre ? Rien; il n'y va pas. C'est assez caractéristique. Voilà un énorme débat, un débat historique, qui sera fait en l'absence du président du conseil. Tout le monde sait qu'il est concordataire, qu'il est adversaire. Alors qui soutient le débat ? Bienvenu-Martin, qui était ministre des cultes, et qui soutient tout le poids de la séparation.

Donc, 1° Rouvier. Articles de Pelletan, dans "La Dépêche de Toulouse", disant : Est-ce que ce Rouvier s'imagine que nous discutons d'une peuplade nègre sur les bords du lac Tanganyka, ou bien s'agit-il de la France, et comment se fait-il que lorsqu'il s'agit de la France le chef du gouvernement soit absent ? Il est absent parce qu'il était hostile.

Le rôle de Briand

2° Le rapporteur, c'est Aristide Briand. C'est là le point de départ de sa carrière. Jusque là, c'était un petit journaliste de rien du tout. Il avait été battu 14 fois à des élections diverses. Il finit par arriver, à 40 ans passés; il est chargé du rapport de la séparation des Eglises et de l'Etat. Ce n'était pas un homme de livres ; c'était surtout un homme de conversation, il écoutait, il s'instruisait surtout par les conversations.

Section III

Le régime actuel des cultes.

Loi du 9 déc. 1905 : La République assure la liberté de conscience

Il sort de ce débat la loi du 9 décembre 1905. Qu'est-ce qu'elle dit ? Elle est libérale, grâce surtout à Aristide Briand. C'est en partie à lui qu'est dû le principe qui est inscrit en tête de la

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

loi : "La République assure la liberté de conscience". Ces termes sont bien posés. Ce n'est pas : La République reconnait, ou concède.... La République assure la liberté de conscience ; par conséquent si votre liberté de conscience, à vous, particuliers, est gênée en quelque point que ce soit, l'Etat a le devoir de vous la garantir. La République assure la liberté de conscience. Elle ne la reconnaît pas. Il y a une grosse nuance.

Voilà par exemple une cérémonie du culte ; un instituteur interrompt le curé qui est en chaire. Si la République avait simplement reconnu la liberté de conscience, on aurait pu dire au curé : "Débrouillez-vous avec l'instituteur". Tandis que non : la République assure, par conséquent faites entrer les gendarmes dans l'Eglise et emmenez le pertubateur. C'est un exemple qui concrétise la nuance.

C'est là le grand principe de la loi, tout l'esprit, dans l'application de la loi, va découler de ce principe : La République assure la liberté de conscience. Seulement nous avons des directives variées, nous avons des ministres; puis il y a la vie quotidienne, qui est quelquefois un peu différente des principes qui sont affirmés.

En théorie la République ne reconnaît aucun culte

Mais cette règle s'accorde avec celle-ci : "La République ne reconnaît aucun culte" (art. 2). Cela veut dire qu'aucun culte n'aurait une qualité officielle dans l'Etat. Puis surtout, en 1905, on a voulu faire une manifestation. Nous ne reconnaissons aucun culte, alors vous n'avez qu'à prendre votre petite valise, aller à l'église Saint Etienne du Mont et dire la messe.... puis vous faire assister d'agents de police en disant : La République ne reconnait aucun culte, par conséquent il n'y a pas de culte, par conséquent moi je puis dire la messe....

.... mais pratiquement les anciens cultes reconnus ont une situation particulière

Alors qu'est-ce que cela veut dire ? C'est que la République connait parfaitement les cultes et ne les reconnait pas. Les anciens cultes reconnus sont encore connus, mais pas reconnus. C'est d'une subtilité extraordinaire.

D'abord aucun culte n'est illicite. Alors toute une jurisprudence du Conseil d'Etat. Par exemple le curé peut faire partie du comité pour désigner la rosière (Conseil d'Etat, 1er décembre 1913). On peut faire entendre à la T.S.F. quelque chose du culte : sermons du carême, musique protestante ou musique israélite. C'est M. Mallarmé, actuellement sénateur d'Alger, élu à une voix de majorité contre M. Duroux, qui avait cru devoir interdire les émissions religieuses, sous prétexte que l'Etat est laïc.

Source : BIU Cujas

On lui a dit : Non, l'Etat est laïc, mais le culte n'est pas illicite, alors il n'est pas illicite de faire entendre un culte.

L'Etat connait les cultes pour leur imposer une situation qui leur est désagréable. Par exemple si un prêtre, dans une chaire, commet quelque délit de presse, les peines sont plus sévères pour lui ; il n'est pas traduit devant la Cour d'assises, et même contre lui il y a des délits spéciaux, qui sont par exemple le fait d'exciter au mépris des lois. Donc on reconnaît le caractère sacerdotal de l'individu, on reconnait le culte pour le défavoriser.

Les cérémonies sont protégées contre les perturbateurs

Mais aussi, et c'est ici l'essentiel de la loi, l'Etat connait les cultes pour les favoriser. D'abord, art. 32, de la loi, les cérémonies sont protégées contre les perturbateurs. Il y a ici, près de l'avenue Rapp, un temple pour le culte théophilantrope ; il y a des théophilantropes. Allez faire du bruit au culte théophilantrope, les dispositions de la loi de 1905 ne vous seront pas applicables. Ou bien, dites : je vais fonder un culte, tout le monde a le droit de fonder un culte, vous louez une salle et vous célébrez votre culte. Dans le 15ème arrondissement, il y a le culte antoiniste ; le père Antoine reçoit à toute heure du jour et de la nuit, pour consoler. Fondez-en un autre, louez une salle de casino et une fois-là célébrez un culte. Si on va vous faire du bruit, vous ne serez pas protégé par la loi de 1905. Par conséquent, c'est bien les anciens cultes; catholique, israélite, protestant, qui sont protégés.

Les édifices demeurent affectés au culte

Mais surtout les cultes profitent de l'affectation des anciens édifices. C'est là ce qu'il y a de remarquable et c'est là ce qu'on ne trouve pas dans la loi de 1905. Il n'y a pas de culte public sans édifice ; il n'y a pas de culte sans édifices. Qui va être admis à la jouissance del'édifice ? Le ministre du culte. De quel culte ? du culte catholique, même dans la loi de 1905. Qu'est-ce que c'est que le curé qui vient prendre possession d'une église ? C'est celui qui est reconnu comme tel par l'évêque. Qu'est-ce que c'est que l'évêque ? C'est celui qui est reconnu comme tel par le Pape. Maintenant nous avons des relations avec le Pape, mais en 1905, il n'y en avait pas. Cependant qui était évêque ? C'était celui qui était reconnu par le Pape. Qu'est-ce que c'était que le Pape ? C'était celui qui avait été reconnu par les cardinaux. Par conséquent, le Pape domine toute cette situation. Il n'y a pas de doute.

Source : BIU Cujas

Interdiction de toute subvention à un culte

Donc la formule est à portée très limitée. L'Etat ne reconnait aucun culte, mais cette non reconnaissance a une conséquence importante : c'est l'interdiction de toute subvention à un culte. Par conséquent rien au budget de l'Etat en faveur des cultes, rien dans le budget des départements, et, c'est ceci qu'il faut souligner; rien dans le budget des communes en faveur des cultes.

Dans la moindre commune, on subventionne la musique, l'union sportive, le jeu de boules, la claque de tambours, la société de pêcheurs à la ligne, les chasseurs, toute une série de sociétés, mais on n'a pas le droit de subventionner le curé. Voilà ce que signifie la loi de 1905. On peut subventionner une salle de danse, une salle de spectacle, comme cela se fait dans les grandes villes ; on ne peut pas subventionner le culte. Voilà une idée extrêmement importante, et qu'il faut bien connaître.

Il y a toute une jurisprudence extrêmement importante pour savoir si tel acte est une subvention au culte. Par exemple, lorsque M. Doumer a été assassiné, l'Etat a fait dire une messe à Notre-Dame. Cela coûte : fleurs, cierges, tentures, etc... Est-ce que l'Etat va payer ? Est-ce qu'il va avoir, en vertu de la loi de 1905, le droit de payer ? On dit: Oui, parce que c'est le remboursement des dépenses immédiates. Mais enfin ce pourrait être discuté, parce que tout de même les grandes solennités de l'Eglise, les solennités des fêtes de la bourgeoisie ou de la haute société sont destinées à entretenir les cultes, pour ceux qui ne peuvent pas le payer.

Ou bien une commune fait dire une messe en l'honneur des anciens combattants ; est-ce qu'elle a le droit de payer ? Tout cela va devant le Conseil d'Etat. Les préfets, race tremblante , se disent : "Evidemment la commune avait le droit ; seulement on me le reprochera ; alors je vais annuler ; le curé s'expliquera devant le Conseil d'Etat et moi j'aurai l'air d'un bon républicain...." C'est pour cela que les choses vont devant le Conseil d'Etat.

Mais ici intervient non seulement la question de l'église, de l'édifice cultuel, mais aussi la question du presbytère.

L'église fait partie du domaine public communal

L'édifice cultuel, l'église appartient à la commune. C'est pour cela que nous disions en commençant cette étude sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat que c'est une étude pleine d'intérêt au point de vue de l'histoire et au point de vue juridique. L'église est un édifice communal affecté, légalement

Source : BIU Cujas

affecté, avec une affectation que le conseil municipal, l'autorité communale ne peut changer sans de très grandes garanties. C'est un immeuble dépendant du domaine public communal.

Arrêt : commune de Montségur : l'arrêt dit des enfants de choeur. Des enfants de choeur, à la sortie de l'office, vont faire des rétablissements sur le bénitier ; le bénitier tombe sur eux et en blesse plusieurs. Il a été décidé que l'église étant un bâtiment public dépendant du domaine public, le travail d'entretien de l'église était un travail public, que par conséquent la chute du bénitier provenait du défaut d'entretien d'un travail public et qu'il en résultait par conséquent la compétence du Conseil de préfecture. C'est tout l'arrêt Commune de Montségur, mais il a des conséquence.

Conséquences: entretien, assurances, réparations

Alors; 1° la commune a le droit d'entretenir. Seulement s'est posée la question suivante : voilà une église totalement supprimée par une catastrophe: la commune a-t-elle le droit de reconstruire ? Non, d'après la première interprétation, parce que la commune ne subventionnerait le culte. Si on construit sur place, on peut dire : C'est une réparation, on se sert des anciennes fondations. Mais si on profite de l'occasion pour transférer l'Eglise, ce serait une subvention.

2° Il y a eu aussi la question des indemnités d'assurance : qui peut assurer ? Pas le curé, le curé n'est pas propriétaire ; il ne peut pas assurer. Un curé peut tout de même s'assurer, en disant : Après tout je ne m'assure pas comme propriétaire, je m'assure personnellement contre le risque de voir l'église disparaître, par conséquent d'être privé de la possibilité d'exercer mon ministère.

D'ailleurs toutes les solutions libérales et favorables sont celles qui triomphent maintenant, mais le curé n'est pas maître. Si un confessionnal brûle, où val'indemnité d'assurance ? dans la caisse communale. Alors des âmes pieuses demandent au maire de dépenser cette indemnité dans l'église. Mais c'est la commune qui touche l'indemnité d'assurance, et elle en fait ce qu'elle veut.

Est-ce que les fidèles peuvent réparer ? Non. Pratiquement oui, mais dans des cas extrêmes : non, parce que c'est un édifice communal et le maire peut dire au curé : "Vous n'avez pas le droit de toucher à l'église". Il y en a qui l'ont fait, qui ont vu l'église tomber et qui ont dit : "Nous allons être débarrassés de l'église" , alors ils ont interdit au curé de réparer. La commune peut réparer, elle

Source : BIU Cujas

n'est pas obligée de réparer, elle peut empêcher les fidèles de réparer.

Elle demeure affectée au culte

Voilà la question de l'immeuble cultuel : c'est une dépendance du domaine public affecté par la loi. Le maire et le conseil municipal ne peuvent pas dire: dans l'église, nous allons faire un dancing. Non, c'est affecté à l'exercice du culte. Par conséquent on voit l'importance de la règle : l'Etat ne reconnait aucun culte. C'est grâce à cela qu'au lendemain de 1905 les fidèles ne se sont pas aperçus que l'Eglise était séparée de l'Etat : ce sont les mêmes prêtres qui, dans les mêmes édifices, ont continué à célébrer les mêmes cérémonies, dans la même tranquillité qu'auparavant.

Le presbytère fait partie du domaine privé; il n'a pas d'affectation légale

Qu'est-ce que ce presbytère ? Le presbytère est un immeuble dépendant du domaine privé de la commune. Du domaine privé. L'Eglise c'est le domaine public ; le presbytère, c'est le domaine privé. Par conséquent le presbytère c'est une maison appartenant à la commune, dont la commune peut faire ce qu'il lui plait. Par conséquent le curé n'a aucun droit à être locataire du presbytère ; la commune peut faire intégralement ce qu'elle veut du presbytère.

Tout de même, dans l'immense majorité des communes de France, l'ancien presbytère resta la demeure du curé, mais par la bonne volonté des communes, par le désir des communes de maintenir la paix chez elles. Mais il y a tout de même un certain nombre de communes qui ont enlevé le presbytère au curé.

