

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

4/8/9
1936-1937
261

DIPLOME D'ÉTUDES SUPERIEURES
DROIT PUBLIC
REPETITIONS ECRITES
DE
Principes du 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



" LES COURS DE DROIT "

RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
RÉSUMES — PRÉPARATION A L'EXAMEN ECRIT

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



UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT
COURS DE DROIT
PRINCIPES DU DROIT PUBLIC



Répetitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

P R I N C I P E S D U D R O I T

P U B L I C
-----(DOCTORAT)

Dans le cours de Doctorat de cette année 1936-1937, le Professeur a l'intention de présenter une étude d'ensemble du Droit public français. C'est une oeuvre difficile, parce que cette vue d'ensemble des principes dominants de notre organisation politique, n'a pas encore été faite. Mais il n'est pas non plus d'oeuvre plus actuelle et plus urgente, à une heure où tous ces principes dominants, tous ceux qui forment le droit public de la liberté, reçoivent le plus rude des assauts, tant de l'extérieur que de l'intérieur.

Cet enseignement contiendra dans une première partie, une étude d'ensemble de l'Etat, l'examen des principes de ses rapports avec les individus, et l'historique des déclarations.

Dans une autre partie, le Professeur présentera une étude des principaux droits individuels.

Enfin, il se propose dans une dernière partie d'étudier l'ensemble des garanties qu'offre à l'individu le droit public français de l'heure présente.

PREMIERE PARTIE

PRINCIPES GENERAUX.

Chapitre I

L'ETAT.

L'Etat Français.

La France est un Etat souverain, simple, à la tête d'un Empire. Certains points méritent qu'on s'y arrête. Et d'abord, qu'est-ce que l'Etat ?

Difficultés particulières de la définition de l'Etat

Toute définition est difficile. Mais cette difficulté, signalée par l'axiome des casuistes : omnis definitio periculosa, apparaît d'une façon particulière lorsqu'il s'agit de l'Etat. A cette matière a été consacrée une littérature extrêmement abondante, dont je n'ai pas la prétention de donner, en quelques lignes, une idée complète. Je m'en excuse auprès du genus irritabile des philosophes.

B. L'apparente confusion qui règne dans ce domaine provient de ce que chacun, pour donner sa définition, se place à un point de vue différent : histoire, sociologie, philosophie, économie, diplomatie et relations internationales, droit politique, etc... Cela vient aussi de ce que les auteurs ont trop souvent confondu l'obscurité avec la profondeur.

Définition.

L'Etat est un groupement d'hommes, organisé dans une unité indivisible sous une autorité autonome à l'intérieur d'un territoire déterminé, en vue du bien commun de ses membres.

Ainsi la notion d'Etat comporte quatre éléments
1° une autorité autonome, 2° une collectivité humaine, 3° un territoire, 4° une fin sociale.

Section I

L'autorité autonome

comme élément de l'Etat.

Autorité auto-
nome.

Il n'y a pas d'Etat sans autorité, sans pouvoir de domination, sans faculté de commandement, sans puissance publique.

Ce pouvoir de domination doit être autonome, c'est-à-dire ne dépendre ni dans son organisation, ni dans son exercice, d'aucun autre pouvoir exercé par d'autres hommes étrangers à l'organisation considérée. Pour mériter le nom d'Etat, une collectivité doit posséder toutes les fonctions matérielles essentielles à la puissance d'Etat.

Il faut donc que cette organisation autonome soit complète, pour qu'elle puisse s'exercer sans le concours d'éléments extérieurs à l'Etat : ainsi la collectivité qui prétend au titre d'Etat doit avoir ses règles à elle propres (pouvoir législatif); c'est par ses propres agents que les règles doivent être exécutées (pouvoir exécutif); c'est par ses propres juges que les conflits doivent être tranchés (pouvoir judiciaire); c'est enfin elle-même qui conduit ses relations dans le monde (pouvoir diplomatique ou fédératif).

L'autonomie de l'autorité, son droit propre dans l'organisation et dans l'exercice distingue très nettement l'Etat des autres formations ou collectivités. Ainsi les éléments les plus indépendants de l'Empire britannique ou dominions ne sont pas des Etats parce que leur organisation n'est pas leur fait propre, mais leur est donnée, au moins dans son principe, par le Parlement d'Angleterre ; d'autre part, leur organisation ne peut pas fonctionner sans le concours d'un élément étranger. Ainsi, le Canada a ses lois, ses juges, ses ministères, ses diplomates. Mais il ne tient pas son organisation entière de lui-même.

Une province, un département, une commune se distinguent fortement de l'Etat en ce que leur organisation ne résulte pas de leur volonté propre, mais de la volonté de l'Etat dont elles font partie, et que leur pouvoir de domination leur est concédé dans l'Etat, dans des limites très strictes et sous son autorité. D'autre part, ils n'ont ni législateurs ni juges.

Les éléments de l'Etat Fédéral (States en

Amérique, cantons en Suisse) ont parfois une organisation qu'ils se sont donnée avant d'entrer dans la formation ; et d'autre part, ils ont des législateurs des gouvernants, des juges. Mais ce ne sont pas à proprement parler des Etats, car ils n'ont pas l'intégralité de l'exercice propre de leurs organismes ; ils sont obligés par les lois fédérales ; leurs juges peuvent être contrôlés par les juges fédéraux ; enfin et surtout, ils n'ont pas le pouvoir propre de se diriger dans le monde suivant leur propre volonté.

La notion d'Etat dans le Statut de Westminster.

Les catégories juridiques traditionnelles ne peuvent pas s'adapter à la notion de l'Empire britannique, qui comprend un groupe de nations britanniques self governing, ledit groupe qualifié de British commonwealth, et n'étant lui-même qu'un élément d'un groupe plus vaste, le British Empire. Le statut de Westminster (11 Décembre 1931) apporte quelque clarté dans cette complexité, mais pas cette clarté française ou irlandaise qui s'exprime dans une définition. L'expression dominion comprend le Dominion du Canada, le Commonwealth d'Australie, le Dominion de la Nouvelle Zélande, l'Union Sud Africaine et l'Etat libre d'Irlande. L'expression de colonie ne doit comprendre ni un Dominion, ni aucune province ou Etat faisant partie d'un Dominion.

Le statut de Westminster ne supprime pas le droit pour le Parlement de Grande Bretagne de légiférer pour les dominions, mais une convention constitutionnelle veut que ce droit ne s'exercera jamais contre les désirs des dominions. - La sanction serait la dislocation de l'Empire.

Les éléments de l'Empire britannique qui viennent d'être énumérés ont le droit d'avoir des représentants diplomatiques, de conclure des traités dans le sens de la politique impériale. Ils peuvent recevoir des mandats internationaux. Ils sont représentés à la Société des Nations (L'Empire des Indes n'est pas un Dominion et a cependant une délégation à la S.D.N.) - (Sur toute cette complexité qui déroute un peu l'esprit de la logique française, voir J.J. Chevallier, L'évolution de l'Empire Britannique, 1930, et le Statut de Westminster, Revue de droit international, 1936).

En somme, les dominions ne sont pas, stricto sensu, des Etats, parce que leur organisation n'est pas leur fait propre, mais leur est donnée au moins dans son principe par le Parlement d'Angleterre. D'autre part, leur organisation ne peut pas fonctionner sans le concours d'un élément étranger. Ainsi, le Canada a ses lois, ses juges, ses ministres

ses diplomates. Mais il ne tient pas son organisation entière de lui-même.

D'autre part, mais ceci est plus délicat, les dominions ont à leur tête un vice-roi ou gouverneur désigné par l'Angleterre. Nous sommes ici dans le domaine des nuances les moins facilement perceptibles, parce que, dans la doctrine officielle, le roi d'Angleterre est roi au Canada, et que c'est en cette qualité qu'il désigne son représentant. La personne du roi d'Angleterre est donc le lien le plus réel, le plus apparent, le plus discret qui unisse les dominions et l'Angleterre. C'est cette situation qui explique le rôle très important joué par les dominions dans des questions délicates comme celle du mariage du roi. Au fond, le Canada et l'Australie se sont opposés au mariage d'Edouard VIII (Décembre 1936). Les dominions ne sont donc pas des subordonnés de l'Angleterre.

L'autonomie du pouvoir propre de domination suffit à caractériser l'Etat. C'est en vain (Brie) qu'on a cherché à différencier l'Etat des autres collectivités par la différence du but national et du but local : car le but national ne peut être atteint que par l'autonomie du pouvoir propre. On ne peut viser le but national avec un législateur, un gouvernement, des juges, des diplomates, appartenant à un autre Etat. De même, l'autonomie du pouvoir propre entraîne l'universalité de la compétence : le pouvoir propre ne serait plus autonome si, au sujet d'une fonction nationale, il devait se soumettre à une autre autorité. Il y a beaucoup de verbalisme dans les doctrines sur l'Etat, chaque professeur croyant qu'il peut construire sa propre théorie.

Décentralisation et fédération.

A l'intérieur de l'Etat, il peut y avoir des collectivités dont le pouvoir de domination s'approche ou s'éloigne de celui d'un Etat.

Lorsque tous les éléments de la collectivité nationale sont fortement soumis au pouvoir suprême, on est en présence d'un Etat centralisé : à l'heure présente, l'Italie mussolinienne semble offrir le type le plus parfait de ce genre d'Etat.

Lorsque, à certaines collectivités à l'intérieur de l'Etat sont accordées certaines facultés pour la gestion, par des représentants qu'elles choisissent, de certains intérêts strictement locaux, ou administratifs, on dit que l'Etat est décentralisé : la loi du 10 août 1871 a décentralisé le département, la loi du 5 avril 1884 a décentralisé la commune.

Etat Fédéral

Mais lorsque l'Etat se trouve divisé en collectivités dont chacune possède l'ensemble des compétences matérielles de l'Etat - pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire - on se trouve en présence d'un Etat fédéral. Ainsi les Etats aux Etats Unis, les cantons en Suisse possèdent tous les attributs des Etats. Mais ils les exercent à la condition de ne pas contrarier l'action de l'Etat fédéral dont ils font partie. L'élément de l'Etat fédéral se distingue de la simple division d'un Etat simple parce que l'on peut imaginer que, s'il sortait du système, il aurait tout de suite tous les éléments nécessaires à sa vie. C'est l'idée que l'Allemand Brie a exprimé dans son jargon philosophique que : l'élément de l'Etat fédéral a une totalité potentielle avec particularité actuelle.

Confédération d'Etats.

L'histoire a connu la confédération d'Etats. C'est une collectivité organique plus lâche que l'Etat fédéral et dans laquelle, tout en obéissant sur certains points à une autorité commune, les éléments composants conservent leurs attributs d'Etats, y compris la personnalité internationale et, sur les points qui n'ont pas été prévus au pacte confédéral, un pouvoir de contrainte indéterminé.

Déchéance du fédéralisme dans le monde moderne.

Le fédéralisme est une liberté. Donc, il doit disparaître devant le mouvement autoritaire et unilatéral qui caractérise le monde moderne. Les anciens Etats-membres (Gliederstaaten) de l'Allemagne, étaient devenus de simples pays (Länder) en vertu de la constitution de Weimar. Avec l'avènement du régime hitlérien, ils ont perdu tout reste d'autonomie. Le Troisième Reich est unitaire.

Quand le fédéralisme subsiste (Etats-Unis), les pouvoirs des éléments autonomes diminuent progressivement au profit du pouvoir central. La Russie soviétique s'affirme fédérale ; mais le pouvoir central absorbe toutes les compétences, ne laissant que la liberté de la langue. Peut-être, lorsqu'elle sera sortie de l'affreuse tourmente actuelle, l'Espagne ira-t-elle vers un fédéralisme.

La République Une et Indivisible.

Une des idées dominantes de la Révolution a été l'unification et l'uniformisation de la France. Burke a dit : "La Révolution a mis la France en morceaux". L'écrivain anglais pensait alors à la division en départements qui faisait disparaître les anciennes provinces. Mais ces départements ne devaient être que les rouages d'un Etat unitaire. La Constituante s'est trompée en ne mettant, à l'intérieur de chaque département, que des autorités électives. Bonaparte, avec sa centralisation outrancière, a don-

né son couronnement à la conception révolutionnaire.

L'objet de la Révolution était de supprimer tous les anciens particularismes provinciaux. Il y a lieu d'observer que ces particularismes constituaient en définitive des libertés contre le pouvoir central monarchique. Mais les hommes de la Révolution pensaient que la démocratie remplacerait avantageusement ces libertés particulières.

Les Girondins hésitèrent à se laisser convaincre et c'est pourquoi ils furent guillotins pour crime de fédéralisme. Ce qu'ils redoutaient surtout, c'était la prédominance du peuple de Paris sur lequel s'appuyaient les montagnards. Les grandes agglomérations urbaines, les entassements de prolétaires, étaient plus rares et moins importants à la fin de l'ancien régime qu'aujourd'hui. Paris comptait 500.000 habitants. Cela suffisait pour que les Montagnards essayassent le système qu'on appelle aujourd'hui gouvernement des masses.

L'autonomie du
pouvoir propre
et la condition
de l'Alsace-
Lorraine.

Le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la République a soumis, depuis la Révolution, l'intégralité du territoire français à une loi unique. Une exception notable a été apportée à cette règle, au profit des départements recouverts à la suite du traité de Versailles. De 1871 à 1919, les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, avaient constitué une unité de l'Empire allemand, une terre d'Empire. Sous l'autorité du Reich, le Reichsland avait un parlement (Landtag), ses institutions, ses coutumes, ses lois. Le retour à la patrie française aurait été trop douloureux pour elle si on l'avait soumise immédiatement et brutalement à la législation française. Les départements recouverts tiennent à certaines institutions à raison de leur technicité : procédure judiciaire, institutions sociales, artisanat. Mais ils tiennent surtout à certaines institutions particulières pour de graves motifs sentimentaux ou politiques : concordat, rémunération du clergé, liberté des congrégations, école confessionnelle, etc... C'est pourquoi il a été décidé que l'Alsace-Lorraine ne serait soumise aux lois françaises que par des décisions du Parlement français étendant telle ou telle loi aux départements recouverts. En principe elle reste soumise au régime local qui est le régime allemand.

Mais la situation de l'Alsace-Lorraine ne brise pas l'unité de l'Etat, car c'est du Parlement français qu'elle reçoit toutes ses lois. L'ancien Landtag n'a pas été remplacé. Il y a, à la prési-

dence du Conseil, une direction d'Alsace-Lorraine ; il y a une commission d'Alsace Lorraine à la Chambre des Députés : ces organismes préparent l'exercice du pouvoir un de l'Etat français avec les modalités spéciales à une partie du territoire.

L'autonomie du pouvoir propre et le système des minorités.

Les traités qui ont mis fin à la guerre ont imposé à certains Etats (vaincus - sauf l'Allemagne - créés ou considérablement agrandis, Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie, Roumanie, Grèce), l'obligation de respecter les libertés de certaines minorités, de race, de langue et de religion. Et ils ont donné à cette obligation la sanction d'un appel à la Société des Nations. L'Etat à minorité conserve toutefois l'autonomie du pouvoir propre : la minorité comme telle n'a aucun pouvoir dans l'Etat ; seul l'Etat légifère pour elle.

Bien entendu, le régime des minorités n'existe qu'en vertu d'une disposition formelle d'un traité.

Le régime d'Alsace-Lorraine n'a rien d'un régime de minorité, parce qu'il résulte d'une volonté libre de l'Etat français, sans obligation ni sanction internationale. Bien entendu, la France n'a même fait aucune déclaration internationale comme l'Albanie, l'Esthonie, la Finlande, la Lithuanie.

Légitimité de l'existence d'un pouvoir.archie ou anarchie.

Cette question relève de la philosophie plus que du droit. Nous ne nous y appesantirons pas. Aristote a dit que l'homme est un animal politique. Il est fait pour vivre en société. La société suppose un pouvoir. C'est pourquoi les théologiens, parmi lesquels Saint Thomas d'Aquin, considèrent le pouvoir en lui-même (comme la désignation des personnes chargées de l'exercer) comme d'origine divine. Omnis potestas a Deo.

Traditionnellement, on considère l'existence d'une organisation politique comme un fait.

Rousseau ne s'est pas contenté de cette position trop modeste : d'où son explication du contrat social. Les hommes veulent sortir de l'état de nature ; ils forment entre eux un contrat social, d'où résulte le gouvernement. Ce contrat social se renouvelle constamment par l'adhésion des hommes à l'état de société.

Il y a en Espagne une fédération anarchiste ibérique (F.A.I.). Lorsque le trouble de la guerre civile lui a permis de se manifester, elle a fait peser sur les populations une oppression horrible et sans précédents.

La notion d'Etat comporte l'autonomie d'un pouvoir propre, ne dépendant dans son existence ni dans son exercice d'aucune autre autorité humaine. L'Etat, expose le pape Innocent III dans sa fameuse

Autonomie du pouvoir propre, ne signifie pas

arbitraire.

Décrétale, est une communauté ne reconnaissant pas de supérieur, *superiorem non recognoscens*. C'est cette idée qui s'exprimait par la célèbre formule : le roi de France est empereur dans son royaume. La France ne dépend d'aucune autre collectivité. L'Etat comme on dit dans le jargon moderne, est une instance juridique qui ne dépend d'aucune autre instance juridique supérieure. Au fond Bodin (1530-1596) n'a pas dit autre chose dans son fameux livre de la République. Il décrivait, il constatait.

Mais cette indépendance à l'égard de toute autre autorité n'indique pas que le pouvoir propre de l'Etat soit un pouvoir arbitraire. L'Etat est soumis à des règles qui lui sont antérieures et supérieures.

Idee d'un droit supérieur à l'Etat :

1°- aspect théologique

Cette idée d'un droit supérieur à l'Etat a pris dans l'histoire des idées un triple aspect. 1°- l'aspect religieux ou théologique. D'après Vittoria, dominicain espagnol (1480-1546), Suarez, jésuite également espagnol (1548-1617), l'Etat serait soumis à des règles supérieures qui forment le droit naturel. La législation ne peut être que l'adaptation aux besoins d'une communauté donnée à un moment déterminé de son évolution des principes éternels de la Nature et de la Justice. Pour Saint-Thomas d'Aquin, l'Etat ne fait pas les lois : il dicte des ordres au nom des lois éternelles.

Le finalisme universel de Saint-Thomas trouvait encore ici son application : la fin de l'Etat, c'est le bien public. L'activité de l'Etat devient illégitime dès qu'elle cesse de viser ou de réaliser le bien public.

2°- aspect politique.

2°- Aspect politique. (Grotius (hollandais) dans son ouvrage de *jure belli ac pacis* (1624) distingue entre le droit naturel et le droit volontaire. Le droit volontaire, expression de la volonté de l'Etat est soumis au droit naturel. C'est notamment d'après le droit naturel que l'on distingue le caractère juste ou injuste d'une guerre. En expliquant l'origine de l'Etat par le contrat social, Rousseau en marque aussi les limites. L'Etat est limité par les clauses du contrat social qui comportent notamment la réserve des droits de l'homme et du citoyen.

3°- Aspect juridique.

3°- Aspect juridique. Duguit a repris en les laïcisant et en leur donnant un aspect juridique les doctrines de Saint-Thomas d'Aquin. L'Etat, dit le doyen de Bordeaux, est soumis à la règle de droit, qui n'est en somme que le droit naturel ; son activité doit réaliser la solidarité sociale qui correspond au bien public de Saint-Thomas.

On doit bien reconnaître que les affirmations de Rousseau et de Duguit ne sont pas plus scientifiquement contrôlables que celles des théologiens. Cela ne veut pas dire qu'elles sont fausses. Il y a une croyance à la justice qui est une donnée immédiate de la conscience.

Cela me suffit. On m'a reproché sur ce point de me contenter de peu. On prétend démontrer scientifiquement par exemple le droit du père de famille sur la formation de l'esprit et de la conscience de son enfant. Il n'est pas d'effort plus stérile et plus vain. D'abord parce que aucune vérité morale ou politique n'est susceptible de cette démonstration mathématique qui ne laisse place à aucune échappatoire. Et puis vouloir arrêter le bolchevisme en Russie ou les excès du front populaire dans l'Europe occidentale avec une bonne théorie juridique, c'est d'une navrante puérilité. Si on a des convictions fermes, il faut lutter pour elles. Il n'y a pas d'autre règle.

Les théories
de Kelsen.

A l'opposé, on ne saurait approuver la position prise par M. Kelsen (ancien chef de l'Ecole de Vienne, puis professeur à Cologne, ensuite à Genève, enfin à l'Université allemande de Prague). On a le droit de ne pas s'intéresser à ce qu'on peut appeler d'une façon générale le droit naturel, c'est-à-dire à cet ensemble de règles qui s'imposerait à l'Etat sans qu'elles soient cependant garanties par des sanctions juridiquement organisées. M. Kelsen va plus loin : il nie le droit naturel. Il reconnaît seulement une technique juridique. Tout ce qui est ordonné par le législateur est le droit ; il n'y a pas d'autre droit que ce qui est ordonné par le législateur. Ce qu'on appelle le droit naturel ne serait d'après Kelsen que la morale ou la religion. Cet auteur va encore plus loin : il nie le dualisme du droit et de l'Etat. L'Etat c'est le droit lui-même, puisque l'Etat n'est en somme qu'une organisation normative. Cette identification du droit et de l'Etat est qualifiée par M. Kelsen de monisme. Je veux bien.

L'essentiel est qu'on reconnaisse qu'il existe des règles supérieures qui s'imposent à l'homme, à l'individu comme à l'Etat. Le reste est verbalisme : "Il s'agit de savoir si, moralement, la loi peut tout. Nous dirons qu'elle ne peut pas tout, qu'elle est même soumise au droit ou, en d'autres termes, à la justice et que là où le droit est renversé par elle, il y a oppression et tyrannie" (Royer-Collard, *Archives parlem.* t. 50, p. 15).

En somme, l'autonomie du pouvoir propre signifie

seulement que l'Etat dépend directement du droit, qu'il n'y a aucune instance entre l'Etat et le droit, le droit étant évidemment unique, en dépit des divisions que l'on est obligé de faire pour la commodité, notamment pour celle de l'enseignement. Il n'y a qu'un droit, interne ou international.

Le droit naturel n'est jamais achevé.

Dans une étude intitulée "Le Concept et l'Idée" (Tafwelt, sept. 1936) le philosophe français Jacques Chevalier, rappelant l'antique divergence d'Aristote et de Platon, sur la nature des Idées, établit une ligne de démarcation très nette entre les Idées (divines) qui mènent ou doivent mener le monde et les Concepts, forgés par l'esprit humain. Le trait caractéristique du droit naturel est de tracer une route vers le Juste et le Bien : il est donc de sa nature de n'être jamais achevé. Les Concepts dans lesquels nous cherchons à fixer les Idées, sont comme des abris provisoires le long de cette route que l'humanité parcourt d'une manière infatigable. On ne doit pas s'y installer, mais s'y reposer, pour reprendre ensuite le pèlerinage fatidique : La transcendance de l'Idée et l'immense espace qui nous en sépare, doivent nous donner ce sentiment de l'imperfection qui est nécessaire au progrès de l'effort, investigateur, dans tous les domaines : sciences, art, enfin droit naturel.

La puissance publique est un attribut de l'Etat. Identité et continuité de l'Etat.

On a longtemps considéré le pouvoir comme un attribut de l'homme placé à la tête de l'Etat. Mais Grotius a mis en lumière une conception qui se trouvait d'ailleurs déjà chez Althusius (vieux auteur allemand étudié par Gierke) et chez Bodin. C'est celle de la puissance publique, appartenant à l'Etat, abstraction faite de la personne ou des personnes qui en sont les organes. Grotius distinguait la majesté réelle qui appartient à l'Etat et la majesté personnelle qui appartient au monarque ; l'Etat est le sujet commun de la majesté ; le monarque en est le sujet propre, etc...

Si Grotius n'a pas inventé cette distinction, il a été le premier à en faire découler la conséquence importante de l'identité et de la continuité de l'Etat. En dehors des personnes qui le gouvernent, l'Etat a une existence propre. Cette existence continue en dépit des modifications de régime (ou de territoire) : changement de souverain, de constitution, d'organisation sociale ; il en résulte que l'Etat conserve toutes ses obligations internes et internationales. La République française, en 1936, est tenue des dettes de la monarchie d'avant 1789 ; d'ailleurs les lois de la monarchie qui n'ont pas été abrogées (réglementation du pourvoi en cassation)

sont toujours en vigueur. En 1814, le comte d'Artois était d'avis que la monarchie restaurée n'était pas tenue des dettes de Napoléon ; mais le baron Louis fit triompher la doctrine de la continuité de l'Etat "Et moi, répondait-il avec obstination, je veux payer la dette." En 1930, un grand arbitrage eut lieu aux Etats-Unis sur des dettes que l'Angleterre auraient contractées envers elle, avant la guerre de l'Indépendance ; les dettes reconnues à la charge de l'Angleterre devaient être payées d'ailleurs par les Etats-Unis, Etat successeur. Au cours de son procès au Grand Trianon sur la reddition de Metz, le maréchal Bazaine essaya de s'excuser par la chute du gouvernement régulier : "Il n'y avait plus rien". Le duc d'Aumale, président du Conseil de Guerre, lui répondit : "Il y avait la France".

La règle de la continuité de l'Etat a été l'objet d'une violation retentissante. L'Etat bolchevique a répudié les obligations de l'Etat impérial de Russie. Cette répudiation était d'autant plus anormale que l'Etat bolchevique était bien en fait le continuateur de l'Etat impérial, qu'il s'installait à l'intérieur des anciennes frontières de ce dernier qu'il profitait de l'outillage payé avec l'argent emprunté par l'Etat impérial et qu'en somme au point de vue extérieur, le régime bolcheviste continuait la politique de Pierre Le Grand.

"L'état-civil"
des Etats.

L'Etat est continu, il n'est pas éternel. Il naît, il meurt. Il existe aussitôt qu'il réunit les éléments nécessaires ; mais il y a une sorte d'état civil international ; l'acte officiel de naissance d'un Etat, c'est la reconnaissance par les autres Etats.

Continuité du
Service public.

Il ne faut pas confondre la continuité de l'Etat avec la règle voisine, mais cependant différente de la continuité du service public. Le service public doit être continu. Il en résulte notamment les conséquences suivantes : 1° Les agents des services publics ne peuvent pas faire grève (Conseil d'Etat, 7 août 1909, Winckell). 2° Un fonctionnaire n'est pas délivré de ses obligations professionnelles par la démission. Celle-ci doit être acceptée.

3° Un fonctionnaire est en principe soumis à ses obligations professionnelles et investi de ses compétences jusqu'à l'installation de son successeur. (Règle importante pour les actes juridiques, notamment les décisions de justice : un magistrat qui a siégé pendant toute la procédure, peut participer au jugement si son successeur n'est pas installé. Sinon, tous les débats sont à

recommencer).

Mort de l'Etat.

L'Etat peut mourir. Nous avons vu disparaître de la carte de l'Europe l'Etat de Montenegro. Nous voyons disparaître de la carte de l'Afrique, l'Etat Abyssin.

L'Etat peut mourir par la disparition en fait d'un pouvoir de commandement à lui propre ; cette disparition est le résultat d'une absorption d'un partage entre fractures formant de nouveaux Etats, ou d'un partage en fractions absorbées par d'autres Etats. La nécrologie des Etats serait donc à dresser. Ce sont les nations qui dressent l'acte de décès de l'Etat en le constatant. A l'heure où nous écrivons ces lignes, un ambassadeur français est désigné et agréé par Rome ; il s'agit de savoir si cet ambassadeur pourra entrer en fonctions attendu que le gouvernement de Rome exige que ses lettres portent qu'il est accrédité auprès du roi d'Italie, Empereur d'Ethiopie. Le gouvernement français hésite à constater le décès de l'Ethiopie. La Société des Nations a refusé de reconnaître ce décès puisqu'elle a admis le Négus à siéger. La Société des Nations, si elle était universelle, et si elle était appelée à durer, serait toute désignée pour tenir cet état civil des Etats.

Souveraineté
DE l'Etat et
souveraineté
DANS l'Etat.

Une science, a dit Claude Bernard, est une langue bien faite. La langue du droit public français n'est pas parfaite. D'abord, le mot de souveraineté lui-même contient comme un parfum d'absolutisme, d'arbitraire, qui ne devrait pas y être. Ensuite, ce mot lui-même a des sens différents :

1° - Il peut désigner l'ensemble des attributions de l'Etat, la puissance publique considérée comme un ensemble de pouvoirs effectifs : la science juridique allemande emploie alors le mot de Staatsgewalt.

2° - Le mot de souveraineté signifie que l'Etat ne dépend d'aucune autre instance humaine, les Allemands disent alors Souveränität.

3° - Enfin le mot de souveraineté désigne à l'intérieur de l'Etat la qualité de l'organe le plus haut à l'intérieur de l'Etat, c'est en allemand l'Herrscher, ou le support (Träger) de la puissance étatique.

Le problème de la souveraineté de l'organe.
La souveraineté du peuple.

Qui a la souveraineté dans l'Etat ?

L'Etat a donc un pouvoir autonome de commandement qualifié couramment de souveraineté ; on dit dans cet ordre d'idées : "L'Etat est souverain". Mais voici une autre question : quelles sont les

personnes qui, dans l'Etat, vont exercer cette souveraineté, qui a la plus haute autorité dans l'Etat ?

Ce problème se présente sous un double aspect : l'aspect du fait, l'aspect de la légitimité. A qui appartient le pouvoir ? A qui doit-il appartenir ?

Problème de fait.

Il s'agit d'abord de décrire. Qui en fait, à un moment donné, dans un état donné, possède la plus grande autorité ? A ce problème, il y a les réponses systématiquement simplifiées : si l'autorité suprême appartient à un homme, on est en monarchie ; si elle appartient à un petit nombre d'hommes, on a l'oligarchie ou aristocratie ; enfin, l'autorité peut appartenir à l'ensemble des citoyens ; ce système est qualifié de démocratie.

Problème de droit.

Mais le problème prend aussi un aspect, sinon de droit, tout au moins de politique, de principe, de morale : à qui doit légitimement appartenir la plus grande autorité politique ?

Il faut observer qu'il y a des peuples qui se passent de doctrine sur ce point et qui n'en sont pas moins de grands peuples : c'est le cas de l'Angleterre, de la Hollande. Il y a dans ces pays une monarchie traditionnelle ; le régime est fondé sur l'affection d'une nation pour une famille dynastique. A côté, s'est installé le gouvernement populaire ; on vit dans la transaction, le compromis, dans une certaine mesure, l'illogisme. On n'y est pas d'ailleurs plus mal qu'ailleurs. On s'est installé dans une vieille maison familiale où les siècles ont laissé leur trace, et la patine du temps a fait disparaître le défaut d'harmonie élevé des constructions, disparaître des âges divers. La monarchie ainsi conçue est pratiquement indiscutée à l'heure présente en Angleterre.

Il y a d'autres pays où domine la considération de commodité, de prudence constitutionnelle. Les circonstances diverses, le degré d'éducation du peuple, le trouble plus ou moins grand dans les esprits, font désirer l'installation, à la tête de l'Etat, d'une dynastie : on prend de la graine de prince, et on en fait des rois : c'est ce qui est arrivé pour la Grèce, pour la Bulgarie, pour la Norvège, pour la Suède : Louis, roi de Hollande, Joseph, roi d'Espagne, Murat, roi de Naples, Bernadotte, roi de Suède, n'auraient pas pu, sans rire et faire rire, invoquer le droit divin.

Les théories monarchistes. - Les très anciennes dynasties qui profitent du prestige d'une tradition se perdant dans la nuit des temps, formulent parfois d'autres prétentions : celle d'un droit

propre à gouverner la nation. C'est la doctrine du droit divin.

Doctrines de droit divin.

Elle a pris deux aspects : la doctrine du droit divin surnaturel, la doctrine du droit divin providentiel.

Le droit divin providentiel.

C'est Bossuet, dans son discours sur l'histoire universelle, qui apparaît le grand théoricien du droit divin providentiel : il expose que la Providence, depuis les débuts de l'histoire, a conduit les événements de telle sorte que, à un moment donné, Louis XIV devait être le roi glorieux de la France, mais qu'en somme, on pourrait démontrer, avec autant de succès, que la Providence a conduit les événements de façon à amener M. Carnot à succéder à M. Grévy...

"Ce qu'on appelle droit divin, dit le comte de Paris (1936) n'est que la consécration d'un ordre de choses préétabli. C'est en quelque sorte une légitimation. Ce n'est pas un principe. Les rois de France désignaient leurs fils comme successeurs pour assurer la continuité d'une politique française" Paris-Midi, 28 août 1936.

Le droit divin surnaturel.

La théorie du droit divin surnaturel est encore plus indémontrée et indémontrable. M. de Bonald dans la législation primitive, prétend que la monarchie héréditaire, aurait fait partie de la révélation primitive. Chateaubriand disait de Bonald, "Il a rêvé sa politique métaphysique à l'armée de Condé". Ce sont là des affirmations de laïques sur le domaine religieux qui sont de nature à faire le plus grand mal à la cause religieuse.

La souveraineté nationale.
Importance historique.

A l'opposé des théories monarchistes, se place la théorie de la souveraineté nationale.

Cette théorie a une grande importance historique. Pendant des siècles, des peuples européens avaient vécu devant le fait de la monarchie, avec cette croyance que l'Etat est la propriété, le patrimoine du prince. Lorsqu'on voulut renverser la monarchie, il fallait tenir compte de ces habitudes séculaires d'esprit. On pensa simplement à un transfert de souveraineté de la personne physique du prince à la personne morale de la Nation.

Origine contractuelle de l'autorité du pouvoir.
Explication de la souveraineté nationale par le contrat social.--

La théorie du contrat social tient, dans l'histoire des idées politiques, une place telle qu'on ne peut la passer sous silence. Elle représente un des premiers efforts rationalistes pour construire l'Etat au moment où la théologie perdait

son monopole sur l'esprit. Cependant, elle est fondée sur une série d'hypothèses indémontrées et indémontrables, d'ailleurs obscures; interprétées différemment par les divers auteurs et aboutissant aux conclusions les plus contradictoires. Cette théorie est donc aujourd'hui d'aucun secours.

Elle a comme point de départ l'état de nature; dont l'homme sort par le contrat social, qui le mène à l'état de société.

Or, sur toutes ces étapes, les auteurs qui se rattachent à l'école du droit de la nature et des gens, présentent des explications différentes.

D'abord, au sujet de l'état de nature, s'opposent Hobbes et Locke. Pour Hobbes (De cive, 1642), l'état de nature est un état de sauvagerie qui s'exprime dans l'axiome : " homo homini lupus ". - Pour Locke (du gouvernement civil, 1690), au contraire, " l'état de nature est un état de liberté et non un état de licence ".

D'autre part, dans la conception de Hobbes, le contrat social consiste dans l'abdication des individus entre les mains du prince : ainsi le contrat social fonde l'absolutisme du prince.

Pour Locke, l'abdication entre les mains du prince est faite sous réserve des droits naturels (v. infra).

J.J. Rousseau (contrat social, 1762) reste dans la ligne absolutiste de Hobbes. Les individus abdiquent totalement et sans réserve, mais le bénéficiaire de cette abdication n'est plus un individu, mais le corps social lui-même. Donc le contrat social fonde la souveraineté du peuple.

Ce sont là jeux de l'esprit et singulièrement périlés.

La théorie de la souveraineté nationale et l'Eglise. Explication de bon sens de la souveraineté populaire. - La doctrine orthodoxe et traditionnelle de l'Eglise catholique a toujours été favorable à la souveraineté du peuple. Hâtons-nous d'ailleurs de dire que quantité de personnalités catholiques lui ont été fortement opposées : Bossuet, Joseph de Maistre, Bonald, Veuillot, Dom Guéranger, le Cardinal Pie, Mgr Freppel, Dom Besse,.... pour ne parler que des morts.

Mais la doctrine officielle est donnée par le Saint-Siège et notamment par Pie X qui passait pour un pape de droite : " Nous avons déjà rappelé que l'Eglise a toujours laissé aux nations le soin de se donner le gouvernement qu'elles estiment le plus avantageux pour leurs intérêts ". (Condamnation du Pilon, Actes de Pie X, t.V. p. 130).