Les réparations au presbytère ne sont pas un travail public et si le presbytère s'écroule, ce n'est pas un défaut d'entretien du domaine public. Seulement si la commune loue au curé, en vertu de l'interdiction de subvention, elle ne peut pas louer au curé à un taux quelconque.

Voyez la loi du 5 avril 1884 : Sont soumis à l'approbation préfectorale, les baux de plus de 18 ans. Par conséquent, en vertu de la loi du 5 Avril 1884, les communes pouvaient dire au curé : "Je vous loue pour trois ans, pour vingt sous". C'était le droit des communes en 1884. J'ai le droit de vous loger pour un prix dérisoire, ou gratuitement.

Les locations de presbytère sont soumises à l'approbation préfectorale

C'est alors qu'est intervenue la loi de 1907, qui a soumis à l'approbation préfectorale les loyers des presbytères, même pour une durée quelconque. Pourquoi ? Afin d'éviter les loyers fictifs, les loyers insuffisants. Il y a une quantité de communes où non seulement le curé est logé à peu près gratuitement, mais encore reçoit une subvention.

Source : BIU Cujas

On le nomme gardien de l'église, par exemple, on le nomme gardien du cimetière.

Le préfet ne peut pas passer le bail à la place du maire, mais il peut dire : "Je n'approuve pas votre bail". Voilà la difficulté. Il y a des moyens de s'en sortir. Par exemple on ne peut pas obliger la commune à faire des réparations au presbytère, alors pour cette raison on loue au-dessous de la valeur locative.

Situation spéciale de l'Alsace-Lorraine

Rappelons toujours à ce sujet cette situation de l'Alsace-Lorraine. Les communes subventionnent les églises. Les prêtres, pasteurs et rabbins continuent à recevoir leur traitement concordataire, et il y a à Strasbourg une sorte de directeur des cultes, qui est un pasteur protestant. Mais en outre, les communes sont libres et dans telles communes de la vallée de Thann, le curé reçoit 24.000 frs pour son église.

Lorsqu'on dit : Le clergé alsacien n'est pas partisan de l'unité de législation en France, on le comprend, car si on lui étendait la législation française, il ne pourrait plus recevoir de subvention des communes, et il ne recevrait plus le traitement concordataire.

Si la commune donne le presbytère à l'union sportive, ou à la fanfare, ou à l'orphéon, elle peut le donner gratuitement, ou pour une somme dérisoire, pour un prix fictif : un franc par an. Mais si la commune loue au ministre du culte, alors intervient la loi de 1907 : le bail doit être approuvé par le préfet et il doit y avoir un prix de loyer correspondant à la valeur locative. Par conséquent c'est encore un cas où on connait la qualité du ministre du culte pour le défavoriser.

L'affectation des édifices aux cultes.

Les édifices demeurent affectés au culte

Le législateur de 1905 n'a jamais entendu enlever les édifices au culte, parce qu'on sait bien que proclamer d'une part la liberté des cultes, et d'autre part, enlever tous les édifices, qui sont l'oeuvre des siècles, c'est une oeuvre contradictoire.

Remarquons la différence avec ce qui s'est produit en Espagne de Valence ; on a enlevé les édifices au culte. Un député catholique, M. Raymond Laurent, a dit qu'on avait célébré à Barcelone 80 messes de minuit, ce qui est beaucoup, attendu qu'à

Source : BIU Cujas

Paris on en célèbre une vingtaine. Il a été précisé depuis qu'il s'agissait de messes de minuit célébrées dans des coins, au fond d'une alcôve, dans un salon, et jamais dans une église.

Par conséquent, la France a toujours été plus libérale. Il était entendu que les catholiques conservaient leurs églises, que les protestants conservaient leurs temples et que les juifs conservaient leurs synagogues.

La loi de 1905 les remettait aux associations cultuelles

Seulement, nous sommes, en France, pénétrés des traditions juridiques, et c'est là l'effet de la tradition du droit romain. En Angleterre, on aurait dit tout de suite : l'église restera ouverte. Tandis qu'en France, du moment que l'église restait ouverte, il fallait qu'il y eût quelqu'un à qui cette église fût affectée, qui fût responsable, qui fût bénéficiaire. Alors, la loi de 1905 avait dit que l'église serait affectée à une association cultuelle.

Sous le régime de la séparation, l'église, l'édifice paroissial, appartenait à la fabrique, l'édifice épiscopal appartenait à une personne morale que l'on appelait la mense épiscopale.

La loi de 1905, art. 18, § 1, décide que ; seront formées des associations, d'après la loi de 1901, qui seront chargées de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public du culte.

Les associations cultuelles sont interdites par le Pape

Voilà donc posée la question des cultuelles : une association, de fidèles évidemment, doit être formée et elle demandera l'affectation, et cette affectation sera prononcée au profit de cette association. Mais le pape n'a pas permis aux catholiques français la formation des associations cultuelles. Il ne nous appartient pas de juger le pape, c'est lui qui savait ce qu'il avait à faire au point de vue des intérêts dont il avait la garde.

Son argument était celui-ci : que l'Eglise catholique est une monarchie et une monarchie hiérarchisée : le pape, l'évêque, le prêtre. Au contraire, dans les églises protestantes, on part des fidèles. Dans l'organisation de l'église catholique, c'est une monarchie autoritaire centralisée, hiérarchisée, par conséquent le pape n'a pas cru pouvoir admettre que des fidèles, formant une association, seraient les maîtres dans l'Eglise. Voilà tout; c'est une question de doctrine.

L'Eglise catholique perdit ainsi des biens très importants

Remarquons les conséquences extrêmement graves, au point de vue matériel, de cette décision du Saint Siège. L'Eglise a perdu les séminaires, et elle a perdu surtout toutes les fondations pieuses.

Source : BIU Cujas

Au cours des siècles, s'étaient accumulés dans les fabriques des capitaux, des fondations, des titres de rentes. Il y avait des caisses pour les prêtres âgés et infirmes, etc... tout cela géré par les menses ou par les fabriques. l'Eglise a donc perdu les séminaires, les presbytères, et toute cette masse de capitaux, certainement plusieurs milliards de francs. Voilà le résultat. Le Pape le savait. Il a pris ses responsabilités.

Il y avait des catholiques qui étaient partisans d'accepter les associations cultuelles, et même une quantité d'évêques en étaient partisans. Il y avait eu une assemblée d'évêques chez M. de Franqueville, qui habitait un magnifique château dans un parc, encore plus magnifique, à la Muette, mais la fiscalité sur les jardins a empêché M. de Franqueville de conserver ce domaine, qui a été découpé, et, à la place de l'ancien château, a été bâti un bel hôtel appartenant au Dr Henri de Rotschild.

Là avait eu lieu une assemblée d'évêques, qui étaient favorables à l'acceptation des cultuelles, afin de conserver ces biens, qui étaient une force. D'autre part, un certain nombre de personnalités éminentes catholiques, que l'on appela pour cette occasion "les cardinaux verts", parce qu'ils étaient membres de l'Académie française ou des autres classes de l'Institut, se prononcèrent également pour l'acceptation. Le Pape a été intransigeant.

Voilà donc la loi de 1905 inapplicable. Et voici que recommence ici la procédure qui avait dominé pour la constitution civile du clergé : le pouvoir législatif fait une règlementation de l'Eglise catholique sans parler avec l'Eglise catholique. Alors la loi de 1905 reste en l'air, puisqu'il n'est pas formé d'associations cultuelles pour l'Eglise catholique - il en est formé pour les autres églises -

Loi du 2 janvier 1907 laissant les églises à la disposition des fidèles et des ministres du culte

Nous sommes en 1906. Il ne se forme pas d'associations cultuelles. Cependant, les églises ne sont pas fermées, les fidèles ne s'aperçoivent pratiquement d'aucun changement. Ils assistent dans les mêmes églises aux mêmes cérémonies, célébrées par les mêmes prêtres. Mais tout de même, on ne pouvait pas rester indéfiniment dans cette situation, et c'est à cela que pourvoit la loi du 2 janvier 1907, art. 5 : A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles, les ornements, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres des cultes pour la pratique de leur religion.

Voilà donc le principe qui règle encore aujourd'hui la condition des édifices cultuels : ce sont des édifices affectés, sans qu'il y ait un bénéficiaire spécial de l'affectation, sans qu'il y ait une personne morale, ni une personne physique bénéficiaire de l'affectation. Il y a là quelque chose de nouveau dans les traditions juridiques du peuple français.

La désaffectation n'est possible que dans des cas très limités

Sauf désaffectation ; mais la désaffectation suppose tout un ensemble de garanties extrêmement difficiles à réaliser. Par exemple, pour qu'il y ait possibilité de désaffectation, il faut que l'immeuble ait été abandonné par le culte pendant plus de six mois. On comprend parfaitement qu'il est très possible à un clergé prévoyant d'aller tous les cinq mois et demi célébrer une cérémonie quelconque à l'intérieur de l'église, alors pas de désaffectation possible.

Quand il y a eu cette condition de l'abandon du culte, il faut en outre une délibération du conseil municipal représentant la commune propriétaire, et un décret pris avec l'avis du Conseil d'Etat. Il y a donc de très fortes garanties.

C'est le curé qui a la police à l'intérieur de l'église

Par conséquent, très forte affectation de l'édifice au culte. L'affectation au culte est tellement forte que la police du maire ne s'exerce pas à l'intérieur de l'église. Par exemple, le curé déplace des tribunes, déplace une chaire, déplace une statue, aménage à l'intérieur ; le maire ne peut pas, par voie d'autorité, par voie de police, décider que les choses seront remises en l'état antérieur ; le maire n'est pas libre du placement des chaises par exemple (C.E. 26 décembre 1930 : Tisseyre, curé de la Tour du Crieux, D.H. 1931.167).

D'autre part, le maire n'a pas la police, le maintien de l'ordre public à l'intérieur de l'église. Ici intervient l'arrêt de l'enfant de Marie des Landes. C'était une enfant de Marie qui était très irrégulière. Un jour elle est arrivée pour chanter avec les autres ; le curé l'a fait partir ; le père l'a ramenée d'autorité ; le maire a voulu intervenir; le curé a dit au maire : "Vous n'avez pas le droit d'intervenir à l'intérieur de l'église"; c'est finalement le curé qui a eu raison.

Voilà donc cette conséquence du rejet des cultuelles. L'église reste ouverte comme autrefois ; les fidèles n'ont pas aperçu la coupure, mais

Source : BIU Cujas

l'Eglise a perdu plus de 40.000 presbytères, 83 domiciles d'évêques, tous les évêchés, les séminaires, les biens des fabriques, les biens des menses, les fondations pieuses, les fonds des caisses pour les prêtres âgés et infirmes, etc...

Il y avait un curé d'un tout petit village, qui avait laissé à ce village, sur ses économies, 100 frs de rente. Par suite du rejet des cultuelles, ces 100 francs de rente ont été perdus, et repris dans des conditions que nous indiquerons plus loin.

La détermination très libérale par la jurisprudence de la nation "d'édifices cultuels"

Mais qu'est-ce que c'est qu'un édifice du culte? Il y a là une notion extrêmement délicate, qui vient de donner lieu à toute une série d'arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits (D.P. 1939.3. pp. 1 et 2).

Voilà par exemple une chapelle de cimetière. Dans certains cimetières il y a au milieu une petite chapelle appartenant à la commune, où on célèbre de temps en temps des cérémonies, où l'on fait une messe des morts, etc... Est-ce un édifice du culte ? Ce n'est pas une église paroissiale. D'où difficultés, et arrêt du Conseil d'Etat, du 20 novembre 1936: Une chapelle de cimetière où, suivant une tradition immémoriale, la messe est célébrée plusieurs fois chaque année, doit être rangée au nombre des édifices affectés au culte, lors de la séparation des Eglises et de l'Etat. La police d'un tel édifice appartient au maire, mais celui-ci doit concilier l'accomplissement de son devoir avec le libre exercice du culte. Par suite doit être annulé, comme entaché d'excès de pouvoir, l'arrêté municipal interdisant toute célébration du culte religieux dans cette chapelle, alors qu'aucune circonstance exceptionnelle ne rend nécessaire une telle mesure pour le maintien de l'ordre.

Voilà donc le cas d'une chapelle de cimetière. D'autre part, il y a eu grosse discussion sur les dépendances de l'Eglise. Evidemment, pour la sacristie, ce n'est pas douteux ; la sacristie est affectée au culte, même si elle est séparée de l'Eglise. C'est plus difficile si c'est une salle de catéchisme près de l'église, et quant à un terrain libre près del' Eglise, un terrain où, par exemple, il y a une croix contre le mur de l'église, et où on fait une petite procession, le Conseil d'Etat vient de décider (18 juin 1937) que ce terrain contigu à l'église est affecté à l'exercice du culte et par conséquent que le conseil municipal ne peut pas en disposer.