L'Eglise tient seulement à ce principe que le

pouvoir politique, dans l'abstrait, est créé par Dieu. Mais c'est par le ministère du peuple, que dans le concret, est désigné celui ou ceux qui exerceront ce pouvoir. Omnis potestas a Deo per populum. C'est Napoléon qui s'est le plus étroitement rapproché de la stricte orthodoxie lorsqu'il s'est qualifié : "Napoléon, Empereur des Français par la Grâce de Dieu et par la volonté de la Nation." M. Jenatton, dans ses Etudes de l'homme vivant (1934) cite en abondance des textes qui montrent sur ces points le complet accord du dominicain Saint-Thomas et du jésuite Saint-Bellarmin, qui regardaient comme un axiome indiscuté et indiscutable le principe formulé par Saint Léon le Grand : "Qui omnibus praefuturus est, ab omnibus eligatur".

C'est l'expression d'une simple constatation de bon sens. Il est évident qu'aucun de nous, pris en son particulier, ne consent à reconnaître qu'une autre volonté est de qualité supérieure à la sienne. Un être raisonnable doit seconduire d'après sa propre raison. C'est le principe de la souveraineté du peuple qui se rapproche le plus de cet idéal.

Difficultés de mise en oeuvre du principe de la souveraineté nationale.

On n'est d'ailleurs pas arrivé au bout des difficultés lorsque l'on a adopté le principe. Car l'essentiel est de savoir comment il va être mis en oeuvre.

On a été jusqu'à dire qu'il est parfaitement légitime qu'un homme ou une élite aient commencé par installer une autorité et une constitution, le corps social n'intervenant qu'après coup, soit par une ratification expresse, en forme de plébiscite (premier et second Empire) soit même par une ratification tacite. Le régime fasciste italien a organisé les élections plébiscitaires. Le parti au pouvoir ou le chef de ce parti présente une liste bloquée correspondant exactement au nombre total des députés ; le peuple peut accepter cette liste, il peut la repousser ; il ne peut pas la modifier ou lui en substituer une autre. Dans la prétention de la doctrine fasciste le vote favorable à la liste équivaut à l'approbation du régime.

Le régime hitlérien a copié sur ce point le régime fasciste. Mais il a ajouté plusieurs éléments démocratiques : notamment, les femmes sont admises dans la cité politique avec les mêmes droits que les hommes ; d'autre part, hommes et femmes ont été appelés, à plusieurs reprises à répondre directement à la question : "Veux-tu, homme allemand ou toi femme allemande..." Le régime hitlérien pratique donc avec l'égalité politique de sexes, le referendum.

Dans un très remarquable article, publié le 30 Janvier 1936, à l'occasion du 3ème anniversaire du nazisme, par le Voelkische Beobachter, le docteur Wilhelm Stuckart, secrétaire d'Etat à la Justice, 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."

Certes le système français est infiniment plus près de la démocratie. Mais si nous pouvons concevoir, en nous considérant, un certain orgueil doctrinal, nous n'avons pas le droit de l'exagérer. Nous en sommes empêchés par l'interdiction faite au peuple de se prononcer directement sur un problème quelconque, par le paradoxe d'un suffrage dit universel qui appelle à voter une dizaine de millions d'individus sur quarante deux millions qui habitent le territoire continental, et cent millions qui habitent l'empire ; par l'injustice du régime majoritaire qui enlève tout droit à une grande partie du peuple français ; par les absurdités d'une organisation électorale qui donne l'omnipotence aux représentants de deux ou trois millions d'électeurs qui ont voté souvent au milieu de la plus grande confusion.

La souveraineté dans la déclaration des Droits de 1789.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, promulguée en 1789 par la Constituante, porte, dans son article 3, cette formule mémorable : "Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; nul corps, nul individu, ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément".

La même proposition a été reproduite, avec quelques variantes dans la forme, par les constitutions de 1793, de l'an III, de 1848... La doctrine qu'elle affirme est la mienne ; je souhaite qu'on en tire toutes les conséquences logiques ; suffrage véritablement universel avec électorat et éligibilité des femmes, referendum, représentation proportionnelle, etc...

Mais l'affirmation du principe de la souveraineté nationale en elle même possède une vertu d'actualité encore plus haute et plus importante. Il s'agit de savoir en effet où est décidément le gouvernement de notre pays.

Certains affirment que la politique ne se fait plus dans les Palais législatifs ou ministériels. Elle se ferait dans le Confédérat Général du Travail qui porterait ses décisions à la Présidence du Conseil. Ainsi le gouvernement, d'une classe se substituerait à la souveraineté de la nation qui ignore les classes.

D'autre part, il y'a parmi les fonctionnaires, ou plutôt parmi certaines catégories d'entre eux, un mouvement syndicaliste très prononcé. Il s'agirait en somme pour eux de gérer les services publics d'après leurs directions qu'ils prennent dans leur propre conscience ou que leur donnent leurs organisations syndicales, non d'après les ordres qu'ils recevraient de la puissance publique émanation de la souveraineté nationale. Dans notre doctrine classique, le Parlement émane du peuple, le ministère et le chef de l'Etat émanent du Parlement, le Président de la République et le ministère doivent commander aux fonctionnaires au nom du peuple.

Section II

La nation comme élément de l'Etat.

Nation objet et sujet de la puissance publique.- C'est une vérité trop évidente que le groupement humain est l'élément essentiel de l'Etat. Le juriste officiel du régime hitlérien, le docteur Stuckart, secrétaire d'Etat à la Justice, a même donné cette définition de l'Etat qui est à retenir : " Le Reich est le peuple organisé juridiquement et politiquement... " Rousseau appelait ce groupement le corps social, nous l'appelons nation.

Définition de la nation.

La nation, au sens juridique du mot, est composée de l'ensemble des individus soumis à l'autorité d'un Etat, et ressortissant exclusivement à l'autorité de cet Etat.

Mais le mot de nation a aussi une signification sociologique et politique. Elle désigne un ensemble d'individus appelés à former une unité. Les facteurs qui constituent cette unité sont ou objectifs ou subjectifs. 1° - Les facteurs objectifs sont les traits extérieurs qui distinguent un groupement d'un autre groupement : ce sont par exemple la religion, la langue ; on ajoute souvent : la race. 2° - Le facteur subjectif est le sentiment des membres de cet ensemble qu'ils sont unis à cet ensemble. La nation tend à former un Etat, éliminant les autres groupements nationaux. La politique des nationalités, chère à Napoléon III, le " droit des peuples à disposer d'eux-mêmes " élément de l'idéologie Wilsonienne d'après guerre, reconnaissent la légitimité de cette tendance.

La conception de nation fait passer au second rang l'élément territoire : la "nation" prend sous

sa tutelle ceux de ses membres qui habitent les autres Etats dont ils sont citoyens (la notion de Deutsches Volk embrasse le peuple autrichien).

L'Etat national est l'ordonnement juridique d'une nation.

Mais, dans d'autres groupements, politiques, la "nation" n'est qu'une des sociétés qui existent à côté de l'Etat.

Ainsi, au sens juridique de l'expression, tous les individus soumis à l'autorité de l'Empire austro-hongrois ou de l'Empire ottoman formaient la nation de ces Etats.

Mais cette domination n'était pas acceptée par certains éléments qui avaient le sentiment qu'ils formaient des unités ethniques ne pouvant pas se fondre avec les autres : ces unités étaient des nations au point de vue sociologique ou politique.

Ainsi d'autre part, l'Etat roumain n'a guère plus de soixante ans. Mais la Roumanie, la nation roumaine au sens psychologique, politique, moral, fait remonter son histoire bien au-delà de cette date. - L'Etat polonais avait disparu après le dernier partage ; mais la nation polonaise subsistait avec une telle force qu'elle a servi de base à la République polonaise d'aujourd'hui (Polenia restituta), etc., etc...

C'est une question qui relève plutôt de la sociologie que du droit public que de savoir quels sont les éléments objectifs qui donnent à un ensemble d'individus le sentiment qu'ils forment une unité ; on relève en général : la langue, la race, la religion, la tradition, le souvenir commun de tristesses ou de gloires. L'âme de la nation, qui forme son unité, sa volonté de vivre d'une vie propre est un fait.

Nation et race

Dans la notion juridique, tous les individus vivant sous l'autorité exclusive d'un Etat, soumis à cet Etat par le lien de la nationalité, forment un ensemble homogène dont tous les éléments sont égaux entre eux.

Contre cette conception s'élève le racisme qui est à la base du régime hitlérien. Dans le Voelkische Beobachter (30 janvier 1936) le docteur Stukart, secrétaire d'Etat à la Justice, dégage onze principes constitutionnels, dont le quatrième est celui-ci : "Le Reich est un Etat racial." Ne font partie du peuple allemand que les seuls citoyens de pure race germanique. A cette conception se rattachent les lois pour la protection du sang allemand et de l'honneur allemand, dites loi de Nuremberg du 15 Septembre 1935. Ces lois excluent les juifs de la

qualité de citoyen allemand et interdisent le mariage et les rapports sexuels entre juifs et allemands.

La notion de race est difficile et incertaine à définir en dépit des efforts scientifiques du Français Gobineau. D'après la doctrine du Gobinisme (exprimée dans l'Essai sur l'inégalité des races humaines, 1854) il y aurait une race supérieure, celle des Aryas de l'Inde. Mais les individus de cette race demeurés dans l'Inde se sont métissés. La pure race aryenne forme l'aristocratie du monde : le peuple chef. Ces doctrines et leur auteur ont eu beaucoup plus de retentissement en Allemagne qu'en France et, comme il fallait s'y attendre, les allemands se sont considérés comme les plus purs, ou même les seuls représentants de la race aryenne. C'est donc le peuple allemand qui est, ou doit être le peuple roi.

Cette doctrine raciste hitlérienne est à plusieurs pointes. L'une est dirigée contre l'ensemble des autres peuples afin d'affirmer sur eux la supériorité du peuple allemand ; l'autre est dirigée contre la race juive.

Le fait de la persistance de la race juive comme race dans les communautés nationales qui ont oublié la notion de race mérite attention et méditation. Sous l'ancien régime, elle restait en marge. Les Juifs étaient regardés comme des aubains. Leur condition variait en fait suivant le lieu de leur habitation et celui de leur provenance. Les mieux traités étaient les Portugais, les plus mal traités étaient les Juifs d'Alsace. La Révolution hésita un peu devant eux. Alors que par le décret du 24 Décembre 1789, la Constituante appelait les protestants à l'égalité politique, elle déclarait que rien ne serait changée à la situation des Juifs. Mais, lorsque fût promulguée la Constitution du 3 septembre 1791, les Juifs furent traités comme français et le décret du 28 septembre le déclare explicitement. Le culte israélite était libéré, mais sans organisation officielle. Cette organisation fut faite par Napoléon (Mai et Décembre 1808). Clermont Tonnerre avait dit : "Il faut tout accorder aux juifs comme individus ; il faut tout leur refuser comme nation". La Révolution et l'Empire crurent qu'on ferait passer graduellement les juifs de l'état de nation à l'état de religion. Mais un grand nombre de juifs (Maquet à la Chambre) s'affirme pour affranchis de toute croyance religieuse. Et cependant, les juifs continuent à former, dans les diverses nations, une catégorie de citoyens à part, se

mariant entre eux, et ne se fondant pas dans la masse de la population, ayant joué un grand rôle dans la politique, les lettres, les sciences, les arts, la philosophie. Dans un discours à Luna Park (6 septembre 1936), le Président du Conseil disait : "Je suis un Français... fier de son pays, fier de son histoire, nourri, autant que quiconque malgré ma race, de sa tradition." Voilà donc un fait du droit public français : la nation française contient un élément de race juive. Mais la différence avec l'Allemagne hitlérienne, c'est que l'appartenance à cette race, n'entraîne ni supériorité, ni infériorité juridique d'aucune sorte.

Quoi qu'il en soit, la nation hitlérienne s'éloigne de ce que nous considérons en France comme la notion moderne de l'Etat, pour se rapprocher de la conception de la tribu. Cela est d'autant plus vrai que, comme on le verra, la notion de race allemande ne s'enferme pas à l'intérieur des frontières.

Nation et
Empire.

La conception de nation et le caractère impérial de la République française.-

C'est la faute de Napoléon si le mot empire est désormais inséparable de l'idée du pouvoir personnel d'un monarque. L'hymne officiel de son régime "Veillons au salut de l'Empire" était d'ailleurs un chant républicain de l'époque révolutionnaire. Le mot "empire" était, avant 1804, employé comme synonyme d'Etat, de chose publique.

Il semble qu'aujourd'hui le mot d'Empire doit désigner plus spécialement un ensemble de peuples hiérarchisés soumis à une même autorité. Il y a ainsi un empire britannique ayant son centre dans la Grande Bretagne ; un empire fasciste ayant son centre en Italie et sa dépendance en Ethiopie... Ce sont là des empires monarchiques. Il y a de même l'Empire républicain français. L'empire suppose un centre qui gouverne et des dépendances qui sont gouvernées. Lorsqu'on a dit : "La France" on pense à l'extrémité occidentale de la péninsule asiatique sur laquelle se pressent 42 millions de ressortissants de première classe. Mais l'Algérie, c'est encore la France, et aussi la Martinique, le Sénégal. En Tunisie et au Maroc, la France commande. La France est souveraine sur cent millions d'hommes...

Il n'est pas facile de construire une doctrine harmonieuse, complète, logique de ce fait : 1°- Lorsque nous affirmons le principe de la souveraineté des peuples, nous ne comptons certainement pas dans ce peuple les malgaches de Madagascar, les noirs de l'Afrique équatoriale, ni les musulmans d'Algérie.

2°- Lorsque nous étudions le droit constitutionnel, c'est celui de la France continentale. 3°- Les Droits de l'Homme et du citoyen, le droit public, les libertés, l'égalité, n'existent dans leur plénitude qu'au profit des habitants de la France continentale. Un malgache, un indo-chinois, quelles que soient leur distinction leur éducation, leur instruction, ne sont pas les égaux d'un français de Métropole.

Complexité de l'Empire républicain français. Ses éléments.

Les éléments de l'Empire Républicain français.-

On se plaît à insister sur la complexité de l'Empire britannique. L'Etat français n'apparaît simple qu'à ceux qui s'obstinent à le considérer avec des oeillères qui les empêchent d'apercevoir une partie importante de la réalité.

Au sommet de l'édifice est 1° la Métropole. Les nationaux qui l'habitent jouissent de la plénitude de la citoyenneté. C'est à eux qu'il appartient de désigner les membres du Parlement ; ce Parlement fait des lois qui s'appliquent à ceux qui l'ont élu, ce qui est en parfaite conformité avec le principe de la souveraineté populaire mais encore à toutes les parties de l'Empire qui n'ont pas participé à son recrutement, ce qui est en contradiction avec ce même principe. Le Parlement ainsi élu choisit à son tour un Président de la République qui exerce lui aussi sa compétence sur l'ensemble de l'Empire. 2° Au second degré, se place l'Algérie dont les trois départements sont "assimilés". Dans la population algérienne, certains éléments font partie de la nation française avec la pleine citoyenneté : ce sont d'abord les français ; ensuite, les juifs, en vertu du décret Crémieux (24 Octobre 1870). Quant aux indigènes musulmans (arabes ou berbères), ils sont sujets français non citoyens : "L'Algérien dit le sénatus consulte du 14 juillet 1865, est un français jouissant d'un statut spécial." 3°- En troisième lieu, viennent les anciennes colonies, habitées par des races noires ; elles ont, au Parlement central, à Paris, une représentation organisée empiriquement, par des lois séparées. 4° Les racres jaunes habitant nos colonies d'Asie, n'ont aucune représentation aux chambres : il en est de même des autres colonies. 5° les habitants des Etats protégés (Tunisie, Maroc...) conservent la nationalité de ces Etats sous l'autorité de la France. 6° Enfin, il y a les pays que la Société des Nations a confiés au mandat français.

Justification

La déclaration des Droits de l'Homme commence

du fait colonial.

par cette affirmation : "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits." Est-ce vrai pour tous les hommes qui, sur la surface de la terre vivent sous le drapeau français ? Dans l'action, on peut pratiquer la "politique du voile" chère à Mirabeau. Dans la recherche intellectuelle, il faut voir clair. Il faut avoir le courage de dire que la déclaration des droits de l'homme n'est pas valable pour l'ensemble de l'Empire républicain français.

C'est qu'ici encore se heurte le droit constitutionnel et la prudence constitutionnelle. L'idéologie n'est pas souveraine des faits. Elle tend et doit tendre à les soumettre. Elle ne le peut pas toujours.

Il n'existe, au profit du fait colonial, qu'une justification finaliste. In omnibus, disait Saint Thomas, respice finem. La colonisation se justifie par les services qu'elle rend.

C'est ce principe qui est à la base des mandats conférés par la Société des Nations. Ils comprennent comme obligation essentielle d'assurer les progrès moraux et matériels de la population.

On ne peut pas, non plus, ne pas tenir compte de ce fait que l'Etat colonisateur ou mandataire engage des sommes souvent considérables pour l'outillage des territoires. Ainsi, dit M. Baldwin à la Chambre des Communes au mois d'Avril 1936 "de vastes et légitimes intérêts s'accumulent dans les mains des occupants actuels, et chaque année qui passe ajoute au trouble que ferait naître la possibilité d'un changement." (Times, 10 - 9 - 36).

La domination coloniale est essentiellement paternaliste : "Nous avons pu donner aux habitants des colonies, en fait et en droit, la sécurité, la prospérité. Par là aussi nous leur donnons aspiration vers plus d'humanité et plus d'égalité. Nous les enseignons à se réformer. Nous les instruisons à se séparer. Faisant des nations avec des tribus, nous dressons, contre nous, leurs espoirs, leurs vœux. Car éclairer, c'est libérer. C'est la tragédie de l'expansion." (R. Maunier, Sociologie coloniale, t. II, p. 120).

Section III

Le territoire comme élément de l'Etat.

Sans territoire, il n'y a que la tribu. - Un groupe

humain obéissant à un chef, sans que l'autorité publique s'exerce en même temps sur un territoire nettement défini, constitue une tribu. Le territoire est un élément essentiel de l'Etat.

Depuis la constitution de l'unité italienne, le Saint Siège n'était plus un Etat ; il n'avait ni population, ni territoire, ni puissance publique. Voulant marquer sa bonne volonté à l'égard de l'Eglise, collaboratrice du régime, l'Italie fasciste a cédé au Saint Père le territoire du Vatican (45 hectares), lui a reconnu la souveraineté sur ce territoire, a constitué un minimum de population, etc... Il y a donc un Etat du Vatican.