Voici, d'autre part, une affaire qui s'est déroulée dans une commune de la Corrèze, la commune

Source : BIU Cujas

de Lagraulière, à une dizaine de kilomètres d'Uzerche. C'est une de ces communes rurales où il y a trois maisons autour de l'église; puis, un peu plus loin, la maison du notaire et, à trois cents mètres, la maison du médecin. Sur la place, à quelques mètres de l'église, il y avait une croix; pas une oeuvre artistique, attendu que ce peuple corrézien n'attache pas beaucoup d'importance à l'aspect extérieur des choses, mais enfin des pierres plus ou moins assemblées et au-dessus une croix de granit, toute simple. Mais, plusieurs fois par an, le curé sortait de l'église, avec ses fidèles, et on allait faire une prière au pied de cette croix. Le conseil municipal de Lagraulière, incontestablement dans un esprit anti-clérical, a ordonné la démolition, et a démoli cette croix, sous prétexte que cela gênait pour la foire, pour le marché. Le Conseil d'Etat (1er avril 1938) a décidé que du moment que cette croix servait au culte, puisqu'on y allait pour la procession, c'était un édifice cultuel. Voyez l'extrême libéralisme du Conseil d'Etat.

Il y a évidemment une quantité de problèmes qui se posent autour de ces questions, notamment de cette affaire de Lagraulière. C'étaient quatre hommes de cette localité, qualifiés de fidèles, qui ont attaqué devant le Conseil d'Etat la délibération du conseil municipal.

Conséquence regrettable du défaut de cultuelles.

Mais on voit quelle est la conséquence du défaut d'associations cultuelles : 1° au point de vue des biens que possédait l'Eglise, 2° au point de vue de l'avenir du culte. Il n'y a personne auprès d'une église, auprès d'une paroisse, il n'y a aucune personne, morale ou physique, il n'y a surtout aucune personne morale qui puisse assurer l'avenir du culte. Il n'y a personne qui puisse recevoir une donation, une libéralité quelconque, afin d'assurer l'avenir du culte dans cette église. L'abbé Lemire disait à la Chambre: "Nous sommes dans un état tel que si je veux donner un calice à ma paroisse, personne n'a qualité pour le recevoir". A plus forte raison, il n'y a personne qui puisse recevoir un capital, de façon à assurer l'entretien de l'église ou les manifestations du culte.

Voilà quelle était la préoccupation des catholiques, et d'ailleurs des libéraux au lendemain de la loi de 1907. C'est à cette occasion que Maurice Barrès a fait sa campagne sur la grande pitié des églises de France, considérant les églises comme des lieux de spiritualité.

Atmosphère de

C'est à cette préoccupation qu'a correspondu la

Source : BIU Cujas

libéralisme après la guerre

création des diocésaines et à ce renouveau de libéralisme après la loi de 1907, qui d'ailleurs déjà avait fait des institutions libérales, il faut encore attacher le nom d'Aristide Briand, qui a montré, dans toute cette affaire, le plus grand esprit de libéralisme.

Rétablissement de l'ambassade au Vatican (1920-1921)

D'abord rétablissement de l'ambassade au Vatican, par conséquent reprise des relations diplomatiques. C'est M. Millerand, président du Conseil, le 11 mars 1920, qui propose le rétablissement de l'ambassade au Vatican. Mais M. Millerand ayant été élu président de la République, passe le pouvoir à M. Georges Leygues, dans des conditions d'ailleurs particulières, puisqu'il a non seulement passé le pouvoir, mais encore passé tous ses ministres. M. Georges Leygues a accepté cette proposition, mais se proposait de changer la constitution de son ministère quand il a été lui-même renversé. Il fait voter, le 16 novembre 1920, les crédits pour l'ambassade au Vatican.

M. Briand devient président du conseil à la suite de M. Georges Leygues, et s'autorisant du vote par la Chambre des crédits, car le Sénat n'a pas encore voté, envoie à Rome M. Jonnard comme ambassadeur extraordinaire. C'est quelque chose un peu comme M. Léon Bérard à Burgos.

On envoie Jonnard, qui était une grande personnalité du monde politique, qui avait été élu à l'Académie française contre M. Maurras. Le Pape envoie à son tour un nonce, qui reçoit l'accueil le plus flatteur du chef de l'Etat.

Seulement le Sénat n'a pas encore voté, et il est assez vexé parce qu'il est devant le fait accompli. Or le Sénat, pendant longtemps - toutes ces choses-là sont en train d'évoluer d'une façon assez curieuse - a été très réactionnaire au point de vue social et fiscal, mais en même temps très anti-clérical. Alors il y avait le fait : 1° qu'on rétablissait l'ambassade ; 2° qu'on la rétablissait sans le consulter, qui avait très profondément vexé le Sénat. Tout de même, M. Briand était un maître négociateur : il obtient le vote des crédits, le 16 novembre 1921, par 174 voix contre 129. Mais le Sénat décide que rien ne sera changé aux lois laïques.

Tout de même, il y a un changement de climat qui vient de s'accentuer encore ces temps-ci. Il y avait tout un ensemble de motifs qu'a fait valoir M. Aristide Briand. Il insistait devant le Sénat : 1° très légèrement sur la question intérieure ; -

Source : BIU Cujas

2° beaucoup plus sur la question internationale, attendu que nous sommes traditionnellement les protecteurs des chrétiens dans les Echelles du Levant, puis aussi sur la question de l'Alsace-Lorraine, l'Alsace-Lorraine restant en quasi-unanimité religieuse, en grand nombre catholique, et sous le régime du Concordat. Or, il est évident que le régime du concordat suppose des relations avec le Vatican.

Création des diocésaines (1923)

Donc il y a une amélioration de climat, et c'est dans cette amélioration que vont être créées les associations diocésaines, pas par la loi, ni même par un concordat, ni même par un traité international. Il y a des conversations. On va créer des associations, qui s'appelleront diocésaines, qui seront sous le régime des associations. Il n'y aura qu'une diocésaine par diocèse et cette diocésaine sera sous l'autorité de l'évêque. Par conséquent, on donne satisfaction aux préoccupations qui avaient été celles du Pape lorsqu'il avait rejeté les associations cultuelles. Il disait : l'Eglise catholique est hiérarchisée, l'évêque doit être le chef dans le diocèse. L'évêque est le chef de la diocésaine, par conséquent la doctrine catholique reçoit satisfaction.

A plusieurs reprises, le tribunal de Versailles, dans un arrêt du 23 juin 1932, a qualifié l'évêque de "Chef de la diocésaine". Il s'agissait d'une chapelle dépendante de la diocésaine , et un peintre, prétendant reprendre les traditions du Moyen-Age, avait représenté les péchés sous une forme qui était peut-être de nature à effaroucher la pudeur des femmes pieuses, notamment la luxure était représentée par une horrible prostituée sur les fortifications. L'évêque dit : "Enlevez cela". D'où procès, et dans ce jugement (D.H. 487) on voit à plusieurs reprises l'évêque qualifié de "chef de la diocésaine". La diocésaine a la capacité de l'association déclarée de la loi de 1901, capacité sur laquelle nous reviendrons.

Voici comment la réforme a été réalisée. Avis du Conseil d'Etat, du 13 septembre 1923 : le Conseil d'Etat approuve les diocésaines. Il y a également une consultation demandée à trois jurisconsultes, dont était le Doyen Henry Berthélemy, qui a dit qu'on pouvait faire les diocésaines. De son côté, le pape envoie une encyclique. C'est le Pape qui vient de mourir, qui était un pape conciliateur. D'un côté un avis du conseil d'Etat, de l'autre une encyclique ; cela fait une espèce de concordat, mais un concordat sans la forme.

Source : BIU Cujas

Loi de 1926 sur le sort des biens ayant appartenu aux anciens établissements publics du culte

Cet apaisement a été complété par la loi de finances du 29 avril 1926, art. 72. De quoi s'agit-il ? Ces biens des fabriques devaient être affectés à des établissements publics de bienfaisance, mais il fallait une affectation. Par exemple on dirait : "Vous bureau de bienfaisance, vous aurez cet immeuble, vous aurez ce titre de rente...." mais tout n'avait pas été affecté.

La loi de 1926, loi de finances, loi du budget, décide que s'il y a un bien non affecté, il pourra être rendu à la diocésaine pour l'entretien du culte.

Dans la commune de Garbic, un curé, qui avait été curé là pendant trente ans, avait laissé à sa fabrique cent francs de rente. Le conseil municipal le bureau de bienfaisance, tout le monde dit : "Maintenant, c'est fini, qu'on rende ces cent francs à cette misérable église". C'est dans ces conditions qu'il y a eu de la part de l'administration une lutte tout à fait extraordinaire.

Il y avait dans le testament de ce curé, affectant ces 100 francs de rente : 1° la célébration de messes pour sa mémoire, et 2° le menu entretien de l'église à l'intérieur. Il s'agit de cent francs par an. La préfecture, l'administration, a discuté cela sans le libéralisme qui était dans la loi. On a dit : "Les messes ? combien ?" on aurait pu trouver qu'une messe était payée à 10 francs ; on a discuté sur le prix : on a attribué une somme dérisoire de 40 francs pour les messes du curé : 20 messes au tarif de 1908; et quant aux 60 francs, on les a refusés pour l'entretien de l'église.

C'est ce qui arrive très souvent. Il y a des volontés de libéralisme du législateur, qui ne sont plus aussi libérales quand elles passent au gouvernement ; alors quand nous descendons dans les localités, dans les bureaux des préfectures, avec les traditions, alors on arrive à cet anti-libéralisme.

Les relations actuelles de l'Eglise et de la République

Maintenant il y a encore un nouveau changement de climat, que nous ne pouvons pas ignorer, dans les relations de l'Eglise avec l'Etat français. Par exemple lorsque le pape Léon XIII est mort, il y a eu un service à Notre-Dame, mais le gouvernement n'y était représenté par aucun de ses membres, ni même par personne : M. Combes était président du Conseil. Et ces jours-ci, le Pape vient de mourir et le gouvernement, presque en son entier, assistait au service de Notre-Dame. Lorsque le Pape est mort, M. Herriot à la Chambre, M. Jeanneney au Sénat ont prononcé des éloges funèbres, qui ont été écoutés d'abord par les assemblées entières ; la séance a été

Source : BIU Cujas

levée en signe de deuil. Ce sont des faits complètement nouveaux, depuis 1879. Il y a par conséquent un changement de climat, seulement ce changement de climat ne change rien à aucun texte de loi.

Voilà donc les biens. Maintenant il y a les cérémonies.

La liberté des cérémonies.-

La liberté de la cérémonie est garantie par l'art. 1 de la loi de 1905 : libre exercice du culte, le culte se traduisant par des cérémonies. Il y a, au sujet des cérémonies, quelques principes qu'il faut connaître.

Le seul auteur de la cérémonie est le prêtre

D'abord le prêtre. Le ministre est le seul auteur de la cérémonie ; le fidèle ne joue pas de rôle dans la cérémonie, c'est encore le principe sacerdotal de l'Eglise catholique.

Voici un jugement du tribunal de Montpellier (19 mars 1930). Il s'agit des funérailles d'un membre de l'Action française. L'Eglise a interdit l'Action française ; c'est M. Aristide Briand qui a obtenu cela, qui lui a joué ce tour. Aristide Briand apparaissait comme l'homme de l'Eglise, à un moment donné, il représentait le libéralisme dans le gouvernement français. Alors il a demandé l'interdiction de l'Action française ; tout de même, dans l'Action française, il y a de très bons catholiques.

Un représentant de l'Action française étant mort à Cournonterral, commune du département de l'Hérault, des jeunes gens de l'Action française prétendirent porter leur camarade dans l'église et là faire des prières autour du cercueil, dans l'église qui leur appartenait ; car c'est là une des caractéristiques de l'anti-cléricalisme français dans certaines régions : il consiste, sciemment, ou inconsciemment, dans ce fait que le fidèle veut être maître dans l'église, et non pas le curé.

Le tribunal de Montpellier décide : l'exercice du culte se pratique dans les églises comme avant la loi de séparation, c'est-à-dire avec la discipline les rites pratiqués par la religion à laquelle l'église est affectée. C'est donc le ministre du culte qui a la police à l'intérieur de l'église.

Voilà, par exemple, un individu qui refuse de verser une cotisation pour le culte ; le curé peut se fonder sur ce motif pour refuser les honneurs funèbres : "Vous n'avez pas fait partie de la commu-

Source : BIU Cujas

nauté de culte pendant votre vie, par conséquent je ne vous veux pas après votre mort".

Le curé règle la place des fidèles dans l'église: Cour d'appel de Bordeaux, 5 mars 1905 : c'est la jeune chanteuse, l'enfant de Marie. C'est le curé qui affecte une place aux divers objets mobiliers.

La Cour de cassation est beaucoup plus timide que le Conseil d'Etat ; elle refuse de qualifier pouvoir de police ce pouvoir qu'a le curé de maintenir l'ordre à l'intérieur de l'église, mais elle reconnaît tout de même que le curé a le droit exclusif de maintenir l'ordre.