Dans un Etat impérial, la façon dont s'exerce l'autorité politique sur les divers éléments n'est pas uniforme.

Dans les Etats composés, la théorie du territoire présente des difficultés particulières. - Ainsi la Confédération germanique de 1815 n'avait pas de territoire. Elle siégeait à Francfort, elle était une corporation d'Etats dont chacun conservait l'intégralité de sa souveraineté sur son territoire.

Dans l'Etat fédéral américain, une complexité provient de la superposition de l'Etat fédéral et des entités politiques mineures. Il faut noter que l'Etat fédéral des Etats-Unis en plus de l'autorité qu'il exerce sur l'ensemble des Etats, possède en outre un territoire où il exerce sans aucune espèce de partage l'entière autorité ; c'est le district fédéral de Colombie, qui appartient en propre à l'Etat fédéral, qui est gouverné souverainement par les autorités fédérales, où il n'y a même pas pour la capitale de Washington d'autorité communale élue.

Droit de l'Etat sur son territoire.

Le droit de l'Etat sur son territoire ne peut être assimilé à un droit réel, opposable à tous, avec exclusivité. Un Etat ne saurait prétendre exercer la puissance publique, sous une forme quelconque, sur le territoire d'un autre Etat. Il n'y peut notamment, même sur ses propres nationaux, exercer la justice ou la police.

A l'intérieur de ses frontières, l'autorité de l'Etat s'exerce, en ce qui concerne l'ordre public, sur ceux qui, en fait, s'y trouvent. - L'autorité de l'Etat s'exerce donc sur le territoire à l'égard de personnes qui ne font pas partie du groupe national. On ne saurait imaginer, par exemple, qu'un Anglais prétende conduire son automobile à gauche sur les routes françaises ; toute infraction aux lois pénales par un étranger sur le territoire français est poursuivable par les tribunaux français. L'article 3 du

code civil contient sur ce point des dispositions fort claires : "Les lois de police ou de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. - Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française."

A l'extérieur des frontières, l'autorité de l'Etat se fait sentir sur tous les membres du corps national, en ce qui concerne plusieurs points et notamment l'état et la capacité. - Lorsqu'un Français a quitté le territoire national, il est encore suivi par la loi de son pays : l'âge auquel il peut se marier, les personnes avec lesquelles il lui est permis de contracter mariage, l'âge auquel il peut accomplir les actes de la vie civile sont déterminés par la loi française.

Lorsqu'un délit est puni à la fois par la loi du lieu où il est commis et par la loi nationale du délinquant, celui-ci peut être puni par ses juges nationaux, même pour un délit commis en dehors des frontières. L'Allemagne hitlérienne, exagérant l'idée de tribu, punit ses nationaux pour des délits commis en dehors de ses frontières, même si la *lex loci* ne les punit pas : ainsi, le délit de rapports d'un allemand ou d'une allemande avec une juive ou un juif.

L'étude des cas dans lesquels s'applique la loi du lieu ou la loi de la personne est un des objets du droit international privé qui, comme on le sait, relève essentiellement du droit public.

Section IV

Le finalisme de l'Etat.

Le bien commun de ses membres est la fin de l'Etat. - Nous avons indiqué dans notre définition de l'Etat quatre éléments : l'autorité politique, la population, le territoire, le bien commun de ses membres. Ce dernier élément indique la mission, la "fin" de l'Etat.

Le gouvernement des hommes par d'autres hommes ne se justifie que par la poursuite du bien des gouvernés. Les gouvernants qui l'oublient tra-

Bibliographie : - Dalloz, Le territoire dans ses rapports avec l'Etat - Revue générale de Droit International public - 1932 - p. 706-738.-

hissent leur devoir et méritent de perdre le pouvoir.

L'Etat ne pourrait se justifier par l'asservissement et par l'oppression d'une classe de la population par une autre classe. Il ne se justifie pas non plus par la poursuite des doctrines a priori.

M. Arturo Labriola dans son Crépuscule de la Civilisation aboutit à cette conclusion désenchantée : "Un Etat socialiste pourvu de pauvres diables est parfaitement possible." L'Etat n'a pas le droit de répandre la misère sous prétexte de faire triompher une doctrine, une passion, une classe.

Les deux pôles de la pensée politique en ce qui concerne l'Etat sont d'une part le Kantisme, de l'autre part l'anarchie.

Le Kantisme
divinise
l'Etat.

La divinisation de l'Etat par le Kantisme et l'Hégélianisme. - Dans ses principes métaphysiques de la théorie du droit (1797), Kant présente une véritable divinisation de l'Etat. L'Etat a toujours raison, il n'y a pas de révolution légitime ; le peuple n'a que le devoir d'obéir, même à ceux qui ont ravi le pouvoir par la force et ne le conservent que par le même moyen. Hegel (Fondements de la philosophie du droit, 1821) a repris ces idées, les a reconstruites encore plus systématiquement : sa doctrine était que l'Etat représente l'idée ; il est la substance, dont les citoyens ne sont que l'accident. Ces idées ont profondément pénétré la mentalité allemande.

L'anarchie et
le marxisme
nient l'Etat.

La négation de l'Etat par l'anarchie. - A l'opposé, l'anarchie. Ce n'est pas une doctrine, c'est une révolte. Nous la mentionnons seulement pour le motif que la Fédération Anarchique Ibérique joue un rôle assez voyant dans les événements d'Espagne (août 1936) ; qu'elle a été invitée à participer au gouvernement constitué par M. Azana sous la présidence de M. Largo Caballero. Elle a refusé la collaboration, a consenti au soutien, en précisant qu'après la victoire, elle continuerait à réclamer la "suppression de l'Etat."

Les mots paraissent clairs ; l'idée ne l'est à aucun degré, à moins qu'elle ne signifie le retour pur et simple à l'état de sauvagerie, un déchaînement des instincts avec prédominance permanente des plus forts, des plus violents et des plus criminels.

La négation de l'Etat par le marxisme. - Il y a une série de négations de l'Etat par des théoriciens qui en somme paraissent confondre l'Etat avec le règne du capitalisme bourgeois.

Dans l'oeuvre touffue et contradictoire de Proudhon (1801-1865) on trouve au milieu de beaucoup

d'autres affirmations retentissantes, la condamnation de l'Etat, considéré comme le gouvernement de l'homme par l'homme : "L'Etat, quelque forme qu'il affecte, aristocratique ou théocratique, monarchique ou républicain, aussi longtemps qu'il ne sera pas devenu l'organe obéissant et soumis d'une société d'égaux, sera, pour le peuple un enfer, une damnation. La meilleure forme de gouvernement, comme la plus parfaite des religions, prise au sens littéral, est un être contradictoire ; on ne peut pas plus admettre le gouvernement de l'homme par l'homme, que l'exploitation de l'homme par l'homme. "C'est cette doctrine qui a été résumée dans la formule : "L'atelier remplacera le gouvernement."

Cette formule a été développée par Engels, disciple de Karl Marx (Socialisme utopique et socialisme scientifique, 1880) : "Le gouvernement des individus est remplacé par la gérance des choses et par l'organisation des moyens de la production."

Lénine prétendait appliquer le marxisme et par conséquent préparer la disparition de l'Etat. Dans la doctrine marxiste, l'Etat ne serait pas autre chose que la domination organisée d'une classe sur les autres ; Marx nie l'existence d'une collaboration quelconque entre les dominants et les opprimés et ne voit dans l'Etat que les relations de la domination et de l'esclavage. Etant le pouvoir d'une majorité écrasante de prolétaires sur une minorité infime d'anciens exploiters, le régime soviétique n'aurait besoin ni de moyens coercitifs, ni de moyens de police, ni de bureaucratie. Aussi la première constitution de l'U.R.S.S. affirmait-elle dans son article 1° "qu'il n'y aurait ni division de classes, ni pouvoir d'Etat". Le climat favorable à cette doctrine paraissait avoir été créé par la "liquidation des classes sociales, c'est-à-dire par le massacre systématique de tous les individus qui les représentaient. Il n'y a plus que des prolétaires ; personne n'est plus là pour les exploiter ; dans l'idéologie marxiste, plus n'est besoin de contrainte étatique.

La doctrine syndicaliste elle aussi a constamment oscillé entre la nationalisation et la syndicalisation des industries. Sous l'influence de Proudhon, ils proclament que tout Etat est mauvais. L'Etat signifie l'autorité, la domination, le pouvoir de certains hommes sur la masse. Si l'Etat subsiste grâce à ses fonctionnaires, il laissera subsister l'inégalité, l'exploitation, l'oppression. Le syndicalisme prétend substituer l'économique au politique ; il prétend abolir toute organisation de contrainte et installer à la place la libre association

des producteurs.

Toute cette idéologie a reçu des faits le plus éclatant des démentis. Trois grandes puissances - Italie, Allemagne, Russie - qui ont prétendu s'éloigner des formes traditionnelles de l'Etat capitaliste et bourgeois ont abouti en somme à un étatisme forcé où toute la chute de l'individu est asservie, dans un rythme militariste, à l'Etat totalitaire, à ses fonctionnaires, à ses policiers, à ses gendarmes. Dans aucun pays du monde autant qu'en U.R.S.S. on ne connaît l'abus du pouvoir de police et l'excès de la plus sauvage coercition. Aussi la constitution stalinienne ne parle-t-elle plus de la suppression de l'Etat.

Le bon sens indique qu'on ne gouverne pas les choses. On gouverne les hommes, et le système dans lequel on les gouverne, c'est l'Etat.

Bibliographie

Jellinek (professeur allemand) Théorie des Unions d'Etat 1882.
L'Etat moderne et son droit, 1900 (traduit) Laband allemand
 de Malberg (français) Contribution à la théorie générale de l'Etat.
Brie (allemand)
 Rosin
 Duguit, l'Etat.
 Le Fur, Etat fédéral et Confédération d'Etats.
 Michel Römeris, l'Etat, 2 vol. 1936 (en lithuanien).

Chapitre II

L'INDIVIDU ET L'ETAT.

Le problème des rapports entre l'Etat et les individus composant la collectivité nationale se posait autrefois suivant la formule : despotisme ou liberté. Les mots ont changé mais les choses sont restées immuables ; le même problème se pose aujourd'hui suivant ces termes : Etat totalitaire ou Etat libéral. Il est bien entendu d'ailleurs que ces mots expriment surtout des tendances et que, sauf des périodes passagères de crises, il n'est pas d'Etat intégralement totalitaire, où, à l'inverse, rigoureusement libéral. Il n'est pas de pays où l'homme naisse, vive et meure dans l'Etat, ne faisant exclusivement que ce qui est ordonné par l'Etat. Mais il n'est pas non plus de pays où l'homme puisse tout dire et tout faire à sa volonté et sans règles. Même dans ces tribus que les voyageurs disent avoir rencontré errant dans certaines forêts africaines et qui semblent si proches de l'animalité ; il y a un chef. Notre idéal de l'Etat est celui de la doctrine et de la tradition républicaine française : c'est l'Etat équilibré.

L'épithète "totalitaire" signifie que l'Etat ne laisse subsister aucun domaine où l'individu soit souverain. L'Etat règne sur l'activité économique comme sur l'activité politique, sur la pensée et son expression, sur la religion et sur le culte, sur la littérature, sur le commerce, sur l'art, sur l'industrie..

L'Etat libéral au contraire laisse subsister au profit des individus un domaine interdit, en principe à la puissance publique. My home is my castle. Ma maison, dit l'Anglais, c'est mon château, ma forteresse, ma place de sûreté. Le domicile privé est, en principe, interdit à l'Etat.

Le type de l'Etat totalitaire, à l'heure présente, c'est l'Allemagne Hitlérienne; le type de l'Etat libéral, c'est l'Angleterre.

La démocratie
autoritaire.

Le caractère totalitaire ou non d'un Etat est indépendant de la forme politique du gouvernement qu'il s'est donné. Pour la génération d'entre les deux guerres de 1870 et de 1914, la conception de l'Etat totalitaire paraissait inséparable de l'idée de monarchie, ou d'empire. La Démocratie, l'absence d'un prince, la République semblaient synonymes de régime de liberté. A la vérité, l'expérience française de la Convention aurait dû prémunir contre cette confusion. Mais ce qui dominait, alors, dans les esprits, c'était le souvenir récent du Second Empire et le souvenir plus lointain de Charles X. D'ailleurs, c'est à la faveur de la commotion de la guerre qu'à pris son complet épanouissement ce phénomène véritablement moderne : la démocratie autoritaire. A qui lit le texte de la constitution de la République Turque, le régime qu'elle institue serait un gouvernement par le grand nombre. La lettre écrite cache en réalité le pouvoir presque absolu d'un homme et la méconnaissance de toutes les libertés des individus.

En réalité, les démocraties autoritaires ne sont que des façades derrière lesquelles s'exerce le pouvoir d'un homme : Mussolini en Italie, Salazar en Portugal, Hitler en Allemagne, Mustapha Kemal en Turquie, Staline en U.R.S.S.

L'individu est plus libre en Angleterre ou en Hollande qui ont conservé leurs anciennes dynasties que dans la Russie après la suppression du tsar.

Fascisme ou
bolchévisme.

Dans les luttes partisans, il arrive souvent que l'on oppose, comme étant aux deux pôles des conceptions politiques, le fascisme et le bolchévisme. Mais pour celui qui observe les choses d'un point de vue scientifique, les deux régimes de Rome et de Moscou sont singulièrement voisins. La ressemblance a été encore accentuée par la constitution stalinienne.

Un seul parti est légitime : le fasciste et le

bolchéviste ; aucune pensée ne peut s'exprimer qui ne soit dans la ligne du parti fasciste ou du parti bolcheviste ; - le peuple est appelé à participer au recrutement d'un fantôme d'assemblée par un simulacre d'élection : le parti dresse la liste intégrale des membres du Parlement ; le peuple, par oui ou par non, approuve ou rejette cette liste ; le chef du parti, avec un titre (Duce, Führer) ou sans titre (le camarade Staline) est le maître de l'Etat ; il est l'objet d'une idôlatrie qui n'est pas moins fervente à Moscou qu'à Rome ou à Berlin ; toute l'activité économique est entre les mains de l'Etat, derrière le paravent des corporations en Italie, des soviets en Russie.

Le fascisme diffère du bolchevisme plus par la couleur que par la structure. Le fascisme italien a ménagé l'Eglise catholique et même l'a associée à son action ; le bolchévisme s'est déclaré l'ennemi de toute religion et même le reste en dépit de la tolérance proclamée par la constitution stalinienne, l'hitlérisme considère le christianisme comme dépassé. - Le fascisme conserve les apparences du régime de la bourgeoisie, avec des titres et des uniformes ; le bolchevisme n'admet que la casquette et la blouse. - Le fascisme conserve encore sous la forte autorité de l'Etat, une hiérarchie sociale ; le bolchevisme est une République de prolétaires. - Le fascisme tend à éteindre les traces du capitalisme libéral ; le bolchevisme avec le régime stalinien, tend à revenir à un minimum de capitalisme.

Monisme de la
liberté.

C'est une erreur trop répandue de croire qu'il est possible de distinguer entre les aspects divers de la liberté et que l'on pourrait, par exemple, supprimer les libertés économiques, liberté des contrats, liberté du capital, liberté du travail, liberté du commerce, liberté de l'agriculture et, en même temps, sauvegarder les libertés intellectuelles, liberté de la pensée, de la presse, de la réunion, et même de la religion.

C'était aussi une doctrine illusoire et contradictoire que celle des physiocrates qui réclamaient les libertés économiques mais qui en matière politique intellectuelle, morale se contentaient d'un "bon tyran". Celui qui gouverne les hommes vivants prétend ainsi mettre au pas les choses mortes. La propriété est un refuge, la maison est une forteresse, l'épargne est une garantie d'indépendance. La tyrannie est une.

D'abord, dans toute conception politique, il y a un sentiment de base : il est pour la liberté en général ou contre elle. C'est un fait que les adversaires de la liberté économique ont la même hostilité contre les libertés morales, Montaigne dit que César

Solidarité entre la liberté politique et la liberté économique.

a donné "congé aux lois" ; au moment où il établit sa dictature, il intervient dans le domaine économique, dans les relations entre créanciers et débiteurs. Hitler, Mussolini, Staline, Salazar, ne se sont pas cantonnés soit sur la liberté économique, soit sur la liberté politique : il les ont supprimées toutes les deux à la fois. En France, on voit les atteintes aux libertés politiques marcher de pair avec l'affaiblissement de la liberté économique. Dans l'exposé des motifs du projet de loi de dévaluation (fin Septembre 1936), le gouvernement constatait cette concordance : "C'est un fait que les régimes d'autarchie économique sont liés dans le monde aux dictatures politiques. C'est un autre fait que les grandes démocraties ont été seules à maintenir la libre circulation des marchandises et des capitaux". Toutes les libertés sont solidaires. C'est pourquoi le Saint-Siège a condamné doctrinalement le marxisme intégral, persuadé qu'il est incompatible avec la liberté religieuse.

Il est d'ailleurs facile de comprendre que le gouvernement qui s'engage dans l'entreprise, hérissée de difficultés, de la contrainte économique tiennent à s'appuyer sur la contrainte politique.

Lorsque Lénine parlait de supprimer l'Etat (après Proudhon et Engels), il bâtissait sur des nuages. Il prenait les mécanismes producteurs, tels qu'ils avaient été montés par le régime capitaliste, et qui marchaient avec le mobile profit, intérêt individuel. - Il prétendait continuer à les faire marcher, avec le même rendement en supprimant le mobile profit pour y substituer le moteur : "service de la collectivité", la "cause", l'"idéal". - Mais le moteur devait avoir des "ratés" et combien. C'est pourquoi Lénine, lui substitua la contrainte, abandonna la vieille doctrine de la séparation du politique et de l'économique, pour subordonner l'économique au politique. La puissance publique exerçait une double domination sur les hommes et sur les choses. Dans cette conception, disparaissent la liberté politique, la liberté économique, la liberté tout court.

Communisme ou capitalisme, expose Arturo Labriola (Crépuscule de la civilisation), c'est toujours de l'étatisme. C'est l'Etat qui indiquera aux camarades ou aux entrepreneurs ce qu'il exige d'eux. Certes, il y a un certain égalitarisme et encore il est bien relatif : les fonctionnaires du parti et la bureaucratie soviétique sont devenus une sorte d'aristocratie. Il y a à Moscou des journalistes qui gagnent 60.000 roubles et des ouvriers qui n'en gagnent pas 3.000 En dehors de cet égalitarisme relatif, le mot décisif est toujours prononcé par l'Etat. Il

dirige l'individu, lui impose une direction, le condamne à renoncer à ses initiatives. Plus tard, c'est la notion même des "droits" de l'individu qui disparaît. Seul l'Etat a des droits ; l'individu n'a que des devoirs.