Conciliation de la liberté du culte et de l'ordre public

Mais, comme il était d'ailleurs prescrit dans les articles organiques et dans le Concordat, le libre exercice des cultes doit se concilier avec le maintien de l'ordre public. Alors, ici, il y a une conciliation extrêmement délicate, qui est faite soit par l'autorité judiciaire statuant sur l'exception d'illégalité, soit par le Conseil d'Etat statuant sur la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat est plus libéral que la Cour de cassation

La Cour de cassation va beaucoup moins loin que le Conseil d'Etat dans l'examen de la régularité des actes de l'autorité municipale. Voilà, par exemple, un maire disant : Attendu que le maintien de l'ordre public exige que les cloches ne soient pas sonnées, que les cérémonies religieuses n'aient pas lieu dans la rue, que les cortèges funèbres passent par tels endroits, etc...etc..." La Cour de cassation dit : quand le maire affirme que l'ordre public exige telle mesure, comme lui, maire, est juge de l'ordre public à l'intérieur de sa commune, la cour de cassation ne peut pas s'en occuper.

Au contraire, le Conseil d'Etat est infiniment plus libéral. Il recherche si l'invocation de l'ordre public est bien sincère et si ce n'est pas une préoccupation anti-religieuse, anti-cléricale ou politique qui inspire la décision du maire. Il y a sur cette matière une jurisprudence extremement touffue, extrêmement abondante, qui a donné lieu à une très bonne thèse d'une bonne étudiante sur la liberté des cérémonies.

Les sonneries civiles

Il y a, par exemple, la question des cloches, qui a donné lieu à une quantité d'arrêts. En effet, 1° le curé doit avoir une clef du clocher et,

2° le maire doit avoir une autre clef du clocher, alors le maire se considère un peu comme le maître des cloches. Il y a des maires qui ont prétendu organiser ce que l'on a appelé les sonneries civiles. Par exemple il y a un enterrement civil :

Source : BIU Cujas

on sonnera les cloches ; il y a un mariage civil : on sonnera les cloches ; il y a une sorte de parodie du baptême religieux : on sonnera les cloches. Un autre maire décide qu'en outre de l'angelus du matin, de midi et du soir, il y aura un angelus civil annonçant le commencement du travail; le repos du milieu de la journée et la fin du travail.

Le Conseil d'Etat a décidé que les sonneries civiles sont tout à fait en dehors de la tradition et il a annulé tous ces arrêtés. Ou bien il a accordé le franc de dommages-intérêts traditionnel en la matière. Toutefois, il y a des sonneries civiles qui restent, conformément à la tradition, pour saluer l'arrivée du chef de l'Etat dans une ville, ou pour saluer un grand évènement national, comme une victoire. Donc, jurisprudence extrêmement abondante.

Il y a aussi la question du repos des habitants, ce n'est pas d'ailleurs tout a fait exagé de la part de certains maires. Il y a des maires qui ont dit : "Les cloches gènent ; j'interdis les cloches ; on ne sonnera pas les cloches avant 8 heures du matin", ou bien : "On ne sonnera pas les cloches pour la messe de minuit, parce que cela réveille des gens". Le Conseil d'Etat dit : "Est-ce qu'on les sonnait de la même façon avant la loi de 1905 ?" Et il dit: la loi de 1905 a entendu maintenir les choses en état, par conséquent les sonneries traditionnelles restent.

Les cérémonies extérieures du culte

Ensuite, il y a la question des cérémonies extérieures du culte. Ici il y a eu encore une jurisprudence extremement touffue. D'abord le port de la soutane sur la voie publique. Certains maires, et notamment le maire de Saint-Denis, avaient interdit le port de la soutane sur la voie publique. C'est alors que le Conseil d'Etat a annulé cet arrêté.

On a indiqué l'histoire de ce suisse d'Eglise, qui, pour ne pas changer de pantalon devant le public dans la sacristie, se rendait à l'église avec un pantalon bleu porteur d'une bande d'argent sur le côté et, une fois arrivé à l'église mettait sa redingote. Le maire a interdit le pantalon comme manifestation extérieure du culte. Ce pauvre suisse a eu un procès devant le juge de paix, exception d'illégalité, porté devant la Cour de cassation, recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, etc...

Les processions

Surtout se pose la question de la procession. Ici le Conseil d'Etat s'est montré extrêmement libé-

Source : BIU Cujas

ral. Sa jurisprudence peut se résumer ainsi : 1° quel était l'état de choses avant 1905 ? C'est la première question à se poser : est-ce qu'on se trouve en présence d'une cérémonie traditionnelle ? 2° est-ce que, tout de même, depuis 1905, il y a eu des changements dans l'état de la commune, dans l'état de la circulation, ou même dans l'état des esprits qui puisse justifier cette interdiction comme basée sur la défense de l'ordre public ? Et dans une quantité d'arrêts, le Conseil d'Etat a décidé; Du moment que la cérémonie existait avant 1905 et qu'il n'y a rien de changé, il faut maintenir la procession.

Il ne s'agit pas toujours de la procession proprement dite, il y a aussi le cortège se rendant au cimetière : le jour des Morts, le curé, entouré de ses fidèles, se rend au cimetière et on prie. Là encore le Conseil d'Etat a dit : S'agit-il ou ne s'agit-il pas d'une cérémonie traditionnelle ?

Les obsèques religieuses

Il y a la grosse question des obsèques religieuses. Il y avait un maire qui avait décidé, par exemple, que le curé suivrait l'enterrement, au lieu de le précéder. Le Conseil d'Etat a décidé qu'il resterait à sa place traditionnelle. Ou bien, un autre maire avait décidé : Lorsque l'obsèque sera religieuse, au lieu de passer par la grande rue, on passera par de petites rues, on fera des détours. Le Conseil d'Etat a dit : On continuera à passer dans les endroits habituels.

Mais si on va devant la Cour de cassation, par l'exception d'illégalité; la Cour de cassation dit toujours: le maire invoque les nécessités de l'ordre public, c'est lui et non pas nous, qui est juge des nécessités de l'ordre public. On voit donc encore ici la supériorité d'une juridiction administrative sur une juridiction judiciaire, la juridiction administrative étant à l'intérieur de l'administration.

Chapitre III

LA LIBERTE DE L'ENSEIGNEMENT

Aspect particulier de la liberté de l'

La liberté de l'enseignement se rattache à la grande question de la liberté de la pensée, mais elle a un aspect particulier, parce qu'il s'agit de la

Source : BIU Cujas

enseignement

distribution à des personnes jeunes de connaissances qui doivent leur servir dans la suite de leur vie. C'est la différence entre l'enseignement et la conférence ou la presse. On prend des personnes jeunes, on forme leur esprit pour la suite de leur existence.

Il est évident que, dans ces conditions, l'Etat ne peut pas se désintéresser complètement de l'enseignement, notamment dans le monde moderne, où l'Etat prétendra lui-même enseigner.

Toute l'organisation de l'enseignement par l'Etat sort de notre programme de droit public, pour rester dans le programme de droit administratif. La question qui se pose pour nous est de savoir, au point de vue des libertés, si l'Etat permettra à d'autres que lui d'enseigner.

Question de monopole de l'Etat

Ici nous nous trouvons en présence de la question du monopole de l'Etat. Comment la question va-t-elle se poser ? On dit très souvent : d'un côté, l'Etat et de l'autre côté l'Eglise. Dans une certaine mesure, la question peut être posée comme cela : l'Eglise, c'est-à-dire les congrégations, l'enseignement neutre ou laïc donné par l'Etat, et en face l'enseignement à tendance religieuse donné par des congrégations.

Mais cela va beaucoup plus loin : il s'agit de savoir si, même en dehors de l'Eglise, des laïcs pourront enseigner. Par exemple on dit souvent : Dans les facultés libres, ce sont les prêtres qui enseignent. Tout de même, M. Duval-Arnould n'est pas un prêtre, il est professeur à l'Institut catholique. A Marseille, il y a une école libre de droit; ce ne sont pas les prêtres qui enseignent, c'est une école municipale de droit, ce sont des avocats, tout simplement, qui veulent faire la concurrence à la Faculté d'Aix-en-Provence. A Limoges, il y a une faculté libre de droit, faculté communale; ce sont des avocats, des magistrats, et il n'y a pas de prêtre ; il y a eu un pasteur, à un moment, mais enfin cela ne caractérisait pas l'institution. Par conséquent il s'agit de l'enseignement pour quelqu'un qui n'est pas l'Etat ou un fonctionnaire de l'Etat.

§ 1 - Le monopole napoléonien.-

D'une manière générale, le Premier Empire

Notre histoire partira du monopole napoléonien de l'Université. Napoléon Ier était le contraire d'un libéral ; il n'était pas libéral au point de vue

Source : BIU Cujas

fut opposé au libéralisme

économique, il n'était pas libéral au point de vue politique, il n'était pas libéral au point de vue de la pensée. Il disait à Sainte-Hélène qu'à la place de Louis XIV il n'aurait pas permis la représentation de Tartuffe et Metternich, raconte, dans ses Mémoires, que Napoléon lui disait : Je ne me chargerais pas de gouverner la France pendant trois semaines avec la liberté de la presse. En effet, il supprime complètement la liberté de la presse ; son rêve aurait été qu'il n'y eût qu'un seul journal, les écrits soumis à la censure, les écrivains arrêtés, comme ce pauvre Boiste, qui faisait un dictionnaire par fascicules. Il fut arrêté un jour et amené à la prison de Vincennes, sans savoir ce qu'on lui reprochait. Pendant six mois il s'est demandé, et il a demandé à tout le monde ce qu'il avait fait, mais personne ne pouvait lui répondre. Il était là, sans inculpation. A la fin, il peut entrer en relations avec Fouché, ministre de la police. Il lui demande : "Pourquoi suis-je à Vincennes"? Fouché n'en sait rien. Fouché fait tout de même une enquête et il arrive à ceci que ce Boiste étant arrivé au mot spoliateur, qui était un néologisme, avait voulu citer les auteurs qui s'étaient servis deca néologisme, et parmi ces auteurs, il y avait Bonaparte. Il avait mis : Spoliateur. n.m. (néologisme) (Bonaparte) (employé par Bonaparte). La police avait dit : Voilà un homme qui qualifie Napoléon de spoliateur, et on l'avait arrêté.

Alors ce qui restait de liberté de la presse était bien peu de chose. Chateaubriand ne peut pas prononcer son discours de réception à l'Académie française, discours qu'on peut qualifier de grotesque ; c'est une suite de lieux communs pompeux, empruntés à l'antiquité grecque et latine ; Napoléon lui a rendu service en l'empêchant de le prononcer, mais enfin Chateaubriand ne peut prononcer son discours à "la classe de grammaire", c'est ainsi qu'on qualifiait l'Académie française.

Donc, Bonaparte n'est pas partisan de la liberté de pensée ; il veut le Concordat pour avoir une influence sur l'Eglise catholique, et naturellement il va vouloir être le maître de l'enseignement. Il organise l'enseignement dans le cadre de l'Université.

Organisation de l'Université de France

L'Université de France, M. Olivier Martin la représente comme une corporation ; d'autres la représenteraient comme une congrégation, mais en réalité c'est un établissement public hiérarchisé, sous la forme d'une congrégation, avec un grand maître, le

Source : BIU Cujas

Grand Maître de l'Université ; au-dessous de lui les officiers de l'Université ; puis au-dessous encore, les officiers des académies ; puis les professeurs, proviseurs, etc...

On entrait dans l'Université comme on entre dans une congrégation, avec des sortes de voeux de fidélité, d'obéissance, et même, pour certains, notamment pour les administrateurs de lycées, proviseurs et censeurs, le voeu de ne pas se marier ; s'ils se mariaient, ils quittaient l'Université.

Exception au monopole: Frères de la Doctrine chrétienne

C'est à cette Université de France que Napoléon va confier le monopole de l'enseignement : seule l'Université pourra enseigner, mais il y a deux exceptions : 1°) l'enseignement primaire, dont Napoléon ne s'occupe pas encore et qu'il laisse pratiquement aux Frères de la Doctrine chrétienne. C'est Napoléon Ier qui a donné à cette congrégation des Frères de la Doctrine chrétienne l'immeuble de la rue Oudinot, dans lequel est maintenant installé le Ministère des Colonies.

2° séminaires

2°) L'autre exception est celle qui est créée en faveur de la formation des prêtres de l'Eglise catholique : l'Eglise pourra avoir des séminaires, mais ces séminaires seront consacrés exclusivement à la formation des prêtres ; par conséquent il ne pourra pas y avoir, comme il y a encore aujourd'hui, comme il y avait il y a quelques années, de ces séminaires où l'Eglise se préoccupe de la formation des prêtres mais où entrent également des jeunes gens qui n'ont aucunement l'intention d'entrer dans les ordres, qui sont là parce que le séminaire est bien placé près de leur famille, parce que la pension est meilleur marché que dans les lycées, ou bien à cause de la situation des parents. Nous avons une quantité de séminaires qui sont dans ce genre, dans notre pays, qui d'ailleurs maintenant prennent le nom de collège.

Dans la règle de Napoléon, les séminaires doiven être réservés exclusivement aux futurs prêtres, et afin de marquer cette affectation, il fallait que, dès l'âge de 12 ans, les élèves des séminaires portent le costume ecclésiastique.

Cependant il y a un système de déversoir : si les lycées sont pleins - et c'est Napoléon qui invente ce nom de lycée, auparavant cela s'appelait les écoles centrales, mais nous sommes tout à l'antiquité, autour de l'empire - si les lycées sont pleins et ne peuvent plus recevoir de pensionnaires, les pensionnaires peuvent aller dans les séminaires, provisoirement, avec l'autorisation du Grand Maître de l'Université, mais qui ne peut la donner que si

Source : BIU Cujas

vraiment il n'y a plus de place dans les lycées. Par conséquent le monopole le plus complet.

M. de Fontanes grand-maître de l'Université

L'Université est règlementée par le décret du 17 septembre 1804 et la loi du 10 mai 1806. Le Grand-Maître de l'Université, M. de Fontanes, était un poète, qui a fait des vers honorables à une époque où la poésie a été assez pauvre en France, mais qui est surtout célèbre par l'intérêt et l'amitié qu'il portait à Chateaubriand. C'est lui qui a prêté à Chateaubriand 500 francs, qui lui ont permis de rentrer en France lorsque les émigrés ont pu rentrer, et c'est à lui que Chateaubriand a écrit la fameuse lettre sur la campagne romaine, qui est une des plus belles pages de la prose française.

Il y avait les officiers de l'Université, qui portaient sur leur robe une broderie à palmes dorées, qui indiquaient leur grade ; puis les officiers des académies qui portaient sur leur robe une palme brodée en soie violette. C'est le Second Empire qui a détaché ces insignes brodés et fixés sur la robe pour en faire la décoration des officiers de l'Instruction publique ou des officiers d'académie.

Voilà le monopole napoléonien. On ne pouvait entrer dans les fonctions publiques si on avait été dans un lycée.

C'est cette conception napoléonienne qui a fait l'objet de plusieurs propositions radicales-socialistes, pour rétablir le monopole de l'enseignement. Il est tout de même assez curieux, sans être surprenant, que la doctrine napoléonienne fût la doctrine d'un parti qui se présentait comme l'incarnation de la République.

La Restauration conserve le monopole napoléonien

Napoléon tombe en 1814 et 1815 et il est remplacé par les frères de Louis XVI, régime dit de la Restauration, le comte de Provence qui monte sur le trône en prenant le nom de Louis XVIII, et le comte d'Artois, qui monte sur le trône après la mort de Louis XVIII, en prenant le nom de Charles X.

Ici, c'est assez curieux, la Restauration a conservé toutes les institutions napoléoniennes. Elles les a trouvées commodes, elle a conservé l'art 75 de la constitution de l'an VIII, elle a conservé les départements, les préfets, l'interdiction des corporations par la Révolution, etc... etc... Nous avons eu la monarchie en France - on l'oublie trop souvent - de 1814 à 1848. Alors tout de même, les rois, dans cette longue période, alors qu'ils n'étaient guère discutés, auraient pu effacer les traces de l'Empire ou de la Révolution. Ils ne l'ont pas fait ; ils savaient pourquoi. Ce n'était pas

Source : BIU Cujas

un oubli. Lorsqu'on a voulu supprimer les départements. le comte d'Artois a dit : il va être beaucoup plus commode de gouverner la France avec 83 préfets qu'avec 17 gouverneurs. Ce sont les rois qui n'ont pas voulu le rétablissement des provinces, qui ont trouvé commode ce qu'avait fait la Révolution. Il y avait bien des gens qui n'étaient pas contents. M. de Vitrolles dit : On va coucher dans le lit de Napoléon sans même changer les draps. C'est à peine si on enlève les abeilles napoléoniennes pour les remplacer par des fleurs de lys !

Donc la Restauration conserve le régime napoléonien, y compris le monopole de l'enseignement. Nous avons alors sous la Restauration un Grand Maître de l'Université qui a laissé un nom dans l'histoire, qui est Mgr Freyssinous, évêque d'Hermopolis, auquel il a été consacré il y a quelques années un livre très intéressant, avec préface de M. Léon Bérard.

Voilà le monopole de l'Université, avec, à la tete de l'Université, un ecclésiastique, ce qui est une caractéristique de la religion d'Etat sous la Restauration. Cependant, les catholiques sont mécontents du monopole de l'Université ; on se plaint de certains professeurs de philosophie, de l'attitude religieuse de certains élèves dans les collèges royaux, etc... tout cela, sans doute, bien exagéré

Mais enfin, voilà le fait : l'Eglise, religion de l'Etat, a un évêque à la tête de l'Université, et elle n'est pas contente.

Donc, sous la Restauration, rien au point de vue de l'organisation administrative, au point de vue du monopole de l'enseignement.

Les étapes de la distinction de monopole napoléonien

Comment va être détruit le monopole de l'Université ? En trois étapes qu'il faut bien connaître : loi Guizot, liberté de l'enseignement primaire ; loi Falloux, liberté de l'enseignement secondaire; loi Dupanloup, liberté de l'enseignement supérieur. Et ensuite, il faut connaître les lois de la laïcisation de l'enseignement public par Jules Ferry : laïcisation des programmes, laïcisation du personnel dans les écoles publiques, 1886. Au point de vue de la liberté de l'enseignement, toujours, souvenons-nous de la loi de 1901 sur les congrégations : les congrégations ne pourront exister qu'en vertu d'une loi. Puis, couronnement, la loi Combes, de 1904, interdisant l'enseignement aux membres des congrégations autorisées ou non autorisées, interdisant l'enseignement à tous les degrés et l'enseignement de toute nature, l'enseignement privé comme l'enseignement public. Voilà le shéma de cette histoire.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Loi Guizot - 1833 : Liberté de l'enseignement primaire.-

Guizot

Loi Guizot, 28 juin 1833. Guizot était un homme de bonne éducation, se destinant plus ou moins aux fonctions publiques, et que M. de Fontanes, Grand Maître de l'Université, appelle un jour sous l'Empire pour lui dire : "Je vous nomme professeur à la Faculté des Lettres de Paris", et Guizot dit : "Jene connais pas l'histoire, je n'en ai jamais fait ! - Ce sera une belle occasion de l'apprendre!" et il devient tout de même un grand historien national.

A la même époque, le même Fontanes fait venir Royer-Collard, qui était un ancien membre du Conseil des Cinq Cents et lui dit : "Je vous nomme professeur de philosophie à la Sorbonne - Mais je ne connais pas la philosophie, je n'en ai jamais fait ! - Ce sera une belle occasion de l'apprendre !". Il sort de chez le Grand Maître de l'Université et sur les quais il trouve un livre d'Adam Smith sur la philosophie écossaise. C'est ainsi qu'est née l'école éclectique de philosophie, qui a eu son rôle au milieu du XIXème siècle.

Donc Guizot est un protestant de Nîmes, par conséquent protestant d'un pays de guerre de religion, où cet esprit subsiste encore un peu dans les familles. Guizot est ministre de Louis-Philippe ; c'est un homme qui apparaissait comme très froid; insensible, mais il a été réhabilité après sa mort, en ce sens que sa correspondance, d'un intérêt passionnant, avec Madame Laure de Gasparin montre un coeur fort tendre et que sa correspondance avec la princesse de Liéven montre un homme fort passionné, en dépit de toutes les apparences. Quelqu'un disait : "J'ai rencontré sur un glacier, en Suisse, un quaker en redingote, c'était M. Guizot", ce quaker avait le feu intérieur. Royer-Collard disait : "Il y a cette différence entre M. Thiers et M. Guizot que Dieu n'a pas donné à M. Thiers la notion du bien et du mal et que M. Guizot, qui a reçu cette notion de Dieu, passe outre", c'est-à-dire qu'il n'avait pratiquement aucune connaissance du bien et du mal. Ce qui prouve qu'il faut toujours être méfiant lorsqu'on trouve des précisions sur nos contemporains vivants, précisions qui sont toujours un peu exagérées, surtout

Source : BIU Cujas

lorsque ce sont des gens du même milieu politique; on se déteste ; c'est la haine des amis.

La Charte de 1830 avait permis une loi sur la liberté de l'enseignement

Voilà donc ce Guizot, qui est une âme religieuse, vraiment religieuse d'ailleurs. Il est donc ministre de l'Instruction publique et la Charte de 1830 - c'est là un point qu'il ne faut pas oublier - avait dit : Il sera fait une loi sur la liberté de l'enseignement . On ne promet pas la liberté de l'enseignement, on dit : Il sera fait une loi. Mais enfin on considère que c'est la promesse de la liberté de l'enseignement et c'est sur cette idée que naît le procès de l'école : Montalembert, Lacordaire, l'abbé Decoux, fondent à la rue des Beaux-Arts une école où ils réunissent une quinzaine d'enfants. Ils n'ont évidemment pas l'intention de se faire instituteurs, ils veulent faire une manifestation.

Le procès de l'école (Montalembert) devant la Chambre des Pairs

Mais c'est une violation du monopole napoléonien, qui est toujours en vigueur tant que la loi n'a pas été faite. Alors le procureur a poursuivi Montalembert, Lacordaire et l'abbé Decoux devant le tribunal correctionnel. Le procès s'engage devant le tribunal correctionnel. Mais sur ces entrefaites, le père de Montalembert, qui était membre de la Chambre des Pairs, vient à mourir. L'hérédité de la pairie n'est pas encore supprimée. Montalembert n'a pas l'âge de siéger à la Chambre des Pairs, mais il a l'âge d'hériter de la qualité de pair et des prérogatives. De sorte qu'il n'est justiciable que de la Chambre des Pairs, et il entraîne devant la Chambre des Pairs, ses complices, Lacordaire et Decoux.

C'est ainsi que le procès de l'école, qui est une date dans l'histoire des libertés françaises, se déroule devant la Chambre des Pairs. C'est là que Montalembert, qui avait à peine un peu plus de vingt ans, fait ses débuts oratoires, très favorablement accueillis par la Chambre des Pairs.

Loi du 28 juin 1833

Loi de liberté

Loi d'organisation

Guizot fait donc voter la loi du 28 juin 1833. C'est la première brèche au monopole Napoléonien. De quoi s'agit-il ? C'est une loi d'organisation, et c'est une loi de liberté. Liberté : chacun peut ouvrir des écoles primaires, voilà l'essentiel, à notre point de vue. Organisation : Guizot a publié ses souvenirs sous ce titre : "Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps", livre qui n'a pas la sincérité de la correspondance avec Laure de Gasparin, où l'homme public et l'homme privé sont très étroitement mêlés. Dans ses Mémoires, Guizot dit : "Ni gratuité, ni obligation". Il pense que l'obligation est possible dans certains pays, comme la

Source : BIU Cujas

Prusse, qu'elle est impossible dans un pays comme la France. Mais l'instruction va être mise à la portée de tous. Voilà la grande idée : l'instruction primaire va être organisée et mise à la portée de tous.

Elle va être organisée. Dans chaque commune, il devra y avoir une école, ou tout au moins une commune devra participer à l'entretien d'une école, si elle n'a pas les moyens d'avoir l'école pour elle seule. Donc, dans chaque commune, les enfants auront une école à laquelle ils pourront aller, sur laquelle ils seront même dirigés.

Les écoles normales d'instituteurs

D'autre part, il faudra un personnel, ce qui est assez difficile. Dans chaque département, il y aura une école normale d'instituteurs et d'institutrices, ou bien le département devra contribuer à l'entretien d'une école normale d'instituteurs ou d'institutrices. C'est le régime normal. Par exemple, pour les deux départements des Hautes Pyrénées et du Gers, l'école normale commune d'institutrices est à Tarbes, dans les Hautes-Pyrénées, l'école normale commune d'instituteurs est à Auch, et les deux départements s'entendent pour faire les frais communs de chacune de ces écoles.

C'est donc Guizot qui a fondé les écoles normales d'instituteurs. Il serait bien étonné de voir ce qu'est devenue son institution. Il pensait naturellement qu'il allait y avoir là un centre d'éducation religieuse. Il le disait dans une circulaire aux directeurs d'écoles normales. Il leur dit : "Ce n'est pas seulement par les discours que vous devez enseigner la religion, c'est par vos exemples. Vous devez pratiquer ostensiblement la religion, pour donner l'exemple à vos élèves.

C'est donc Guizot qui a créé cette espèce de serre chaude où on fabrique ceux qui sont ensuite destinés à former la jeunesse. Ils sont enfermés dans une école, et enfermés d'une façon qui apparaît dans l'arrêt de la demoiselle Weiss, où on voit que leur correspondance est lue. Il y a des gens qui se préoccupent de cette situation, qui demandent notamment que les futurs instituteurs soient élevés dans les lycées, à côté de l'autre jeunesse, puis qu'ils fassent une année de pédagogie dans les facultés de lettres.

C'est donc Guizot qui a fondé les écoles normales. Chaque département a une école normale, ou participe à l'entretien d'une école normale ; chaque commune a une école, ou participe à l'entretien d'une école.

Source : BIU Cujas

Non gratuité de l'enseignement primaire

Pas de gratuité, dit-il ; ceux qui pourront payer, paieront et ceux qui ne pourront pas payer ne paieront pas. C'est le bon sens même. A l'heure actuelle, dans les basses classes des lycées, il y a des "gosses de riches", des enfants de grandes familles, qui sont attendus à la porte du lycée par un chauffeur avec une grande tenue, une automobile de 200.000 francs ; le père de famille n'a pas le droit de payer l'éducation de cet enfant. Voilà où nous en sommes, alors qu'on devrait, au contraire, le faire payer quatre fois plus, puisqu'il peut ; mais il n'a pas le droit de payer.