Si l'Etat remplace l'initiative et le contrôle privé du capital par son propre pouvoir, lorsqu'il domine ainsi les choses mortes, il veut à plus forte raison dominer les forces vivantes.

Comme les Déclarations des Droits de la révolution française le disaient de la République, la liberté est Une et Indivisible.

J'ai, par là, répondu à la critique qui m'a été adressée de défendre la liberté abstraite, qui ne serait qu'un mot vide de sens, une illusion. Je crois au contraire qu'il ne peut exister de libertés concrètes que dans une atmosphère de liberté abstraite.

La dictature peut venir indifféremment d'un homme, d'une majorité parlementaire, d'un parti, d'une classe sociale.

D'après certaine doctrine, il n'y aurait de dictature que par certains côtés, par certains hommes "Il n'y a pas, écrit-on, de dictature et il ne peut pas y en avoir lorsque c'est la majorité qui veut imposer sa loi, même si elle est amenée, pour y mieux parvenir, à créer une légalité nouvelle et à mettre la force au service de cette légalité." (Populaire 15 Nov. 1936). Telle est la thèse. Ce n'est pas la nôtre.

Napoléon I^{er} a été appuyé par des majorités considérables s'exprimant par le plébiscite. Louis Napoléon Bonaparte a été élu à une majorité considérable en 1848, et en 1851 l'acte du Deux Décembre a été approuvé par la quasi unanimité du peuple français. M. Hitler a recueilli l'unanimité des approbations allemandes. Est-ce à dire que leurs régimes n'étaient pas ou ne sont pas oppressifs !

Mais là il s'agit d'homme s'appuyant sur des majorités. Et on prétendrait qu'une majorité n'est pas oppressive. Et pourquoi ? Je redouterais au contraire le caractère anonyme de l'oppression d'un parti. Entre le parti clérical de MM. de Villèle sous la Restauration, de M. de Broglie sous l'ordre moral et une majorité de gauche, il y a des différences de couleur, non de nature.

J'ajoute que les dictatures de parti aboutissent à des hommes : le parti montagnard a installé la dictature de Robespierre, comme le nazisme ou le fascisme ont installé MM. Hitler ou Mussolini. Quant au bolchevisme, il a abouti à la dictature de Staline. Un numéro spécial de l'organe officiel "U.R.S.S." en construction est consacré à M. Staline et, à aucun moment, ni dans aucun pays, on ne peut imaginer une adulation plus complète que celle qui s'exprime en l'honneur du "très aimé" et du "génial" Staline.

Doctrines anti-libérales ou étatiques.

Le mouvement des idées est complexe à décrire, parce qu'il n'est pas rectiligne ; il y a des déviations, des entrecroisements, des contradictions, des incertitudes, des retours en arrière. D'une façon générale, l'attitude est dictée par la position de celui qui pense, écrit ou pratique une doctrine par rapport au gouvernement à un moment donné. Le libéralisme est surtout ardent chez les minorités opprimées ; il est froid ou rare chez les majorités triomphantes ou les gouvernements établis. Ainsi, il est courant de faire remonter à la Réforme le fleuve d'idées qui a abouti à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; et ce n'est pas inexact. Mais, d'autre part, on a pu affirmer que les protestants ont été en partie responsables des doctrines absolutistes : et cette affirmation pourrait invoquer à son appui quelques arguments vraisemblables.

Hobbes.

Pour tous les adeptes de l'Ecole du droit, de la nature et des gens, l'humanité a commencé par un état de nature. Cet état de nature était intolérable pour des motifs divers : soit parce que c'était un état de guerre permanent : "Homo homini lupus" dit Hobbes, (philosophe anglais, 1588-1679, utilitariste, nominaliste) soit parce que la vie économique est inorganique, soit parce que la vie n'y peut pas se perpétuer pour les motifs les plus divers. Bref, tous les auteurs, après avoir fait une description de l'Etat de nature, constatent que tous les hommes sont d'accord pour en sortir et arriver à l'état de société. L'opération qui assure ce passage est le contrat social. Pour Hobbes, il consiste en une abdication totale des individus au profit du prince. Pour J.J. Rousseau, au contraire, l'abdication se fait au bénéfice du corps social tout entier.

Jean-Jacques Rousseau

Le "Contrat social" est un catéchisme d'absolutisme, non point d'un prince mais de l'Etat. Pour le "philosophe de Genève" la souveraineté est par sa nature illimitée. C'est là pour lui le résultat de ce fameux contrat social, dont les clauses apparaissent aussi incertaines que son existence même est douteuse. Le contrat social est d'après lui, une abdication des individus en faveur du corps social, c'est-à-dire de l'Etat, quelle qu'en soit la forme.- Voici quelques formules célèbres où s'exprime cette doctrine absolutiste : "Il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien.... Il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne peut enfreindre : il n'y a ni ne peut y avoir aucune espèce de loi obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social.... Plus l'Etat est omnipotent, plus l'homme est libre." En consé-

quence, Rousseau avait dégagé les dogmes d'une religion civile auxquels tous les citoyens avaient l'obligation, sanctionnée, de croire (Duguit, Rev. dr. pub. 1918, t. 35, p. 200 et suivantes).

Kant

Kant ne se préoccupe pas du contrat social. Il constate seulement que l'Etat est infaillible; quelles que soient les mains dans lesquelles il se trouve et que le peuple a toujours le devoir de lui obéir

Hegel

Hegel n'apporte pas de nouvelles idées sur l'absolutisme de l'Etat, mais il l'intègre dans son exposé systématique : thèse, antithèse, synthèse. La thèse c'est l'individu ; l'antithèse, c'est la société civile. Ces deux contradictoires se fondent dans la synthèse qui est l'Etat. Donc l'individu et la société sont des contradictoires qui se heurtent et se détruiraient sans la synthèse qui est l'Etat. Donc l'individu n'existe que grâce à l'Etat et dans l'Etat. La réalité de l'individu n'existe que par l'Etat. Donc cette réalité sera d'autant plus forte que l'Etat lui-même sera plus fort. Grâce à ces jeux de verbalisme, Hegel arrive en somme à la même conclusion que Jean-Jacques Rousseau : plus l'Etat est fort, plus l'individu est libre.

Ces doctrines ont joué un rôle historique considérable. La religion de l'Etat, la "statolatrie" a été à la base du relèvement de la Prusse après la chute de Napoléon ; elle a été la doctrine dominante de l'Empire fondé à Versailles ; elle est encore aujourd'hui le fond de la doctrine fasciste ou hitlérienne. Un jeune philosophe fasciste, Ugo Spirito apparaît comme disciple d'Hegel non seulement dans sa pensée, mais dans ses formules : "l'Etat étant en chacun de nous, la liberté est d'obéir à l'Etat et à son absorption."

Doctrines libérales, ou de limitation de l'Etat.

A l'opposé de "statolatrie", se placent les doctrines qui se préoccupent de la sauvegarde de la personne humaine dans l'Etat.

La pensée religieuse

Pendant de longs siècles, la pensée religieuse a dominé le monde et principalement l'Europe. Or la religion est à base de respect de la personne humaine. Saint Thomas d'Aquin avait pour principe que la société est faite pour l'homme et non l'homme pour la société. Le citoyen a des devoirs envers la société, mais la société a des devoirs envers lui. Le pouvoir est à la fois serviteur et maître, mais avant tout serviteur "Jurisdictionis potestas non est commissa alieno in favorem suam sed in utilitatem plebis". Nul n'est revêtu d'une charge pour son propre intérêt mais pour l'utilité du peuple (et l'honneur de Dieu). Le bien commun est plus sacré que le bien privé du gouvernement ; aussi celui-ci doit perdre le pouvoir s'il ne remplit pas convenablement sa fonction (V. in-

fra, résistance à l'oppression).

La Réforme ayant rompu l'unité de la pensée chrétienne, et d'autre part les idées religieuses ayant perdu une partie de leur monopole de rayonnement, les publicistes se mirent à chercher des fondements scientifiques ou rationalistes pour la limitation du pouvoir de l'Etat. C'est à quoi servit tout d'abord l'hypothèse du contrat social.

Locke.

Hobbes et Rousseau avaient fondé sur cette hypothèse la justification de l'absolutisme ; Locke l'utilise pour fonder la liberté. Pour les premiers, le contrat social s'analysait dans l'abandon de toutes les libertés au profit de l'Etat, pour Locke au contraire, le contrat social a pour objet de consolider, par le passage à l'état de société, les droits dont l'homme jouissait dans l'état de nature. En entrant dans la société, l'homme sacrifie bien une partie de ses droits, mais seulement le minimum, alors qu'il est avant tout préoccupé de sauvegarder l'essentiel.

L'état de nature comporte pour l'homme des droits naturels, égalité, liberté, propriété.

Pour Locke, l'état de nature n'était pas cet état de guerre civile résumé par Hobbes, dans la célèbre formule : *homo homini lupus*. C'est un état inorganisé, mais soumis au droit naturel : "un état de liberté, et non un état de licence ; dans l'état de nature, l'homme doit faire de sa liberté le meilleur et le plus noble usage que sa propre conservation demande de lui ; dans l'état de nature, il y a la loi de nature qui doit le régler et à laquelle chacun est obligé de se soumettre".

Comment l'homme connaît-il l'état de nature ? Par l'introspection : "car il n'y a pas de moyen plus commode pour découvrir les principes du droit naturel que de considérer avec soin la nature, la constitution et les inclinations de l'homme". On trouve dans ce passage un écho certain de la méthode de Descartes : intuition, déduction, évidence des idées claires.

Or, continue Locke, dans l'état de nature, les hommes sont égaux, libres, propriétaires, Egalité, liberté, propriété, ce sont là les droits de l'homme, qu'il possède dans l'état de nature et que la société a pour mission de consolider : "Le but et la fin des sociétés civiles c'est de procurer aux citoyens toutes les choses dont ils ont le plus besoin pour les nécessités, les commodités, les agréments de la vie et en général pour leur bonheur ; de faire en sorte que chacun puisse jouir également du sien et obtenir justice avec sûreté."

Ce sont là les idées qui sont à la base de la fameuse Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui devait exercer sur le monde moderne une influence déterminante. Dans son article 2, la dé-

claration codifie directement la pensée de Locke : "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme". Il y a un état de nature dans lequel l'homme possède des droits : le passage à l'état de société ne lui donne pas ces droits, mais les lui conserve. Le but de ce contrat social, c'est précisément la conservation de ces droits. Et, lorsque la déclaration passe à l'énumération de ces droits naturels, ce sont les mêmes que ceux auxquels avait pensé Locke.

La déclaration girondine votée par la Convention le 26 avril 1793 est encore plus explicite : "Le but de toute réunion d'hommes en société étant le maintien de leurs droits naturels,..... ces droits sont la base du pacte social...."

La conception française de la liberté est personnaliste

Les théories hégéliennes, sans que pour cela elles soient toujours désignées par ce nom, jouissent de nos jours d'une singulière fortune. Personne sauf, à certains moments, M. Mussolini avec ses sarcasmes contre le demo-libéralisme de 1789, ne répudie complètement la "liberté". Mais sous cette étiquette se cachent les réalités les plus différentes. Les Allemands y logent le principe du sacrifice de la personne à la tribu en vue d'une expansion de celle-ci. Les Russes y rangent un jacobinisme primitif, avec une centralisation rigoureuse de toutes les activités humaines. - Les Italiens ne voient la liberté que dans l'obéissance à l'Etat.

Ces conceptions n'ont jamais été et ne doivent jamais devenir des conceptions françaises. La liberté française est personnaliste : elle distingue chacun de tous et l'oppose au pouvoir central.

Les principes de la Révolution se résument dans le respect de l'homme et de son éminente dignité. On a voulu disqualifier cette tendance, en lui accolant, avec intention péjorative, la dénomination d'individualisme. Soit, la Révolution a cru que le devoir de l'Etat est de respecter l'homme. L'expérience a prouvé que c'est aussi son intérêt. Relatant le dénouement de l'époque Napoléonienne, Chateaubriand conclut : "Grande leçon ! qu'elle nous fasse à jamais ressouvenir qu'il y a cause de mort dans tout ce qui blesse la dignité de l'homme".

Les "droits individuels" ne sont pas nécessairement liés au libéralisme politique.

Les prérogatives des citoyens peuvent être classées en trois catégories que l'Allemand Jellinek appelait statuts. Le statut négatif comprendrait l'ensemble des domaines réservés à l'initiative de l'individu et interdits à l'action de l'Etat ; le statut positif comprendrait les droits de l'individu à ces prestations positives de la part de l'Etat : sécurité, salubrité, tranquillité, assistance, travail, etc....

Enfin le statut actif

comporte les prérogatives qui permettent au citoyen de participer à la direction des affaires publiques: élection des personnes, décision sur les choses par le referendum, etc... La liberté politique consiste essentiellement dans cette participation des citoyens à la chose publique.

Il est impossible, comme on l'a tenté quelquefois (Robert Aron, Dictature de la liberté, 1935) de nier le lien étroit entre la liberté politique et les droits individuels. D'abord le suffrage universel véritable a paru, jusqu'à ce jour, aller en général de pair avec la liberté. - Mais surtout, l'exercice des libertés politiques ne se conçoit pas raisonnablement sans libertés individuelles : on n'imagine pas d'élection sans presse, sans réunion, sans liberté d'opinion, etc...

D'autre part, il faut soutenir avec force, parce que c'est la vérité, que le bulletin de vote est une liberté. M. Hitler le nie, y dénonçant une invention de la juiverie internationale. Cette origine est d'ailleurs inexacte, parce que, notamment, les ordres religieux ont toujours tenu à élire leurs supérieurs. Mais puisque M. Hitler ne voit rien dans le bulletin de vote, pourquoi en arme-t-il les Allemands ? et surtout, pourquoi le refuse-t-il aux juifs ? C'est parce qu'il est une liberté.

Ce qu'on peut admettre, par contre, c'est que le bulletin de vote ne suffit pas à assurer la liberté proprement dite. Il est même des circonstances où son contenu de liberté ne pèse pas lourd. On vote dans l'Allemagne hitlérienne, dans l'Italie fasciste, dans la Russie stalinienne ; on votait sous le Second Empire. L'électorat peut ne servir qu'à faire rapporter au peuple la responsabilité d'un pouvoir central oppressif.

Le "Contrat social" est à la fois le catéchisme de la liberté politique la plus complète et de l'oppression la plus absolue. Les vieilles démocraties directes de la Suisse n'étaient guère libérales (Interdiction de danser à l'heure des offices, etc..)

Il est devenu trop courant de dire : "les libertés républicaines" Cela semblerait indiquer qu'il y aurait des libertés qui ne seraient pas républicaines, et, à ce titre, mériteraient d'être supprimées.

La liberté suppose essentiellement : la liberté de l'opposition. Or le marxisme ne l'admet pas. La thèse est que, dans le régime marxiste, personne ne doit avoir le désir de l'opposition ; que, dans tous les cas, il est inconcevable qu'on l'ait ; que si par impossible on le garde, c'est un désir anormal et qu'on n'a pas le droit de le satisfaire. Ainsi, la constitution stalinienne (juillet-novembre 1936)

La liberté ne doit pas être à sens unique

promet la liberté de la presse, mais il est bien entendu que cette liberté ne peut être exercée que dans le sens socialiste.

Il y a une liberté contre la majorité. Il y a même une liberté contre la liberté.

Il n'y a pas de progrès spirituel et il n'y a pas d'ordre sans la liberté.

Il n'y a pas de liberté sans règne de la loi, mais le règne de la loi n'est pas toute la liberté.

Si la loi ne règle pas souverainement les rapports de l'Etat avec les individus, si donc à un moment quelconque, le Gouvernement peut imposer aux sujets une volonté arbitraire, il n'y a pas de liberté ; "La liberté politique, dans un citoyen, disait Montesquieu, est cette tranquillité d'esprit, qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté."

Les Romains se sentaient plus libres sous les lois terribles de la République que sous l'arbitraire du bas empire, constatent Bossuet et Montesquieu.

Il "faut qu'il y ait des institutions" supérieures aux hommes. Cette idée était déjà fortement esquissée sous l'ancien régime. A Louis XIV qui prétendait légitimer ses bâtards, le Parlement de Paris répondait : "Des enfants légitimes, Sire, seule la Reine peut vous en donner". L'idée de l'institution supérieure aux volontés passagères des gouvernants, d'un ordre général et permanent prend sa pleine force avec la Révolution.

Le Règne de la loi est un des principes dominants du droit anglais (V. Maurice Amos, la constitution anglaise, trad. La Pradelle).

"Il n'y a de libre, dit Bossuet, qu'un peuple où personne n'est sujet de la loi et où la loi est plus puissante que tout le monde." C'est exact, mais la souveraineté de la loi, indispensable à la liberté, n'est pas toute la liberté. Il faut encore qu'il y ait un domaine où l'individu agisse sous sa propre initiative, sans être dirigé ou gêné par les ordres de l'Etat.

La liberté en réalité ne se démontre pas, elle se sent. C'est au fond la position de Locke.

Mais, ceci dit, elle se justifie par l'expérience. "Il n'y a de repos que dans l'ordre, disait Benjamin Constant, et d'ordre que dans la liberté".

C'est par la liberté seule que peuvent être résolus les grands problèmes qui troublent si profondément le monde moderne : c'est dans la liberté seule que peut se fondre l'antagonisme des classes et des tendances.

Nous ne voulons pas dire cependant que les expériences qui se poursuivent, en Allemagne et en Italie, ne doivent pas être pour nous matière à de salu-

bres réflexions. L'exaltation de l'Etat, la nécessité du sacrifice de l'individu à l'Etat, font les peuples forts et redoutables. L'abolition du sens de l'Etat fait les peuples faibles. Un pays où le sens de l'Etat s'affaiblit, s'il est entouré de peuples où ce sens s'exalte, est en péril.

Dans la science politique, il n'y a pas de dilemme. Nous ne sommes pas condamnés à une option stricte entre l'Etat totalitaire et l'anarchie. La vérité est dans l'Etat équilibré.