Donc l'enseignement est organisé, il est offert.

§ 3 - Loi Falloux, 15 mars 1850 : liberté de l'enseignement secondaire.

Sous la Monarchie de Juillet, pas de texte nouveau en dépit des efforts des catholiques

Pendant toute la durée de la monarchie de Juillet, grosse campagne des catholiques en faveur de la liberté de l'enseignement : Montalembert est un des pionniers de la liberté de l'enseignement. Quant au roi Louis-Philippe. il se désintéresse de ces querelles de sacristains et de pédagogues. Il ne veut pas en entendre parler. L'archevêque lui fait plusieurs visites et le roi ne permet pas que la conversation s'engage sur ce point. On raconte que, la première fois, Louis-Philippe engage la conversation sur la question de savoir combien il faut de cierges à une messe solennelle, ou bien s'il est permis que les cierges soient plus hauts que les bras de la croix sur l'autel. Puis, quand on a achevé cette conversation, le roi se lève et l'archevêque est obligé de s'en aller.

Louis-Philippe était un roi très actif. Dans une lettre, M. de Salvandy, originaire du Gers, écrit "Vous êtes sur la liste des proposés pour la Légion d'Honneur, mais le roi a tenu à examiner lui-même les titres de chaque candidat. L'ordonnance est sur son bureau, et nous ne savons quand elle en sortira". Si aujourd'hui, M. Albert Lebrun voulait examiner les titres des 196.000 décorés de la Légion d'Honneur, il aurait affaire, parce que la Légion d'Honneur, elle-même, n'a pas voulu dresser de statistiques sur les classements des titres qui étaient accordés. Lorsque Napoléon Ier est tombé, il y avait 600 chevaliers civils. Maintenant, évidemment, il y a beaucoup de militaires, de décorés de la

Source : BIU Cujas

guerre, mais il y a 196.000 personnes décorées de la Légion d'honneur.

Donc, sous la Monarchie de Juillet, grande lutte pour la liberté de l'enseignement. Il y a des projets de M. de Salvandy, ces projets n'aboutissent pas.

La Monarchie de Juillet tombe en 1848, avant que satisfaction ait été donnée aux catholiques, et Louis-Philippe s'en désintéressait. Il disait : "Je veux mon fiacre", c'est-à-dire "je serai le roi".

La révolution de 1848

La République de 1848 arrive et c'est une révolution assez libérale, sentimentale, humanitaire, religieuse. Le curé de Saint Roch bénit un arbre de la liberté. Jésus est salué comme le "premier des sans-culotte", etc... Mais tout de même, cette révolution est troublée, dans ce très chaud printemps de 1848, par une série d'émeutes.

Il y a notamment l'émeute de juin. Il y en a eu d'autres, la Constituante a été envahie parce que le gouvernement n'était pas assez favorable à la libération de la Pologne. L'amitié pour la Pologne était alors une opinion de gauche, c'est devenu une opinion de droite.

Les journées de Juin et Cavaignac

Journées de juin 1848. Qu'est-ce qui s'est passé ? Dans l'esprit de la Constituante, il y avait beaucoup de préoccupations sociales. C'est à ces préoccupations sociales, et notamment au droit à l'assistance et au droit au travail, qui est proclamé dans la constitution du 4 novembre 1848 , qu'est due la création des ateliers nationaux.

Au lieu de distribuer des secours de chômage, on va faire des travaux. C'est ainsi qu'à Paris, il y a des ateliers nationaux, et ce sont ces ateliers qui ont fait la route dite de 40 sous, dans les environs de Paris, ainsi appelée parce qu'elle a été faite par des ouvriers des ateliers nationaux, auxquels on donnait 40 sous par jour. Mais très vite ces ateliers nationaux deviennent des centres de palabres et de troubles. C'est dans ces conditions quele gouvernement ferme brusquement et brutalement les ateliers nationaux, ce qui était une imprudence ; de même la Commune en 1870 sera provoquée dans une certaine mesure, par la suppression brutale des allocations aux familles des combattants.

Alors tous les rites des révolutions qui, à ce moment-là, descendaient du Faubourg Saint Antoine. L'armée va au-devant de l 'émeute ; les émeutiers appellent les généraux, on cause, et deux généraux sont tués, comme en 1870 on tuera les généraux Leconte et Clément Thomas. C'est leur métier d'être

Source : BIU Cujas

tués, métier dangereux, mais il n'est pas anormal qu'un général soit tué, tandis qu'en 1870 nous avons eu un évêque tué à Saint Etienne du Mont : ce n'était pas son métier !

Emeutes. La Constituante est effrayée. Elle avait confié jusque là le pouvoir exécutif à une commission exécutive: elle confie le pouvoir au général Cavaignac, lequel est dictateur, chef du pouvoir exécutif et siège à l'Hôtel Mattignon, le siège actuel de la présidence du Conseil, qui a eu des destinées tout à fait curieuses.

Cavaignac a la manière forte : en trois jours c'est fini. Ici se pose la grosse question : est-ce qu'un gouvernement doit céder à l'émeute ? C'était le principe des premiers représentants de la République russe, il en est résulté l'émeute perpétuelle, avec le bolchevisme, et des millions de tués. Ce sont des questions douloureuses et épouvantables. Ou bien est-ce qu'il faut tout de suite étouffer l'émeute ? C'est ce qu'a pensé Cavaignac. Alors un véritable massacre ; certains disent 8.000 morts, d'autres vont jusqu'à 30.000 ; on n'en sait rien. Voyez les 20 morts du 6 février, sur la place de la Concorde et l'effet que cela a produit.

Cavaignac noie cette émeute dans le sang. De sorte que la famille de Cavaignac a essayé, à plusieurs reprises, de faire une biographie du général Cavaignac ; on a toujours reculé devant ces Journées de Juin. Enfin, il a rétabli l'ordre, comme M. Thiers en 1871 ; il ne s'agissait pas de traiter, il s'agissait d'étouffer.

L'Assemblée législative élue en Novembre, est réactionnaire

Tout de même, la bourgeoisie a senti passer le vent, elle a eu peur. Les élections de l'Assemblée législative, en vertu de la constitution du 4 novembre 1848, vont être des élections réactionnaires, grâce à l'action d'un comité qui s'installera rue de Poitiers, derrière la gare du Quai d'Orsay.

Cette assemblée législative est une assemblée essentiellement conservatrice, dont l'esprit réactionnaire va se manifester par divers points, notamment la loi du 31 mai restreignant le suffrage universel, et cette loi Falloux du 15 mars 1850.

Elle vote la loi Falloux du 15 mars 1850

Cette loi Falloux est encore la loi fondamentale de l'Alsace-Lorraine, des trois départements : Haut-Rhin, Bas-Rhin, et Moselle, Colmar, Strasbourg et Metz. La loi Falloux règne encore là.

Liberté de l'enseignement secondaire (maintenu dans

En quoi consiste-t-elle ? Elle porte sur l'enseignement primaire et sur l'enseignement secondaire Liberté de l'enseignement primaire confirmée, liberté de l'enseignement secondaire établie. Là c'est

Source : BIU Cujas

toute la France)

parfait et, à ce point de vue, la loi Falloux est encore en vigueur en France, puisque nous avons la liberté de l'enseignement secondaire.

Privilèges du projet de l'Eglise (maintenus en Alsace-Lorraine)

Alors pourquoi crie-t-on contre la loi Falloux ? Parce qu'en outre de ce caractère de liberté, c'est une loi de privilège au profit de l'Eglise. En effet, un citoyen quelconque, pour enseigner, a besoin d'un diplôme, par exemple du brevet, pour donner l'enseignement primaire. Au contraire, pour les religieux, la lettre d'obédience de l'évêque suffira. Par conséquent, dans les écoles communales, frères de la Doctrine chrétienne ou religieuse enseigneront sans brevet, pourvu que l'évêque dise : C'est bien un religieux, ou c'est une religieuse.

C'est cette loi qui existe encore en Alsace-Lorraine ; une grande quantité d'écoles communales sont, en Alsace-Lorraine, confiées aux soeurs de Ribeauvillé

En outre, l'école est, dans une large mesure, sous la surveillance de l'Eglise : le curé peut, à tout moment, entrer dans l'école. On dit : le ministre du culte, le pasteur ou le rabbin. Mais combien y a-t-il de communes en France où il n'y a pas de protestant ni d'israélite ? Par conséquent c'est le curé. D'autre part, les évêques sont membres de droit du conseil de l'Instruction publique.

Par conséquent, la loi Falloux est en vigueur dans son intégralité en Alsace-Lorraine. M. Léon Blum, lorsqu'il a eu, sur la prolongation de la scolarité, cette espèce de correspondance-polémique avec Mgr Ruch, dans la lettre où il lui rappelait : "Vous êtes encore soumis au Concordat et je pourrais vous déférer au Conseil d'Etat par l'appel comme d'abus", disait qu'il n'avait jamais eu l'intention de supprimer la loi Falloux en Alsace-Lorraine.

Maintien de la loi Falloux en ce qui concerne les libertés. Au contraire, en vertu des lois Ferry et de toutes les lois sur l'enseignement primaire, les congréganistes sont exclus de l'école publique. En outre, pour donner l'enseignement privé, il faut un brevet.

La dernière brèche au monopole napoléonien, c'est la loi Dupanloup.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Loi Dupanloup - 1875 - Liberté de l'enseignement supérieur.-

Mgr Dupanloup

Loi Dupanloup : 1875, loi que l'on appelait à ce moment là, pour la caractériser dans le parti républicain, la loi de Monseigneur. Dupanloup en effet, était évêque d'Orléans ; pendent toute une grande partie du XIXème siècle, on a dit, pour désigner Dupanloup "l'évêque d'Orléans". C'était un enfant naturel, né d'un père noble, Rohan-Chabot, qui n'avait jamais reconnu ce fils, mais la famille de Rohan-Chabot avait recueilli et élevé Dupanloup.

Dupanloup est une grande figure. Il était vicaire à la Madeleine, lorsque Talleyrand vient à mourir, et c'est lui, par conséquent, qui a été le témoin de la réconciliation avec l'église catholique, à la dernière minute, de Talleyrand, ancien évêque d'Autun, marié, scandaleux, tout ce qu'on voudra, mais une grande personnalité. Talleyrand avait arrangé sa réconciliation avec Dieu comme il aurait arrangé une négociation diplomatique. Il a attendu qu'on lui dise : "Vous n'avez plus que quelques heures à vivre", alors il fait venir ce petit abbé, un petit vicarion quelconque, mais tout de même qu'il avait choisi parce qu'il était de famille noble, par la main gauche :"il était Rohan-Chabot et blanchisseuse. C'est alors que Talleyrand prononce la fameuse parole, s'adressant à Dupanloup : "Souvenez-vous, Monsieur, que je suis évêque" ; c'était en même temps un moyen de garder des distances et d'indiquer les particularités de la cérémonie de l'Extrême Onction pour les évêques, qui ont déjà reçu l'onction sur une partie de la main, à l'intérieur, alors l'Extrême Onction leur est donnée à l'extérieur.

Dupanloup, évêque d'Orléans, s'intéresse particulièrement aux séminaires, et c'est là qu'est élevé Lavedan, l'actuel membre de l'Académie française, qui a sur Dupanloup des souvenirs extrêmement intéressants. Dupanloup est écrivain, il sera membre de l'académie française, député à l'Assemblée nationale, et sénateur inamovible. C'est quand il est député à l'Assemblée nationale qu'il présente cette loi sur l'enseignement.

1833 : loi Guizot, enseignement primaire,
1851 : Falloux, enseignement secondaire.
1875 : Dupanloup, enseignement supérieur

Source : BIU Cujas

Liberté de l'enseignement supérieur = liberté d'inscriptions

Seulement, il faut bien comprendre quel est en réalité le privilège extrêmement important que contient cette liberté de l'enseignement supérieur. L'Etat, en effet, se réserve la collation des grades. C'est là un droit qu'il est bien difficile vraiment de lui contester. C'est l'Etat qui fait des licenciés, des bacheliers et des docteurs. On autorise les établissements d'enseignement libre à délivrer des inscriptions qui sont valables pour les examens à passer devant les établissements de l'Etat, en vue de l'obtention des diplômes.

Voilà en quoi consiste la liberté de l'enseignement supérieur. Ce n'est pas la liberté d'ouvrir une salle de conférence et de faire des discours ; c'est la liberté de faire faire à des jeunes gens des études régulières, qui les amènent aux diplômes de l'Etat. Et remarquez que c'est, de la part de l'Etat, un certain sacrifice, parce qu'il renonce ainsi à la recette que représentent les inscriptions. On s'inscrit dans les facultés libres et ces inscriptions sont valables dans les facultés de l'Etat.

Voilà la grosse conséquence de la liberté de l'enseignement supérieur. Mettons que c'est une nécessité de la liberté, que c'est une condition de la liberté. Oui, il y a d'ailleurs certains abus. Par exemple il y a des facultés de province, des facultés libres, dans certaines villes du centre de la France, des facultés municipales d'ailleurs, c'est-à dire des facultés laïques; dont les doyens disaient : "Nous sommes des registres d'inscriptions ; il n'y a personne au cours et on ne fait pas passer d'examens. Mais il y a des registres d'inscriptions qui permettent à l'institution de subsister. En effet, il est beaucoup plus commode, quand on est corrézien, viennois ou Limousin, d'aller à Limoges que de venir à Paris prendre des inscriptions, on économise toujours le voyage ; du coté de l'Auvergne, il est beaucoup plus simple d'aller à la faculté de Clermont-Ferrand que de venir à Paris, surtout au prix où est le voyage.

Voilà la grosse conséquence de la liberté. Pensez à l'Ecole des Sciences Politiques, qui n'est pas du tout la même chose. L'Ecole des Sciences Politiques, au fond, c'est une série de conférences il y a un diplôme, qui a fini par avoir une valeur, et même une valeur pratique, puisqu'il ouvre certaines carrières, mais il n'y a pas d'inscriptions valables pour les établissements de l'Etat.

Source : BIU Cujas

1880 : suppression des jurys mixtes

Voilà la très importante question de la liberté de l'enseignement supérieur. Cependant, la loi Dupanloup a été modifiée en 1880, au moment de l'avènement de la République aux républicains, avènement qui s'est marqué par une certaine poussée d'anti-cléricalisme.

Voici ce dont il s'agit : c'est l'Assemblée nationale, celle de 1871 à 1875, qui a fait cette réforme ; l'Assemblée nationale, monarchiste et catholique, avait exagéré : en vue de la collation des grades, elle avait créé, pour les élèves des établissements libres, l'institution du jury mixte, c'est-à-dire que dans les jurys qui siegeaient, par exemple dans cette Faculté, lorsqu'il s'agissait de candidats venant des Facultés libres, il devait y avoir dans le jury des examinateurs appartenant aux Facultés libres.

L'esprit de cette réforme était un esprit de méfiance à l'égard des jurys de l'Etat. On se disait: les professeurs des facultés de l'Etat, lorsqu'ils verront arriver les gens de la concurrence de l'Etat, seront assez sévères. C'est assez malconnaître les professeurs de la Faculté de l'Etat : lorsqu'ils vont arriver les gens de la concurrence d'en face, ils se croient obligés à une indulgence encore plus plénière que lorsqu'il s'agit des gens de la faculté de l'Etat.

Maintenant nous avons la liberté de l'enseignement supérieur, sauf le jury mixte. Les étudiants viennent ici devant les jurys composés exclusivement de représentants de l'Etat.

Voilà donc la liberté de l'enseignement complète. Il n'y a plus eu maintenant que des réformes, à partir de 1875, inspirées par la défiance contre le cléricalisme.

§ 5 - Les lois de la IIIème République.-

Ce sont des lois dirigées contre les congrégations

Loi Jules Ferry : elle ferme les établissements d'instruction primaire aux membres des congrégations. 1888 : Laïcisation du personnel, qui a été une réforme extrêmement importante et extrêmement difficile, puisque, pour les femmes, il a fallu plus de dix ans avant de pouvoir renvoyer les soeurs et d'avoir les institutrices nécessaires pour les remplacer. Mais enfin cela est fait.

1er juillet 1901, loi des congrégations. Une congrégation ne peut exister que si elle est autorisée par une loi. C'est déjà un premier obstacle à

Source : BIU Cujas

l'enseignement par les congréganistes.

Loi Combes, 1904 : interdiction même de l'enseignement libre aux membres des congrégations, et nous avons indiqué que toute cette législation de la Troisième République n'est pas applicable dans les trois départements d'Alsace-Lorraine, que, même dans les écoles communales de nos départements français du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il peut y avoir, suivant la volonté de la commune, des congréganistes enseignant dans l'école communale.

Le statut actuel de la liberté d'enseignement

Donc maintenant, à l'heure actuelle, tout le monde peut ouvrir un établissement d'enseignement primaire, un établissement d'enseignement secondaire, un établissement d'enseignement supérieur.

Il y a tout de même des garanties et il y a une surveillance. Il y a une garantie, qui est représentée par l'existence de diplômes. Il faut que, dans ces établissements, au moins le chef ait un diplôme. L'exigence n'est pas lourde, car on peut être professeur dans un établissement d'enseignement privé sans avoir de diplôme, pourvu que le directeur l'ait.

Puis il y a une surveillance,: avant d'ouvrir un établissement , il faut faire une déclaration, et cette déclaration appelle l'attention de l'administration, qui peut former des oppositions devant les juridictions disciplinaires de l'enseignement.

Nous avons eu, dans des temps déjà anciens, des propositions de monopole de l'enseignement. Le Professeur a toujours été opposé et a toujours combattu ces propositions. D'ailleurs la question n'est plus actuelle, on n'en parle plus. Ajoutons aussi que, depuis 1904, il y a eu la guerre et beaucoup d'autres évènements. De sorte que, sans que la lettre des lois ait été changée, il y a eu tout de même une modification dans le climat. qu'il y a certainement des congréganistes qui donnent l'enseignement. Ils ne sont pas poursuivis.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

LA LIBERTE INDIVIDUELLE

Nous aurions dû parler de la liberté individuelle, la liberté physique, qui comprend un double aspect, ce que Rossi, professeur à la Faculté de droit de Paris, appelait la liberté d'aller et de venir à son gré, avec une quantité de conséquences ; puis la liberté individuelle, c'est-à-dire la liberté de l'individu contre les abus de la justice. Nous n'en avons pas le temps.

En Angleterre il y a la liberté ; en France, il y a les libertés

Les Anglais n'individualisent pas les libertés. Il y a en Angleterre la liberté Cette liberté vous permet d'écrire, de publier un journal, d'aller vous promener tout seul, d'aller vous promener en groupe, de former des cortèges, de faire des réunions, de constituer des associations, etc....

En France, au contraire, nous avons une certaine individualisation des libertés, en ce sens que nous disons par exemple liberté de la presse, liberté de réunion, liberté d'association, liberté syndicale, etc... Ceci n'est pas sans intérêt, car cette discrimination entre les libertés est la base d'une doctrine jurisprudentielle importante du Conseil d'Etat; qui s'appelle la doctrine des droits définis.

La conciliation de l'ordre public et des libertés et la jurisprudence du Conseil d'Etat

Il s'agit, pour le Conseil d'Etat, d'adopter une attitude sur un grand problème, qui a été étudié l'année dernière ici, que nous n'avons pas le temps d'étudier cette année, le grand problème de la conciliation entre l'autorité gardienne de l'ordre public, ce que l'on appelle, d'une façon générale, la police, et, en face, la liberté de l'individu.

Le Conseil d'Etat reconnait le droit pour le pouvoir de police d'opérer certaines limitations aux libertés de l'individu, mais il y a toute une jurisprudence, toute une doctrine, un ensemble de règles du Conseil d'Etat à ce point de vue. Et notamment : 1° on peut diminuer la liberté dans l'intérêt de l'ordre public, à condition de ne pas la supprimer. 2° le sacrifice de la liberté du particulier au profit de l'ordre public, rompt un équilibre qui doit être rétabli au moyen d'une indemnité. Par conséquent,

Source : BIU Cujas

c'est ici qu'intervient l'action en responsabilité.

Protection particulière des droits définis

3° Et enfin, c'est toute une matière extrêmement importante, extrêmement intéressante lorsqu'il s'agit d'un droit défini, c'est-à-dire d'un droit dont le législateur a nettement défini les contours et les limites, alors l'autorité de police se trouve particulièrement gênée, arrêtée par les frontières qui ont été établies par la loi.

La liberté d'aller et de venir n'est pas un droit défini

Si, par exemple, nous considérons la liberté d'aller et de venir, cette liberté locomotrice de Rossi, elle n'est pas l'objet d'une définition de la loi. Où y a-t-il que vous pouvez aller et venir comme vous voulez ? Dans quel texte ? Comment est-ce règlementé ? Est-ce qu'il y a des textes que vous pouvez invoquer ? Non. Aussi, dans la rue, vous vous arrêtez ; un agent vous dit : "Circulez.- Et de quel droit, s'il me plaît de rester ici ? Ou bien un agent vous dit : "Montez dans ce car", comme c'est arrivé à des étudiants qui sortaient du cours et qui discutaient : l'un était partisan des régimes totalitaires, l'autre partisan des régimes de liberté ; un agent les a mis dans un car et on les a promenés de commissariat en commissariat, jusqu'à une heure du matin !

Nous sommes ici dans un domaine extrêmement incertain. Par exemple un individu monte dans un ommibus, puis quand on passe pour faire payer les places, il dit : "Mais non, je ne vous paierai pas". Alors est-ce qu'on va le laisser s'en aller ? Est-ce qu'on va l'arrêter ? "Comment ! vous m'arrêtez parce que je vous dois douze sous ! Mais cela n'existe pas, l'arrestation pour une dette civile ! " La question a été tranchée par la Cour de cassation, et la cour de cassation a dit : l'agent du tramway (il s'agissait d'un tramway) peut appeler la police et l'individu peut etre saisi pour être mené jusqu'au commissariat de police, le temps nécessaire pour constater son identité.

Par conséquent, la liberté d'aller et de venir n'est pas règlementée. De quel droit est-ce qu'on arrête votre automobile ? Passage clouté ? Pourquoi ? De quel droit vous dit-on de garer votre automobile les jours pairs du côté pair, les jours impairs de l'autre coté ? Voilà la liberté non définie.

La liberté de réunion est un droit défini

Mais, au contraire, voilà une liberté qui est définie, par exemple la liberté de réunion : nous avons une loi de 1881 sur la liberté de réunion. Le législateur affirme la liberté de réunion, dit à quelles conditions on pourra librement tenir une

Source : BIU Cujas

réunion, etc...etc... Par conséquent, s'il y a une atteinte injustifiée à la liberté de réunion, le Conseil d'Etat dit : Nous nous trouvons ici en présence d'un droit défini, le législateur a indiqué dans quelles conditions on peut tenir une réunion, et dans ces conditions la police doit y regarder à deux fois avant d'empêcher une réunion (affaire Benjamin) ; il tient le même raisonnement dans une affaire de colportage, atteinte à la liberté de la presse (affaire de l'Action Française).

Voilà donc, d'une façon générale, cette grosse question de la liberté individuelle.

L'art. 10 du Code d'instruction criminelle

Il aurait fallu parler aussi de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle. Que disait-il ? Il donnait au préfet de police à Paris, aux préfets ordinaires dans les départements, les attributions conjuguées du procureur de la République et du juge d'instruction. Le préfet de police, ou un préfet quelconque dans son département, pouvait faire par lui-même, ou charger un de ses délégués de faire en son nom et à sa place, tout acte nécessaire pour la constatation des crimes, des délits ou des contraventions, d'en saisir les auteurs et de les livrer aux tribunaux chargés de les juger.

On voit par conséquent le pouvoir formidable que l'art. 10 donne au préfet de police à Paris, aux préfets dans les départements. Qu'est-ce qui en résulte ? Droit, par exemple, pour le préfet, de pénétrer dans un appartement pour y faire perquisition, pour y saisir des correspondances. Droit pour le préfet d'aller à la poste, de dire : "Vous allez me donner ce paquet de correspondance". Droit pour le préfet ou ses agents, d'arrêter un facteur et de lui dire : "Vous allez me livrer les lettres destinées à Un Tel, ou telles lettres que je suppose écrites par Un Tel". C'est formidable. Le préfet pouvait arrêter lui-même, ordonner un ordre d'arrêt à un commissaire, qui pouvait aller à la poste, porteur évidemment d'un ordre du préfet.

Discussions sur l'art. 10 au cours du XIXème siècle

Cet art. 10 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire d'un code fait par Napoléon - c'est toujours la monarchie administrative et autoritaire de Napoléon, c'est dans la ligne du gouvernement césarien - est, pendant tout le XIXème siècle, l'objet des critiques des libéraux. Notamment sous la Restauration, où nous avions une magistrature fière, une magistrature dans le genre de l'Ancien régime, c'est-à-dire qui avait des habitudes d'indépendance, parce que les magistrats achetaient leurs charges ou en héritaient de leurs pères, nous avons un minis-

Source : BIU Cujas

tre de la Justice qui envoie une circulaire aux procureurs généraux en leur disant : Si les préfets veulent se mêler des affaires d'instruction criminelle, ne leur communiquez rien, refusez ! Par conséquent, il y avait une espèce de suspension pratique de l'art. 10.

Pendant longtemps on a discuté : il y avait en faveur de l'art. 10 un argument qui ne valait rien, et c'est celui-ci : Les représentants de la préfecture de police disaient : Sans l'art. 10, il est impossible de maintenir l'ordre dans Paris, et sans l'art. 10, il est impossible notamment d'assurer la police de la prostitution. Il y a eu des débats importants, notamment à la société générale des prisons, avec M. Puybarreau, qui au nom de la préfecture de police, a exposé ces deux thèses.

C'était faux, Qu'est-ce qu'il y a dans l'art. 10 ? Rechercher les auteurs des crimes, des délits ou des contraventions. Or la prostitution n'est pas un délit, ni un crime, ni une contravention, c'est un métier !