Bibliographie

Robert Aron, Dictature de la liberté, 1935.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Joseph Barthélémy, Valeur de la liberté, 1935.

Chapitre III

LES DECLARATIONS DE DROITS.

Définition.

Les déclarations de droits sont des affirmations solennelles, ordinairement rédigées en articles, des principes directeurs sur lesquels est fondé un régime, et notamment du sujet des rapports du gouvernement envers les particuliers. - Cette définition vaut entièrement pour la France. Lorsqu'un pays se détache d'une ancienne métropole, la déclaration est avant tout une déclaration d'indépendance de l'Etat nouveau (déclaration des colonies anglaises d'Amérique). La déclaration moderne est l'œuvre du pouvoir constituant. - En France, elle contient des promesses qui doivent être tenues par le législateur.

Section I

La déclaration des Droits de l'Homme

et du citoyen.

L'Histoire enregistre plusieurs déclarations.

Type des déclarations.

Lorsque l'on dit : "LA" Déclaration, il s'agit de la déclaration française, votée par la Constituante le 27 août 1789 et mise par cette Assemblée en tête de la Constitution du 3 septembre 1791.

Le vote de ce texte est l'évènement capital de la Révolution et aussi un moment de l'histoire de l'humanité.

Tout notre droit, toute notre pensée politique demeure profondément pénétrée de l'esprit de ce mémorable document et pour notre part, nous considérons qu'on perd à mesure qu'on s'en éloigne.

Mais on ne doit pas ignorer, que si la Déclaration a ses admirateurs enthousiastes, elle a aussi ses détracteurs passionnés. "Les articles de la Déclaration des Droits, dit Taine, sont autant de poignards dirigés contre les sociétés humaines".

§ 1 - Esprit et valeur actuelle de la Déclaration.

Tendance à l'universalité.

Le régime hitlérien ne s'intéresse qu'à l'Allemagne et, dans l'Allemagne, à la pure race allemande. La Charte de 1814 promulgue un "droit public des français". Au contraire, c'est à l'humanité toute entière que les Constituants prétendaient apporter un évangile nouveau. "Les Français, dit Mirabeau, travaillent pour le monde entier et pensent que l'espèce humaine les comptera au nombre de ses bienfaiteurs". C'est cette généreuse tendance à l'abstrait que critiquait Joseph de Maistre lorsqu'il disait : "J'ai vu dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes ; je sais même, grâce à Montesquieu, qu'il y a des Persans, mais, quant à l'homme, je déclare ne l'avoir jamais rencontré de ma vie ; s'il existe, c'est bien à mon insu."

Respect de la personne humaine.

L'expression "droits de l'homme" contient autre chose que la tendance à la "catholicité". Elle signifie aussi que l'homme, dans tous les pays, dans toutes les races, à tous les moments, tient de la nature elle-même des droits imprescriptibles que le gouvernement doit respecter. Dans cette préoccupation se rencontrent le christianisme, la philosophie du XVIIIème siècle.

La déclaration s'occupe aussi du "citoyen". C'est l'homme passé, par le contrat social, dans une société organisée et qui participe, d'une manière plus ou moins efficace à la direction des affaires publiques.

Par là s'affirme ce demo-libéralisme, cet individualisme qui évidemment ne doit pas être poussé jusque dans les derniers recoins de ses tendances logiques

mais qui doit être hautement affirmé devant certaines tendances mortelles qui tendent à prévaloir dans le monde moderne.

§ 2 - Valeur de technique juridique.

La Déclaration n'a jamais eu en France la valeur d'un texte juridique applicable par les tribunaux.

Elle est un symbole philosophico-politique, l'affirmation d'un idéal. Faut-il aller plus loin et y voir des dispositions positives, obligatoires, susceptibles d'exécution forcée par les procédures juridictionnelles ? Elles ne l'ont jamais été. Aux Etats-Unis d'Amérique, existe une procédure d'inconstitutionnalité des lois en vertu de laquelle le pouvoir judiciaire peut refuser d'appliquer les lois qui seraient contraires aux principes proclamés dans la Constitution. Mais l'esprit de méfiance de la Révolution envers le pouvoir judiciaire a eu pour conséquence de faire du seul pouvoir législatif le souverain interprète de la Constitution.

On ne doit pas considérer la Déclaration comme ayant une valeur obligatoire pour les tribunaux.

A plus forte raison, la Déclaration de 1789 n'a-t-elle plus aujourd'hui qu'une simple force philosophique. - " Je crois, écrit Duguit (Droit Cons. t. II, p. 124) que les dispositions de la Déclaration de 1789 sont encore en vigueur. " On va même plus loin et certains auteurs (Duguit, Hauriou, Berthélemy, Mestre, Rolland) affirment que, aujourd'hui encore, elle aurait une valeur obligatoire pour les tribunaux. Ils ont aussi soutenu que la loi obligeant les témoins à déposer sous serment devant les commissions d'enquête parlementaire était inapplicable comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs promulgués par la Déclaration. Cette thèse m'est sympathique ; je ne la considère pas moins comme fausse. 1°- la Déclaration n'a jamais eu de force juridique positive, obligatoire et sanctionnée. - 2°- si elle avait jamais eu cette force, cela aurait été seulement sous le régime de la constitution dont elle faisait partie, celle de la Constitution du 3 septembre 1791. Par quel miracle juridique pourrait-on affirmer que cette déclaration a survécu, plutôt que l'une quelconque de celles qui lui ont succédé : girondine, montagnarde, directoriale ? Pourquoi vivrait-elle encore alors qu'est mort le "droit public français" de 1814 et la Déclaration de 1848 ?

Toutefois, on dit que le Conseil d'Etat fait application dans ses arrêts de la Déclaration des droits de l'Homme ; c'est donc qu'elle aurait une valeur juridique actuelle. Voilà une affirmation qui a besoin d'une singulière mise au point. 1°) jamais, dans les visas de textes des arrêts du Conseil d'Etat n'est mentionnée la Déclaration des droits. 2°) il

arrive cependant que dans leurs conclusions, les Commissaires du Gouvernement se reportent à la Déclaration qui demeure en effet la ligne du droit public moderne : " elle est, a dit le commissaire du gouvernement, Corneille, dans l'affaire Berthomet, au frontispice de toutes les constitutions républicaines". (C. E. 10 août 1917). 3°) Si on a opposé l'esprit de la Déclaration à certains actes du pouvoir exécutif, personne n'a jamais pensé à paralyser au moyen de ces dispositions, le texte d'une loi positive. 4°) le Conseil d'Etat a admis à la base de certains de ses arrêts, le principe de l'égalité devant les charges publiques. Mais il ne l'a pas appuyé sur la Déclaration. Il l'a adopté comme découlant directement du bon sens et de l'esprit d'ensemble de nos institutions.

§ 3 - Contenu de la Déclaration.

Ce n'est pas ici le lieu de commenter en détail les dispositions diverses de la Déclaration : ce commentaire serait en réalité celui du droit public français. On se tiendra aux sommets.

1°- Rupture avec le passé.
Opportunité de la Déclaration

La Déclaration n'est pas une manifestation intempestive de pérille idéologie. Certains croyaient en effet à la possibilité d'un retour au passé ; il était opportun de balayer ces illusions. L'importance pratique de cette déclaration de principe n'échappait à personne ; elle ressort de l'ardeur de l'opposition des représentants de l'ancien état de choses. Ceux-ci savaient que l'indépendance des colonies anglaises d'Amérique avait commencé elle aussi, par des déclarations.

Réalisme

Réalisme de la Déclaration. - C'est un lieu commun très courant de prétendre que la Déclaration des Droits serait une manifestation nébuleuse d'une idéologie sans fondement. Il n'est pas de reproche plus injuste. Chaque article répond directement à un abus de l'ancien régime. L'article sur la tolérance religieuse répond à la révocation de l'édit de Nantes qui a ses conséquences : Duquesne, parce que protestant, ne put devenir amiral. - L'affirmation que "les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune" répond à l'inégalité plus grande sous Louis XVI que sous Louis XIV et qui réservait à la noblesse les grades dans l'armée, etc..

Transaction

La Déclaration marque d'ailleurs son réalisme par son esprit de transaction. Les principes sont absolus dans leur formule, mais souples dans leur application : le principe de la souveraineté du peuple est combiné avec le maintien de la dynastie ; la souveraineté appartenant à l'universalité des citoyens

français, la constitution réserve tout de même l'exercice des droits politiques aux contribuables payant un minimum d'impôts, etc...

2° Construction de l'avenir.

2° - Construction de l'avenir. - En même temps qu'elle fait table rase du passé, la Déclaration pose les bases de la société future. Notons la souveraineté du peuple, le régime représentatif, la séparation des pouvoirs. En ce qui concerne les citoyens, l'égalité, la liberté sous ses divers aspects, la sûreté ou garantie contre les arrestations arbitraires. Notons aussi, parmi les droits essentiels de l'homme, la propriété, sur laquelle la Déclaration insiste et qu'elle qualifie de droit inviolable et sacré.

Elle est donc individualiste, propriétariste et pour ces motifs a été qualifiée de bourgeoise. Elle n'est à aucun degré socialiste ni socialisante : elle ne prévoit aucun droit des citoyens à une prestation positive de la part de l'Etat (instruction, assistance, travail).

Rayonnement de la déclaration. - La Déclaration des droits a exercé sur le monde un merveilleux rayonnement. Elle est même arrivée trop tôt dans certains pays peu mûrs pour la recevoir et y a causé des troubles graves (Haïti, colonies espagnoles...). La France a eu, par elle, la direction de l'esprit du monde, celui-ci se tourne maintenant vers elle, attendant une direction nouvelle et se trouve déçu. C'est à lui d'apprendre qu'il y a des vérités permanentes.

§ 4 - La déclaration est-elle française ?

L'attitude d'une partie de l'opinion étrangère a été double : Aujourd'hui on proclame que la Déclaration est un texte désormais sans importance, dépassé, périmé, aboli, ne répondant plus aux aspirations du monde moderne.

Maïs quand la Déclaration apparaissait comme un des monuments des plus importants de l'histoire de l'humanité, on prétendait en contester le mérite à la France, accusée en l'espèce de compilation et de plagiat.

Le principal négateur de l'originalité de la Déclaration des Droits est le professeur allemand Jellinek qui enseignait à Heidelberg.

Son argumentation portait d'abord sur ce point qu'il y avait eu des déclarations de droit antérieurement à la française.

Le fait n'est pas contestable. - La déclaration française a une ancêtre indéniable dans la Magna carta libertatum, la "Grande Charte" anglaise de 1215.

La thèse de
Jellinek.

insérée en 1868 dans la constitution américaine. La petition of Rights (1629), le Bill of Rights (1688), le Bill d'Habeas corpus, peuvent être également considérés comme des précédents anglais.

Les déclarations américaines n'étaient pas non plus ignorées de la Constituante. Il ne s'agit pas de la Déclaration qui précède la grande Constitution fédérale et qui est surtout une déclaration d'indépendance. Il s'agit surtout des constitutions de certains Etats particuliers : Virginie, Massachusetts, Maryland, New Jersey, Pensylvanie, Vermont.

L'antériorité des déclarations anglaises et américaines n'est donc pas contestable. Ce qui reste nouveau dans la Déclaration française, c'est le ton, la force, l'élévation des idées, le don de la formule, le rayonnement.

La seconde partie de l'offensive de Jellinek porte sur le fonds même de la déclaration. Elle ne serait que l'aboutissement du mouvement de la Réforme plus particulièrement du luthérianisme : par conséquent, la déclaration serait allemande. Ajoutez-y l'apport anglais, celui des puritains d'Angleterre et de Hollande qui avaient émigré en Amérique et vous avez tout le contenu de la Déclaration.

Regardons-y de près. D'abord les préoccupations sont différentes : dans les documents anglo-américains on pense au juge ; dans le document français, on pense au législateur.

La vérité, c'est que le fond de la déclaration est emprunté au fonds commun de la philosophie française du XVIII^e siècle, principalement à Montesquieu.

Et puis, nous nous trouvons ici en présence d'une recherche des sources analogue à celle que l'on fait pour les chefs d'oeuvre de la littérature : La Fontaine a adapté Esopé, Corneille s'est inspiré de la Comédie Espagnole, Molière a démarqué la comédie italienne : mais chacun a donné son apport propre qui est le génie. La Déclaration des droits est l'oeuvre du génie français.

Section II

Editions successives données par la Révolution de la Déclaration des Droits...

§ 1 - La déclaration girondine.

La constitution girondine adoptée en commission,

Votée pas promulguée.

ne fut jamais votée par la Convention? Cependant, le 26 avril 1793, la déclaration qui devait la précéder fut votée par cette grande assemblée. La chute des girondins l'empêcha d'entrer dans le droit positif.

Identité de fond avec la déclaration de 1789-91.

Dans la forme comme dans le fond, la déclaration girondine n'est qu'une édition à peine corrigée du grand modèle. Rousseau domine : "Le but de toute réunion d'hommes en société est le maintien des droits qui sont la base du pacte social".

Différence avec la déclaration de la Constituante.

Cependant quelques précisions ou innovations.-

- a) le principe de la non rétroactivité des lois est précisé (art. 16).
- b) l'inaliénabilité de la personne est proclamée comme conséquence de la liberté individuelle (art. 20),
- c) surtout, apparition des droits des citoyens à des prestations positives de la part de l'Etat : droit à l'instruction primaire : "l'instruction élémentaire est le besoin de tous et la société le doit également à tous ses membres." (art. 23) ; droit à l'assistance : "Les secours publics sont une dette sacrée de la société." Ces principes devront attendre la Troisième République pour être mis en oeuvre.

§ 2 - La déclaration montagnarde (24 juin 1793)

Votée, promulguée, pas appliquée.- La constitution montagnarde promulguée dans l'enthousiasme, fut aussitôt suspendue et, avant d'être mise en oeuvre, remplacée par la constitution de l'an III.

Rédigée sur le modèle de 1789-1791 avec des nuances.- a) plus logique : 35 articles au lieu de 16. b) invocation à l'Être suprême. c) nuance morale dans la notion de liberté : "Elle a pour principe la nature, sa limite morale dans cette maxime : ne faites pas aux autres ce que vous ne voulez pas qu'il vous soit fait". d) maintien de l'individualisme, avec teinte à peine socialisante : le droit à l'instruction est affirmé sans la restriction girondine qu'il s'agissait seulement de l'élémentaire (art. 22), le droit à l'assistance est proclamé, mais on y ajoute le droit au travail (art. 21) e) développement de la résistance à l'oppression : "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" (art. 35).

§ 3 - Déclaration directoriale (3 fructidor an III)

Réaction thermidorienne ; les devoirs.

Après la chute de Robespierre et des Montagnards la Constitution de l'an III marque un mouvement de conservation politique : pouvoir exécutif plus concentré et plus fort (5 directeurs), division du législatif en deux chambres, etc... Ce mouvement se traduit dans la déclaration des droits, pâle reproduction de celle de 1789, mais surtout dans une déclaration des devoirs. Le devoir est une notion réactionnaire. Cette déclaration des devoirs est extrêmement intéressante. a) à l'obligation négative de ne pas faire du mal au prochain, elle ajoute l'obligation positive de lui faire du bien. - b) elle souligne le lien entre la vie privée et la vie publique : "Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux". D'autre part, pour être éligible aux Anciens, il fallait être marié ou veuf (art. 4). - c) elle insiste sur le devoir essentiel d'obéir aux lois (art. 3 et 5) - d) enfin, la Convention souligne l'importance de la propriété : "C'est sur le maintien des propriétés que repose la culture des terres, toute la production, tout moyen de travail et tout l'ordre social". Boissy d'Anglas, dans son rapport, avait dit : "la société ou les propriétaires gouvernent est une société civilisée, la société où ils ne gouvernent pas est une société anarchique." D'où le rétablissement du système de 1791 qui réservait les droits politiques aux petits contribuables. - Les préoccupations de l'an III sont donc inverses de celles qui dominent aujourd'hui et qui confient en définitive la direction des affaires publiques à ceux qui n'en supportent pas les conséquences pécuniaires.

§ 4 - Conciliation des principes avec les faits.

La proclamation de principe des libertés n'empêche pas en fait leur restriction ou leur suppression.

Après avoir affirmé les principes, la Révolution fait leur large place aux faits. - a) La souveraineté du peuple et l'égalité des citoyens, constamment proclamées, n'empêchent pas en 1781 et en l'an III, l'établissement d'un suffrage fondé sur l'argent. - b) La souveraineté du peuple n'empêche pas en 1791 le maintien d'une dynastie héréditaire. - c) le culte de la Séparation des pouvoirs selon saint Montesquieu n'empêche pas de nombreuses atteintes, notamment par la Convention. - d) Le culte de la liberté n'empêche pas

"Les Cours de Droit"

Répétitions Écrites et Orales

la suppression de la liberté du culte (v. infra) - e) la proclamation de la liberté d'association n'empêche pas la suppression des congrégations. - f) La proclamation de la liberté de la presse n'empêche pas les atteintes par des voies de fait (interdiction de journaux, mort ou transportation à Cayenne des journalistes) ou des restrictions de droit (interdiction sous peine de mort, de professer des opinions royalistes ou communistes). Comme le disaient les bourgeois royalistes Royer Collard et Guizot, il ne faut pas sans cesse demander à la Révolution des souvenirs importants qui ne sont propres qu'à troubler et à durcir les esprits ; si la Révolution a fait du mal, elle a fait encore plus de bien ; si elle a commis des erreurs elle a dévoilé des vérités fondamentales. Il lui est arrivé de violer la justice et d'opprimer la liberté. Mais amenée par le développement nécessaire d'une société en progrès, elle a été la lutte terrible mais légitime du droit contre le privilège, de la liberté légale contre l'arbitraire (Barante, Vie politique de Royer Collard, t. II p. 270 ; Montlosier, De la monarchie française, 1822 ; t. I p. 104).

Section IV

Vue cavalière sur les droits individuels

après la Révolution.

§ 1 - Suppression des libertés, maintien de l'égalité, par le régime Napoléonien (1800-1814)

Bonaparte, inventeur de l'Etat totalitaire moderne.

La constitution du 22 frimaire an VIII n'est précédée d'aucune déclaration de droits ; mais elle est accompagnée d'une proclamation des consuls prétendant confirmer le principe de la Révolution. Cette prétention n'est qu'à moitié fondée : si le régime napoléonien maintient l'égalité, il supprime les libertés. - D'abord, il ne laisse subsister qu'un simulacre d'élection, donc supprime les libertés politiques (V. notre Précis de droit constitutionnel) ; il supprime également toutes les libertés, presse, réunion, libertés individuelles, rétablissement de l'esclavage ; enfin, en dépit de la création de la noblesse impériale (titres sans privilèges) et la Légion d'Honneur, il maintient l'égalité qu'il installe ainsi définitivement dans le monde moderne ; les di-

tateurs d'aujourd'hui n'ont pas assez de sarcasmes pour le "démolibéralisme" de 1789 mais s'en servent et en profitent ; ils sortent du peuple et s'en vantent.

La suppression de la liberté par Napoléon, c'est la vérité historique ; ce n'est pas toute la vérité ; il faut ajouter ; restauration, reconstruction, ordre, hiérarchie, centralisation, législation.

§ 2 - Timide renaissance des libertés sous la Restauration.

"Louis XVIII, restaurateur des libertés françaises".

Ce titre lui est donné par Chateaubriand. La Charte du 4 juin 1814 organise en effet un régime qui apparaît comme libéral surtout par contraste avec le régime napoléonien. Elle contient, après le fameux préambule tout pénétré d'affirmations d'ancien régime et de droit divin, une rubrique importante en 12 articles, intitulée Droit public des français et qui rend un son suffisamment moderne. - a) maintien de l'égalité civile, les titres de la noblesse royale et impériale n'étant assortis d'aucun privilège. - b) il y a des élections ; elles sont le monopole de 75.000 censitaires ; mais ils choisissent directement leurs représentants. Dans une certaine mesure, ils les choisissent librement puisqu'il y a une opposition à la Chambre. - c) La Restauration institue le régime parlementaire, donc un gouvernement d'opinion ; - d) Il n'y a pas de gouvernement d'opinion sans liberté de la pensée ; avec privilège pour l'Eglise catholique, la charte proclame la liberté des cultes ; elle proclame aussi la liberté de la presse ; les lois de Serre de 1819 sont un modèle de législation libérale ; à partir de 1820, avec les lois de Villèle la réaction l'emportera, mais il restera tout de même plus de liberté que sous l'Empire, ou dans les régimes actuels de la Russie, de l'Italie ou de l'Allemagne. Le Journal des Débats, avec Chateaubriand, mènera une vive et dangereuse campagne contre les gouvernements de Charles X. - e) La période 1814-1830 est une grande période pour la pensée libérale avec Chateaubriand (la Monarchie selon la Charte) Royer-Collard (Discours recueillis par Barante) Benjamin Constant (Cours de politique constitutionnelle) général Foy, etc... Tocqueville a pu définir la Restauration le régime qui a fait l'effort le plus remarquable pour rapprocher l'un de l'autre et retenir ensemble le principe de la liberté moderne et celui de l'hérédité antique (Sainte Beuve, N. Lundis, X, p. 304).

§ 3 - La monarchie de Juillet née d'une réaction de la liberté.

La Charte.

En 1828, une loi de Martignac était revenue aux principes libéraux des lois de Serre en matière de presse ; elle avait supprimé la censure. Mais cette institution antilibérale fut rétablie par les ordonnances de juillet. Ces ordonnances ont été le motif de la révolution de 1830 qui s'exprime constitutionnellement dans la charte du 14 août 1830.

Différence entre la Charte de 1814 et la Charte de 1830.

Ce document contient en somme deux déclarations de droits de type différent : c'est d'abord, en tête, (le préambule étant supprimé) la rubrique de 1814 : "Droit public des français" avec quelques modifications : notamment, la religion catholique n'est plus "religion de l'Etat" mais simplement religion professée par la majorité des français (art. 6). - D'autre part, un article 69 promet qu'il sera pourvu par des lois spéciales à l'organisation des libertés, notamment la liberté de la presse et la liberté de l'enseignement. C'étaient là des promesses de lois qui tant qu'elles n'étaient pas tenues, laissaient subsister la législation antérieure, donc, en ce qui concerne l'enseignement, le monopole napoléonien : Montanembert, ayant ouvert une école primaire, avant la loi sur l'enseignement primaire, fut condamné.

Le mouvement des libertés avant et après l'attentat de Fieschi.

L'histoire des libertés sous la monarchie de juillet est coupée en deux par l'attentat de Fieschi. Avant, le régime tient ses promesses libérales : loi sur la presse du 8 Octobre et du 14 Décembre 1830 ; loi Guizot du 30 juin 1833 établissant la liberté de l'enseignement primaire. Après, viennent les lois de septembre (29 septembre 1835 sur la presse) qui établissent un régime répressif sévère.

Toutefois, il ne faudrait pas imaginer le régime de juillet comme se rapprochant à un degré quelconque des régimes totalitaires d'aujourd'hui. Certes, on a pu calculer que de 1830 à 1837, il a été distribué aux journalistes 250 années de prison et un million de francs (or) d'amendes. Mais la prison était un des risques du métier. On disait ce que l'on avait à dire et on payait.

§ 4 - La République de 1848, sentimentale et humanitaire.

Les émeutes créent la réaction.

La république de 1848 est née d'un mouvement incontestablement démocratique et libéral. Mais cette tendance est contrariée par les émeutes populaires.

qui marquent la vie de la Constituante, et surtout par les dramatiques journées de juin. Ce sont ces journées qui ont contribué à rejeter sur la droite des hommes comme M. Thiers.

Tendances sentimentales et humanitaristes mais aussi mouvement de réaction bourgeoise

La constitution du 4 novembre 1848 présentera, dans ces conditions, un caractère assez complexe où s'unissent, d'une part, la peur de la bourgeoisie, d'autre part, les tendances de l'époque : ouvriéro-philas, sentimentales, humanitaires, sociales, solidaristes, pacifistes, etc... - a) tendances religieuses : la constitution est promulguée "en présence de Dieu". - b) Tendance généreuses et utopiques : le préambule affirme que la France s'est constituée en république pour "assurer une répartition de plus en plus équitable des avantages et des charges de la société." Et aussi pour diminuer les impôts ! - c) Il y a, comme en l'an III, non seulement une déclaration des droits, mais encore une déclaration des devoirs. Devoirs des citoyens : armer la patrie, servir la République, payer l'impôt, s'aider fraternellement, observer les lois morales ou écrites, "s'assurer par le travail des moyens d'existence et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir". Il fut un temps où ces déclarations apparaissaient d'une naïve évidence ; elles acquièrent une actualité positive. Devoirs de l'Etat : il fera son possible pour distribuer les secours, le travail et l'instruction, mais à ce devoir de l'Etat ne correspond pas un droit correspondant des citoyens. Il est remarquable que la Déclaration proclame que l'assistance publique n'est due qu'à défaut de famille.

L'Assemblée législative est élue sous l'influence des désordres de juin : donc elle est conservatrice. C'est elle qui établit la liberté de l'enseignement secondaire par la loi Falloux (15 mars 1850) qui par ailleurs favorise l'Eglise et les congrégations.

§ 5 - Le Second Empire.

Oppressif non totalitaire.

C'est une erreur trop répandue dont Victor Hugo, avec ses Châtiments, est particulièrement responsable, d'assimiler les dictatures d'aujourd'hui, hitlérisme et surtout fascisme, avec le régime du Second Empire. Même au milieu du XIXème siècle, la France n'aurait pas pu subir un régime comme celui qui s'est imposé à l'Allemagne et à l'Italie au commencement du second tiers du XXème siècle. - a) il y avait des élections - b) ces élections étaient véritables, et consistaient à désigner un député par arrondissement. - c) ces élections avaient lieu au suffrage universel. - d) au

premier renouvellement; il y eut une opposition qui ne cessa de grandir. - e) il y avait des journaux, autorisés, surveillés, persécutés, obligés d'insérer tous communiqués officiels, mais non obligés de n'imprimer que la pensée même du gouvernement. Le Temps a été fondé sous le Second Empire.

Confirmation officielle des principes de 1789.

La constitution du 14 janvier 1852 ne contient pas, à proprement parler, de déclaration de droits. Toutefois, le titre Premier, formé d'un seul article, a la valeur d'une sorte de revivification de la Déclaration de 1789 : "La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des français"

"La liberté couronne les institutions."

Le Second Empire était d'ailleurs fondé sur un principe tout différent de celui du fascisme. Le fascisme supprime la liberté ; le Second Empire l'ajoute. Le commentaire officiel de la constitution du 14 janvier 1852 contient cette remarquable formule : "La liberté ne fonde pas les institutions, elle les couronne, lorsqu'elles sont consolidées." L'idéal reste donc la liberté ; la normalisation du régime s'opère dans le sens du retour à la liberté.

Cette formule contient l'explication de l'évolution du Second Empire suivant deux périodes : 1° l'Empire autoritaire, - 2° l'Empire libéral.

Evolution de l'Empire autoritaire vers l'Empire libéral.

L'Empire libéral, c'était la marche du régime vers une monarchie parlementaire à l'anglaise (V. notre Précis de Droit constitutionnel). Nous en retiendrons ici trois dates : a) discours de M. Thiers sur les libertés nécessaires (au Corps législatif, 11 Janvier 1864). C'étaient la liberté individuelle, la liberté d'échange des idées, la liberté électorale, la liberté de contrôler les actes du pouvoir. - b) La loi du 25 mai 1864 sur la liberté des coalitions. - c) La loi de 1868 sur la liberté de la presse. L'Empire est tombé au moment où l'expérience libérale allait battre son plein.

La conclusion de ce regard à vol d'oiseau sur l'histoire de la France depuis la Révolution, est donnée par M. Thiers dans le discours qui vient d'être cité. Sous Napoléon 1er, la France a regardé sans penser ; mais, toutes les fois qu'elle a pensé, elle a voulu être libre.

Toute la doctrine individualiste et libérale, qui s'oppose au fascisme comme au bolchévisme, est exprimée dans les déclarations de droit et a fortement imprégné le droit public français.

Dans tous les cas, elles contiennent un catalogue de libertés individuelles qui conserve toute sa valeur à l'heure présente ; liberté de conscience, liberté des cultes, liberté de la presse, de la pensée

de l'individu..... Elle a peut-être besoin d'être complétée pour être mise en accord avec le mouvement des idées et l'évolution des faits : mais, en elle-même, nous devons la considérer comme intangible.

Section IV

Les préoccupations sociales dans les déclarations des droits contemporaines.-

Pas de déclaration en 1875.

La Constitution de 1875 qui régit actuellement la France n'a rien qui, de près ou de loin, rappelle une déclaration des droits ou une affirmation doctrinale quelconque.

Préoccupations sociales dans les constitutions européennes d'après guerre.

La démocratie formelle ne pouvait suffire avec le progrès socialiste, les peuples réclamaient une démocratie réelle. - Les droits négatifs des individus à l'égard de l'Etat, tels que les avaient conçus les hommes de la Révolution ne leur suffisait plus ; il leur fallait des droits positifs contre l'Etat. Aussi les constitutions nouvelles ont entendu affirmer solennellement l'idéal d'une existence plus heureuse et plus digne. Pour ce motif, plusieurs d'entre elles embrassent l'ensemble de la vie sociale. Sur ce point, deux observations : 1° L'exemple en la matière a été donné par la constitution française de 1848. - 2° La plupart des constitutions qui ont affirmé un droit nouveau sont mortes. Nous allons donc donner un simple coup d'œil sur cette impressionnante nécropole.

Constitution sozial-demokratische de Weimar.

- La constitution de Serbie, la constitution de Roumanie sont pénétrées par les préoccupations sociales. Mais le type dans cet ordre d'idées est fourni par la Constitution allemande du 11 août 1919, votée à Weimar, ville sainte de la pensée allemande, sous l'influence de la sozial-demokratie alors dominante. La deuxième partie (art. 109 à 166) intitulée Droits et devoirs fondamentaux des allemands, comprend cinq sections. Individu, vie sociale, religion, instruction, vie économique. La première section comprend une reproduction de la déclaration de 1789, avec des progrès comme l'égalité des sexes et des précisions comme l'interdiction de la censure. La "vie sociale" proclame l'importance du mariage, le fonde sur l'égalité des sexes (suppression de l'égalité de la femme) et protège cependant les enfants naturels. - La section III proclame la liberté des cultes limitée par le

régime hitlérien pour les chrétiens, supprimée pour les juifs. - La section IV reconnaît le devoir d'enseignement de l'Etat. - Mais la plus remarquable est la section V, qui contient 14 articles sur la vie sociale. Retenons l'article 155 relatif à la propriété : "Propriété oblige". Le propriétaire d'un bien a notamment le devoir de l'exploiter.

Cette constitution est pratiquement morte. Le régime hitlérien a conservé les préoccupations sociales et supprimé les libertés individuelles.

Les tendances
socialisantes
dans la cons-
titution es-
pagne de 1931

Cette constitution (que la guerre civile a suspendue) porte la marque des troubles et des passions qui ont présidé à sa rédaction. Rédigée par des professeurs à coup de ciseaux dans les diverses constitutions du monde, elle est, suivant le mot d'un grand espagnol "infumable".

Elle s'inspire d'abord de la Révolution française : elle consacre, en leur donnant une grande extension, les libertés individuelles et classiques.

Elle emprunte à la constitution soviétique. La République espagnole est une république de travailleurs ; la famille naturelle est mise sur le même pied que la légitime, etc...

Elle copie la constitution sozialdemokrate de Weimar, en ce qui concerne la propriété plutôt fonction sociale que droit subjectif. Cet article, a dit Melquiedo Alvarez, est une "cartouche de gros calibre". La cartouche a explosé.

Constitution de
l'U.R.S.S.

La déclaration marxiste de la constitution soviétique. - Aux antipodes de la déclaration individualiste de 1789, se pose encore aujourd'hui la Déclaration des droits du peuple travailleur et exploité, qui fait partie de la constitution soviétique, inspirée par Lénine, en 1920. - Mais la constitution de 1936, sous l'influence de Staline, a arrondi bien des angles et marque peut-être le commencement de l'abandon du totalitarisme communiste.

Les conceptions de la Révolution française conservent toute leur valeur. Les idées du libéralisme individualiste, pour lesquelles de si longues luttes ont été soutenues, ne sont pas des inventions de théoriciens. Elles répondent à des besoins profonds de l'homme et de la société. Elles restent actuelles. Mais il convient d'observer que le libéralisme français est intellectuel et politique. A ce titre, il peut évoluer, non disparaître.

Un autre problème est de savoir si, à ce fonds de libéralisme intellectuel et politique, on peut superposer un système quelconque économique et social. Trop évidemment, il serait absurde de prétendre cliquer, de façon à ce qu'elles ne bougent plus, les

relations sociales. Une certaine souplesse est indispensable dans les institutions. Restons cependant sur l'incompatabilité d'une économie marxiste avec le libéralisme individualiste et politique.

Bibliographie.

Jellinek, La déclaration des droits, trad. Far-
dis, préface Larnaude.

Boutmy, id.; communication à l'Académie des
sciences morales et politiques, 1903, p. 601.

Redslob, les théories de l'Etat à l'Assemblée
Nationale française de 1789, Leipzig, 1912.

Mirkin Guetzevitch. la constitution soviéti-
que 1920 ; - les constitutions actuelles de l'Europe
(textes) 1935 ; Joseph Barthélemy, la récente cons-
titution soviétique, Revue de Paris, 15 septembre
1936.

Posada, la constitution espagnole de 1931, dans
Bibl. et proc. Const. 1932.

Alcala Zamora, Les défauts de la Constitution,
1936.

Chapitre IV

PRINCIPES SUR LA REGLEMENTATION DES DROITS

INDIVIDUELS.

Nécessité d'une
réglementation.

Une liberté ne se conçoit pas à l'état pur, brut, absolu. Il faut bien qu'elle s'intègre dans l'Etat et dans la société. La liberté ne peut pas consister à pouvoir tout dire et tout faire. Il faut tenir compte des droits égaux d'autrui, des droits de l'Etat, des besoins de la société, des exigences de l'ordre public. Cette réglementation dépend de la situation des esprits, de la force des passions, de la violence des partis. Comme l'Etat réglemente une industrie, il peut réglementer une liberté ; par exemple, disait Benjamin Constant, il pourra à plus forte raison, régler une "industrie politique" comme la presse (Arch. parl. t. 50 p. 25) Il est évident que cette réglementation peut seulement gêner, restreindre, organiser, non supprimer.

Qui peut régler les libertés.

La Déclaration des Droits de l'Homme avait posé le principe que seul le législateur pourrait régler les libertés. "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".

Cette compétence exclusive du législateur demeure un idéal, qui est d'ailleurs le plus souvent réalisé. En France, les grandes libertés sont l'objet de lois organiques qui ne peuvent être modifiées que par d'autres lois.

Compétence de l'exécutif en la matière.

Toutefois, on ne peut pas considérer que cette disposition dispense le pouvoir exécutif, sous son aspect de police, de sa mission essentielle de maintenir l'ordre. Donc, dans le silence de la loi, il lui appartiendra de prendre, par voie réglementaire, les dispositions nécessaires pour empêcher l'exercice d'une liberté de devenir nuisible, comme il lui appartiendra d'empêcher un trouble par une mesure individuelle appropriée. Ces mesures seront prises par un décret du Chef de l'Etat pour l'ensemble du pays, par le préfet pour le département, par le maire dans la commune.

Ainsi, par exemple, le droit de circuler pourra être l'objet de règlements administratifs : par exemple, la circulation des camions de poids lourds automobiles. Cette réglementation administrative devra évidemment respecter les dispositions positives prises par le législateur. Et, d'autre part, le Conseil d'Etat se réserve d'examiner si la réglementation ne supprime pas la liberté elle-même. Les rapports entre les droits individuels et les pouvoirs de police font l'objet d'une importante jurisprudence dont il sera parlé au cours de nos explications.

Formes de la réglementation
Système préventif et système répressif

La réglementation peut se proposer par des obligations imposées à l'avance aux intéressés d'empêcher ou d'atténuer le mal qui pourrait résulter de l'exercice ou de l'abus d'un droit ; elle est dite alors préventive.

Au contraire, elle peut permettre au citoyen d'agir de son propre mouvement, sauf à répondre ensuite des dommages qu'il aurait causés et à subir en conséquence soit une peine, soit l'obligation de réparer, ou bien les deux à la fois ; la réglementation est dite alors répressive.