D'autre part, le préfet de police disait : Comment voulez-vous que je maintienne l'ordre dans cette agglomération parisienne formidable si je n'ai pas l'art. 10 Et pourquoi faire ? Notamment pour les arrestations préventives.

e système des rrestations réventives; l ne se fonde as sur l'art.

Voilà en quoi consiste le système de l'arrestation préventive, ou immobilisation. On annonce des jours troubles, on annonce des grèves, des manifestations, des rumeurs sociales, etc... Alors, que faisait autrefois la préfecture de police ? A la veille du jour annoncé, elle arrêtait 150 ou 200 individus ; puis, deux jours après, on leur disait :" ça va bien ! allez vous-en !" Il y avait même un perfectionnement : "Comment ? vous êtes arrêté ? Mais pas du tout : vous vous promenez tout le temps !" On mettait les gens dans des cars, dans des voitures, et on les promenait de commissariat en commissariat. Perfectionnement encore qui a été employé à Lille, dans le département du Nord : il y a des gens qui sont menaçants, qui sont remuants. On les met dans un car, on s'en va à 200 kilomètres, puis on revient à Lille, et tous les cent mètres on en pose un au bord de la route : "Vous êtes libre ! de quoi vous plaignez-vous!" etc...

Mais ici, art. 10 : crime, délit, contravention; il n'y a pas de crime, il n'y a pas de délit, il n'y a pas de contravention. En vertu de quoi la préfecture de police fait-elle ces choses ?

Il y a l'institution de la préfecture de police

Source : BIU Cujas

et les arrêtés des consuls qui disent : Le préfet de police est chargé de prévenir les troubles. Alors il faut bien lui en laisser quelques moyens, qui ne sont pas toujours légaux.

Il y avait une chose : lorsqu'il s'agissait même de délits, de crimes ou de contraventions, et ceci n'est plus sérieux, les préfets disaient : Nous agissons avec plus d'énergie et de rapidité. Notamment dans l'affaire Stavisky, une espèce d'escroc russe, qui avait eu les plus hautes relations, la police l'a recherché, il a réussi à s'échapper jusqu'à Chamonix, et là la police a fait le siège de sa maison, dans les neiges, et la police y est entrée quand l'individu a été mort, il s'était suicidé. M. Chiappe, préfet de police, a dit "Si j'avais été préfet de police, et si j'avais eu l'art. 10, Stavisky ne se serait pas suicidé. On envoie des agents et on arrête l'individu, sans se préoccuper d'une quantité de choses : faire le siège de la maison, etc...

Abrogation de l'art. 10 par la loi du 7 février 1933

Voilà donc l'art. 10. Alors la ligue des droits de l'homme demandait l'abolition de l'art. 10. Le Sénat a voté cette abolition de l'art. 10 et, au cours de la navette budgétaire, en fin d'année 1932, la Chambre des députés adopte, sans y changer un mot, le texte du Sénat. Voilà l'art. 10 purement et simplement abrogé. Les préfets sont désormais privés de ces attributions de police judiciaire.

Cette loi avait été votée en fin décembre, grâce à M. Fernand Bouisson, qui était ce que l'on appelle un technicien du fauteuil, c'est-à-dire quelqu'un qui savait se servir du fauteuil présidentiel ; il avait dit à M. Guernut : "J'en fais mon affaire, je la ferai passer votre loi" ; et en effet, le budget est voté, et au milieu du brouhaha de l'arrivée dans la salle des séances, et des conversations, M. Bouisson lit les articles de la loi : "Pas d'opposition ? adopté ! - Pas d'opposition ? adopté !" et la loi est ainsi votée.

La réforme se montre inapplicable

Mais la Chancellerie est affolée. D'autant mieux qu'il y avait dans cette loi une quantité de choses tout à fait extraordinaires pour la garantie de l'individu pendant la procédure judiciaire. Il y avait notamment que, désormais, les magistrats devaient faire eux-mêmes tous les actes de la procédure de l'instruction criminelle. Par exemple, comment fait-on, et comment faisait-on avant cette réforme ? Vous avez 30 complices d'une affaire ; le juge d'instruction donnait 29 mandats à des commissaires de police ; il gardait la 30ème mission pour lui-même ; puis à la même heure, on pénétrait chez les 30 com-

Source : BIU Cujas

plices. Comme cela, on les saisissait ; ils n'avaient pas le temps de s'informer les uns les autres. Tandis qu'avec le système de cette loi, il y avait nécessité pour le juge d'instruction d'aller chez le premier, de se transporter chez le second, d'aller ensuite chez le troisième.... Quand il arrivait chez le troisième, il n'y avait plus rien, ni personne. De même, les commissaires de police ne pouvaient plus faire les constats d'adultère, il fallait que ce soit au moins un juge de paix, qui fasse l'opération.

La Chancellerie, très désagréablement impressionnée, dit : "Qu'on nous laisse le temps de prendre nos précautions", et cette loi, votée en fin d'année, n'a été promulguée par le président de la République que le 7 février, par conséquent plus d'un mois après le vote par la dernière chambre, contrairement, par conséquent, à la constitution.

Rétablissement, sous certaines conditions par la loi du 25 mars 1935

Mais on n'a pas tardé à s'apercevoir que cette suppression de l'art. 10 désarmait inutilement le gouvernement, et il y a eu rétablissement de l'art. 10. Rétablissement dans les conditions suivantes :

1°l'Art. 10 ne pourra plus servir que pour les crimes intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. La réforme n'est pas importante, parce que, évidemment, les préfets n'étaient invités à se servir de cet article 10 que pour les crimes intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Le préfet n'arrête pas un voleur à la tire, ou une kleptomane dans un grand magasin.

Mais tout de même, il y avait des cas, notamment le cas de fausse monnaie, où on s'était servi autrefois de l'art. 10. Maintenant la fausse monnaie n'intéresse pas la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, à moins qu'on ne trouve que par extension il l'intéresse, parce que le préfet s'empare d'un individu, puis on dira dans la suite : "Cela n'intéressait pas la sureté intérieure ou extérieure de l'Etat". Oui, mais l'individu est en prison, cela n'a pas grande importance.

Donc 1° sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

2° Avis donné au Procureur de la République dans les 24 heures. Par conséquent, le préfet arrête l'individu, ouvre une instruction, saisit une correspondance, mais passe le dossier dans les 24 heures au représentant de l'autorité judiciaire.

Voilà cet article 10 qui a été autrefois une espèce de moulin à vent, contre lequel se sont battus tous les Don Quichotte du libéralisme. Mais

"Les Cours de Droit" 3, PLACE DE LA SORBONNE, 3 Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

ce n'était pas autre chose qu'un moulin à vent. Il reste maintenant à peu près inchangé, et c'est là un exemple de cette mauvaise législation par retouches : on supprime l'art. 10, puis, deux ans après, on le rétablit. C'est une législation un peu par a coups, par soubresauts.

Chapitre V

LA LIBERTE D'ASSOCIATION

L'association a un but autre que le partage de bénéfices

La liberté d'association est la liberté de se réunir, de réunir ses efforts, dans un dessein autre que celui de partager des bénéfices. Par conséquent, l'association a, pour employer l'expression traditionnelle et consacrée, un objet désintéressé. Mais le désintéressement de l'association, c'est de ne pas avoir en vue de partager des bénéfices.

Cela ne veut pas dire que toute association doit être consacrée à un but d'intérêt général. Par exemple, nous avons un comité pour défendre la grosse industrie lourde, la grosse industrie ferronnière, les forges ; on ne se partage pas de bénéfices, on défend une industrie, c'est une association. Comité des houillères : c'est une association. Les syndicats ouvriers sont quelque chose de spécial, parce que , tout de même, ils ne sont pas désintéressés, il s'agit de défendre des salaires, la plupart du temps ; c'est cependant dans la catégorie des associations.

La société, au contraire, a pour objet de partager des bénéfices.

Le code pénal interdit la liberté d'association, Waldeck-Rousseau l'établit en 1901

Sur ces associations à objet désintéressé, deux grandes dates : Le Code pénal d'abord : aucune association de plus de vingt personnes ne peut être formée sans l'autorisation du gouvernement. Puis, loi du 1er juillet 1901, la loi Waldeck-Rousseau, intitulée officiellement:"Loi sur le contrat d'association", Ce titre, que nous n'aimons guère, est le titre auquel tenait Waldeck-Rousseau ; l'association a certainement à sa base un contrat, mais c'est surtout un état, c'est un groupement d'efforts en vue d'un objet déterminé.

On peut désormais former une association en toute liberté

Quelle est la grande innovation de la loi de 1901 ? L'entière liberté du groupe de personnes. C'est là le point sur lequel nous voulons appeler

Source : BIU Cujas

l'attention, parce qu'il n'est pas suffisamment mis en lumière et que beaucoup de manuels ou de précis, de droit administratif ou de droit public, contribuent à répandre des erreurs dans les esprits.

Voilà la grande idée : on peut former une association comme on veut, sans en informer le gouvernement, sans en informer personne. On n'a rien à dire; liberté complète.

La hiérarchie des associations ne vise que des questions de capacité juridique

Pourquoi, ensuite, la cascade, la hiérarchie : association simple, association déclarée, association reconnue, d'utilité publique ? C'est au point de vue de la possession des biens.

1° L'association simple, le groupe de fait de personnes, n'a pas de capacité juridique.

2° Association déclarée : on va à la préfecture et on dit : "Nous formons une association " et l'association a ce que l'on appelle la petite personnalité, c'est-à-dire peut recueillir des cotisations et peut posséder les biens exclusivement nécessaires au fonctionnement de l'association. Et, 3° il y a l'association reconnue d'utilité publique, c'est-à-dire qui est l'objet d'un décret pris par le Président de la République, en Conseil d'Etat, et qui permet à une association de recevoir des libéralités, des dons, des legs, et ceci sous le contrôle d'ailleurs de l'administration, qui doit autoriser les dons et les legs faits à cette personne morale.

Alors, avec la manie du juriste, d'attacher une importance extraordinaire aux doctrines du droit, c'est cette hiérarchie des associations qui apparaît comme étant la plus importante aux yeux de certains étudiants. Et cependant elle n'a aucune espèce d'importance, et nous allons le prouver tout de suite par des exemples.

Exemples d'associations non déclarées très importantes

Est-ce que la franc-maçonnerie existe ? Oui, elle existe, nous le savons, nous savons même où est l'immeuble, où est le siège. Est-ce qu'elle a une influence ? Incontestablement. Est-ce qu'elle est déclarée ? Est-ce qu'elle est reconnue d'utilité publique ? Pas du tout.

Le P.S.F. , le Parti Social Français, les Croix de Feu, est-ce qu'ils existent ? Oui, ils existent. Est-ce qu'ils ont de l'argent ? Oui, ils ont de l'argent, la preuve c'est qu'ils en dépensent, on ne peut pas vivre si on n'a pas d'argent. Est-ce qu'ils sont déclarés. Non. Est-ce qu'ils sont reconnus d'utilité publique ? Non? Ils sont même interdits.

Echappent au droit commun de

Par conséquent, l'essentiel c'est la liberté du groupe, sauf la congrégation, car la loi de 1901, il

Source : BIU Cujas

la liberté : les congréga-tions

faut bien le dire, est une loi résultant de l'affaire Dreyfus, c'est une des conséquences de l'affaire Dreyfus. Dans cette affaire, qui a déchiré le pays, l'Eglise et les congrégations avaient joué le mauvais cheval : ils avaient joué contre Dreyfus. Or, Dreyfu a triomphé ; alors il a fallu punir les congrégations et l'Eglise de la position qu'elles avaient prises dans cette affaire dramatique, qui a divisé la France

Voilà quel va être le résultat : une congrégation ne pourra exister qu'avec une autorisation donnée par la loi, c'est-à-dire par les deux Chambres, avec promulgation par le Président de la République.

Qu'est-ce qu'une congrégation ? Waldeck-Rousseau a répondu à cette question : Toute définition est dangereuse, alors ne définissons pas. Cependant la congrégation est catholique, elle suppose la cohabitation, elle suppose le plus souvent un costume, et surtout elle suppose des voeux.

Par conséquent, les congrégations étaient invitées par le législateur à présenter des demandes d'autorisation. C'était la théorie de Waldeck-Rousseau, mais sur ces entrefaites, Waldeck-Rousseau est devenu malade et a été obligé de donner sa démission. Il a cédé le pouvoir à M. Combes. Alors les congrégations qui ont demandé l'autorisation ont vu, contrairement à l'opinion de Waldeck-Rousseau, rejeter ces autorisations en bloc, et sans examen, par les Chambres". M. Combes a déposé le projet en disant : "Je vous invite à refuser en bloc ces autorisations."

D'ailleurs, nous arrivons toujours à la même conclusion que, depuis quelques années, le climat a changé et qu'il y a maintenant quelque chose de nouveau.

... et les ligues

Il y a aussi la ligue. Les ligues sont interdites. Qu'est-ce qu'une ligue ? C'est encore ici le cas de répondre : Omnis definitio periculosa. Une ligue, c'est une association politique ayant une certaine organisation qui déplait au gouvernement ; mais enfin on a dit : para-militaire, ou avec une certaine discipline.

33 22 27

-:- F I N -:-

Cours terminé d'imprimer le 31 Mars 1939.

Source : BIU Cujas