Il arrive d'ailleurs fréquemment que, dans la réglementation d'une liberté, une part soit faite à chacun de ces systèmes. Qui conduit une automobile répond, pénalement et civilement des dommages qu'il

cause ; c'est le système répressif ; - mais afin de diminuer les risques de dommages, on peut aussi exiger des conducteurs un permis de conduire : c'est le régime préventif.

L'histoire de la liberté de la presse offre la variété la plus riche de préventions : autorisation de fonder un journal, autorisation de chaque numéro ou censure, exigence d'un cautionnement pour que le propriétaire du journal appartienne à une certaine classe sociale et pour qu'il soit responsable, etc... Toutes les manifestations de prévention ont aujourd'hui disparu en France. - Mais la prévention s'accompagnait toujours d'un système répressif des infractions, par la voie de la presse. L'Angleterre se vante de n'avoir, en matière de presse, qu'un régime répressif (V. infra).

Degrés de la
prévention.

La prévention connaît des degrés divers, qui peuvent aller jusqu'à la suppression du caractère de liberté laissé à une activité. Il y a des activités complètement interdites ; il en est d'autres qui ne peuvent s'exercer que moyennant des conditions plus ou moins larges. Ces degrés sont les degrés de la prévention.

Prévention pro-
hibitive.

La prévention est dite prohibitive lorsque l'exercice de la liberté est soumis à des conditions dont la réalisation est complètement dans les mains de l'administration.

Il y a par exemple prévention prohibitive lorsqu'une activité ne peut s'exercer que moyennant une autorisation que l'administration est entièrement libre de donner ou de refuser, pour des motifs dont elle est seule juge. Ainsi, sous le Second Empire l'administration informait seulement les requérants que l'autorisation de fonder un journal leur était refusée. - Jusqu'à la loi de 1901, en vertu de l'article 291 du Code Pénal, l'administration pouvait refuser, sans motifs, la formation d'une association.

Il n'y a véritablement prévention prohibitive que si l'autorisation préalable et nécessaire peut être refusée sans motifs et sans recours ; ainsi pour les établissements insalubres et pour les sociétés de secours mutuels, il y a des motifs de refus et des recours devant les tribunaux administratifs.

La prévention prohibitive supprime la liberté.

Prévention ré-
glementaire ou
simple.

Il y a prévention réglementaire ou simple lorsque l'exercice de la liberté dépend de conditions qui ne sont pas absolument à la disposition de l'administration.

Le professeur croit qu'il faudrait réserver le nom de prévention réglementaire au système qui fait dépendre l'exercice de la liberté de conditions qui ne

sont pas dans les mains de l'administration, qui dépendent des particuliers eux-mêmes, mais dont la réalisation n'est cependant pas à la portée de tout le monde. Le type de ces mesures est le cautionnement. Si on fait dépendre l'existence d'un journal du dépôt préalable d'un cautionnement, on dit : silence aux pauvres. Si le cautionnement est très élevé, le droit d'exprimer sa pensée est réservé aux riches ; cette pensée de réserver la presse à une classe sociale n'était certes pas étrangère à l'exigence d'un cautionnement sous le régime censitaire (1814-1848) avec lequel d'ailleurs elle était en harmonie : ceux-là qui pouvaient voter pouvaient se mêler de politique.

De même l'exercice de certaines professions (médecin, pharmacien, avocat) est subordonnée à la possession d'un diplôme, possession qui suppose une certaine aisance.

On réserverait l'expression de prévention simple au système qui soumet l'exercice de la liberté à une condition facilement réalisable pour tous : le type en est la déclaration : déclaration au moment de fonder un journal, obligation de faire connaître le nom du gérant, obligation de déposer des exemplaires, etc.

Motifs des divers systèmes.

Le système préventif prohibitif a pour objet la défense de l'autorité gouvernementale et de l'ordre public : le gouvernement redoute les journaux, les associations, il se réserve de les autoriser ou des les prohiber.

La prévention réglementaire a pour objet de limiter les risques de dommages que causerait l'exercice de la liberté : un journal appartenant à des individus dont le cautionnement dénote la fortune a des chances d'être conservateur ; un pharmacien qui a fait des études risque moins d'empoisonner, etc...

La prévention simple a pour objet d'assurer la répression. Cette préoccupation existe dans le cautionnement : le cautionnement est une garantie que la réparation sera assurée. Mais la prévention simple a surtout pour objet de trouver le responsable en cas d'infraction ou de dommage : on connaît le nom du gérant, le nom de l'imprimeur, les organisateurs de la réunion, etc... Dans un régime véritablement libéral la déclaration fait connaître ceux à qui on pourra reprocher le désordre, mais en même temps avertit l'administration pour que celle-ci protège l'exercice de la liberté. Il devrait en être ainsi pour les déclarations en matière de manifestations et cortèges (v. infra).

Valeur comparée

La prévention est le régime des peuples enfants

des deux sys-
tèmes.

la répression est le régime des peuples majeurs.

La répression laisse agir l'individu sauf à le punir, en cas d'abus ; elle est donc incontestablement la plus favorable à la liberté.

L'Ancien Régime était le règne de la prévention : défense de vendanger avant les bans, afin que le raisin soit mûr ; défense de moissonner avec la faux qui fait tomber le grain par son coup trop brutal ; défense au peuple de chasser, de couper les arbres, etc...

Au cours du XIX^{ème} siècle, la lutte entre répression et prévention a donné lieu à de vastes controverses : Stuart Mill, Spencer et, en France, Dunoyer, c'est-à-dire tous les chefs de l'économie libérale se prononçaient contre la prévention. "La Charte, disait Benjamin Constant, place au nombre des droits publics des français celui de publier et de faire imprimer leurs opinions ; les abus de cette liberté doivent être punis ; mais ils ne peuvent être prévenus." (Arch. Parl. t. 18. p. 332).

En ces matières, tout est question de tact, de bon sens, de raison, de bonne foi. Un régime répressif rigoureux peut être plus fatal à la liberté qu'un régime préventif atténué. Si chaque fois qu'un journaliste trace une ligne, il s'expose à la prison, la liberté n'existe pas : "Il y a des moments, disait Proudhon où je brûle d'écrire, serait-ce à six mois de prison par ligne." Mais alors l'exercice de la liberté réclame de l'héroïsme. La législation anglaise du XIX^{ème} siècle qui punissait toute affirmation contraire à la religion officielle était plus oppressive que la législation française de 1881 qui exige une simple déclaration. Il y a eu, sous la Révolution notamment, des régimes répressifs qui, par la terreur qu'ils inspiraient, paralysaient la liberté plus fortement qu'une prévention.

Il n'est pas douteux que, du point de vue libéral, le système répressif soit supérieur. - Il est certain, d'autre part, que le système de la prévention prohibitive supprime la liberté. Mais s'il faut toujours faire pencher la balance du côté du système répressif, on ne peut pas bannir complètement la prévention : personne ne demande que la médecine puisse être exercée sans diplôme ; les institutions légères de prévention conservées par la loi de 1881 ne portent, en réalité aucune atteinte à la liberté de la presse. On est en train de revenir, pour l'agriculture, à des dispositions plus étroites que celles de l'ancien régime. Donc préférence pour la liberté, préférence pour la répression, mais sens de la mesure.

La théorie jurisprudentielle La réglementation par voie législative n'a pas seulement pour objet de limiter les droits individuels ;

des "droits définis".

elle les définit, les précise, les organise, donc les consolide, donc leur assure une protection toute spéciale contre les entreprises de l'administration.

Le Conseil d'Etat édifie sur ce point, une théorie jurisprudentielle du plus grand intérêt. Notons, dès maintenant, l'importance de cette haute juridiction dans le système français de protection des droits individuels.

L'importance de la définition législative du droit apparaît au sujet de l'appréciation de la responsabilité de l'administration pour les atteintes à ce droit. La définition législative du droit atteint est considérée comme une circonstance aggravante conduisant plus facilement à l'annulation de l'acte juridique ou à la responsabilité de l'administration. Le commissaire du gouvernement Detton dans ses conclusions sur l'arrêt Benjamin (3 avril 1936, D. 36.3.31, rapprocher les conclusions de M. Georges Michel, D. 33.3.56) a exposé cette doctrine avec la plus parfaite netteté : "La violation d'une liberté publique garantie et organisée par la loi, telle la liberté des cultes ou la liberté de réunion, constitue une faute plus grave que la violation de certaines libertés qui s'apparentent à la simple tolérance, telle la liberté de manifester sur la voie publique." Et il continuait : "Le maire de Nevers a porté atteinte à l'une des libertés les plus fortement organisées par la loi...." La liberté de réunion, la liberté des cultes, la liberté de la presse, apparaissent, dans notre législation comme le type des libertés définies. On peut y ajouter la liberté des transports reconnus et organisés par plusieurs textes : lois 26 juillet, 2 août 1790, loi 25 mars 1817, loi 30 mai 1851, Code de la route, etc...

L'Administration a le devoir positif de protéger l'exercice des droits définis

L'administration n'a pas seulement le devoir négatif de respecter les "droits définis" mais encore le devoir positif d'en protéger l'exercice. Ce devoir qui découle de la nature même des choses est hautement affirmé par le Conseil d'Etat. Ainsi, l'administration non seulement ne peut pas supprimer le droit de réunion mais encore doit protéger contre les agressions des tiers la liberté des citoyens qui veulent s'assembler paisiblement : "Il appartient au maire, dit le commissaire du gouvernement Detton, de mettre tout en oeuvre pour faire triompher l'exercice régulier et pacifique d'une liberté publique sur les auteurs de troubles... Il est inadmissible que l'autorité de police cède au chantage des plus violents"

Si "rien de sérieux n'a été tenté pour dissiper

les menaces de désordre" à l'occasion de l'exercice par certains d'un droit légitime, l'administration a commis une faute.

Ce devoir positif de l'administration est sanctionné par la responsabilité (v. infra).

Primauté de
l'ordre public

L'ordre et la liberté sont étroitement solidaires. Il n'y a pas d'ordre permanent sans le fondement profond de la liberté ; mais la liberté ne saurait prétendre s'imposer au détriment véritable de l'ordre.

Ce maintien de l'ordre public dans le respect des libertés (et spécialement des droits définis) est une des missions les plus délicates du pouvoir de police. Elle est accomplie en France sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat qui admet la responsabilité administrative dans toute la mesure où le sacrifice imposé à la liberté n'a pas été imposé strictement par les véritables exigences de l'ordre public.

Le Conseil d'Etat pose en principe que la liberté définie ne peut pas être complètement supprimée, si l'ordre public peut être maintenu d'une autre façon. C'est pour lui une question d'appréciation.

Ainsi, il a jugé très grave l'interdiction absolue d'une réunion ; ce droit est momentané. Interdire une réunion en tout temps et en tout lieu, ce n'est pas régler l'exercice de la liberté, c'est supprimer la liberté. Il faut qu'il n'y ait pas d'autre moyen de sauver l'ordre. - De même, quoique la saisie préventive et administrative des journaux ne soit pas prévue par la législation libérale de 1881, le Conseil d'Etat la tolère, mais dans la stricte mesure où l'exige le maintien de l'ordre public. Ainsi un préfet pourrait saisir un journal sur les points précis où sa mise en vente pourrait troubler l'ordre ; mais il ne pourrait ordonner cette opération pour le territoire entier du département (Arrêt Bonnefoy-Sibour, Tribunal des Conflits, 8 Avril 1935).

Ces nuances, ces scrupules, ce respect de la liberté méritent d'être rappelés à une époque où on semble être tenté de les oublier.

Deuxième Partie

L'ETAT PRESENT DES DROITS INDIVIDUELS.

Problème : conciliation de l'autorité, nécessaire au groupe, et de la liberté nécessaire à l'individu.

Avec la liberté absolue, il n'y a plus de société ; avec l'autorité absolue il n'y a plus de liberté. Le problème est donc de trouver le point d'intersection entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt du groupe. Cherchons maintenant la solution que lui a donnée le droit positif de la France.

La liberté est une en soi ; elle a des manifestations diverses que l'on peut essayer de classer à condition qu'on ne prétende pas établir entre elles des cloisons étanches.

On ne peut pas séparer la liberté de l'égalité. C'est par celle-ci que nous commencerons.

Nous aborderons ensuite trois classes de liberté : la liberté des actes physiques, la liberté de la pensée, la liberté de l'appropriation sur les choses ou liberté économique.

Il faudra faire une place à part à la liberté du groupement qui participe de la liberté physique, de la liberté de pensée, et de la liberté économique.

On ne doit jamais oublier qu'il y a des idées qui, par leur apparence logique satisfont l'esprit, et se révèlent, dans la pratique, pleines de dangers.

Chapitre I

L'EGALITE.

Puissance du sentiment d'égalité.

Le sentiment le plus puissant des démocraties, c'est l'égalité. Il passe avant tous les autres. Il est plus facile de priver un peuple de sa liberté que de l'égalité ; on se console d'être esclave quand tout le monde l'est ; on se résigne même à la misère pourvu que tout le monde y soit.

Les dictateurs modernes l'ont compris ; les Italiens de M. Mussolini ne sont pas libres, mais il

sont égaux ; en Allemagne hitlérienne, l'égalité est étendue aux deux sexes. Les dictateurs eux-mêmes tirent une partie de leur prestige sur les masses du fait de leurs attaches d'origine avec la classe ouvrière.

La Russie bolchévique a établi un régime de privilège à rebours : dans le néant civique, économique et politique, les anciens aristocrates et les anciens bourgeois ; on peut même dire dans le néant total, puisque ces classes ont été "liquidées", ce qui signifie, en fait, massacrées ; au premier degré, les paysans ; au sommet, les ouvriers. Mais dans la constitution de M. Staline (novembre 1936) les paysans acquièrent l'égalité avec les ouvriers ; on explique ce progrès de l'égalité par le désir d'attacher les paysans au régime, et aussi par la militarisation progressive du pays : les paysans sont la masse, en cas de guerre les ouvriers sont aux usines, les paysans au front ; on espère qu'ils se feront mieux tuer s'ils sont citoyens complets (Joseph Barthélemy, La nouvelle constitution soviétique, Revue Paris, 1er Septembre 1936).

Le sentiment de l'égalité est légitime à condition qu'il ne dégénère pas en envie.

L'égalité,
principe de 89

Les dictatures nouvelles jettent un anathème méprisant sur les principes de 1789, et le fascisme notamment, prétend "apporter aux hommes un évangile nouveau". Cependant, ils cultivent soigneusement le premier et le plus important des fameux principes, celui de l'égalité.

C'est une espèce de mode intellectuelle de mépriser l'égalité. Cependant, personne ne voudrait revenir au régime antérieur à la Révolution.

Le système monarchique des
privilèges.

La monarchie à son déclin était construite sur le principe du privilège. Les privilèges de l'Eglise correspondaient souvent à des services effectivement rendus : état-civil, enseignement, assistance, culte.

Les privilèges de la noblesse ne correspondaient au contraire qu'à d'anciens services. Il y a, dans le souvenir de ces anciens services, des considérations qui n'ont pas perdu toute valeur d'actualité : l'anarchie sociale rejette tous les citoyens désarmés vers une force tutélaire. La féodalité était née le jour où les héritiers de Charlemagne s'étaient montrés impuissants à défendre les hommes libres contre les bandits de grands chemins et les envahisseurs étrangers (Scandinaves, Hongrois, ou Sarrazins). Ces malheureux qui ne voyaient plus venir personne à leur secours se sont donnés au seigneur le plus voisin, moyennant un asile derrière les fossés, un abri der-

rière les talus et les murs de sa demeure barricadée. Mais le retour à un pouvoir fort, l'ordre assuré par le centre, par l'Etat, avaient rendu inutile cette protection par les seigneurs ; les descendants de ceux-ci ne rendaient plus les services ; ils conservaient les privilèges.

Ces privilèges étaient même plus lourds sous Louis XVI que sous Louis XIV ; les grades dans l'armée étaient réservés à la noblesse.

Abolition des
privilèges par
la Révolution.

Aussi a) les cahiers du tiers Etat-réclament-ils l'égalité en termes sévères, tandis que certains cahiers de la noblesse et du clergé prévoient l'abandon de certains privilèges, notamment des fiscaux. - b) le 17 juin 1789, l'Assemblée Nationale est constituée par l'abandon de la distinction des ordres et le vote par tête. - c) dans la nuît du 4 août, sur la proposition du vicomte de Noailles, appuyé par le duc d'Alençon, l'assemblée vote l'universalité de l'impôt, l'égalité devant l'impôt, le rachat des droits féodaux immobiliers, la suppression sans rachat des corvées et servitudes personnelles. - d) enfin la Déclaration des Droits de l'Homme débute par la proclamation conjointe de la liberté et de l'égalité : "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune." Et je sais bien que, pour l'homme d'aujourd'hui, non averti, ce sont là des affirmations idéologiques, une vraie phraseologie de vérités premières et trop évidentes. Il faut, pour comprendre toute la force de ces affirmations se replacer à l'époque où elles furent, pour la première fois, insérées dans une constitution : elles expriment l'avènement d'un ordre nouveau, à proprement parler : une révolution.

Insistons sur la pensée majeure de la Révolution : la liberté commandée par l'égalité. Si le privilège, dit Sieyès, est "contradictoire à la fin suprême de toute société politique", c'est parce qu'il empêche que les rapports de citoyen à citoyen soient des rapports libres (Essai sur les privilèges, Ed. Champion, 1868, p. 2).

Applications du
principe d'égalité.

La Révolution a tiré elle-même et immédiatement les conséquences les plus importantes du principe qu'elle affirmait. Ce n'est donc pas, comme on l'a trop souvent affirmé, une égalité abstraite qu'elle affirmait ; elle organisait une égalité concrète.

Suppression du
régime féodal.

La suppression du régime féodal est l'application la plus immédiate et la plus voyante de l'égalité. C'est d'elle (en même temps que de la vente de biens nationaux) qu'est née la petite propriété paysanne qui est une des meilleures pièces de la char-

Egalité devant
la loi.

pente française d'aujourd'hui.

L'égalité devant la loi est affirmée par l'art. 6 de la Déclaration : "La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse."

Ce principe s'oppose aux inégalités anciennes résultant de la division en ordres. Il conserve son actualité devant certaines faiblesses officielles en présence des illégalités des classes ouvrières. - L'égalité devant la loi emporte l'égalité des peines : avant 89, les vilains étaient pendus, les nobles étaient décapités !....

Egalité devant
la justice

L'égalité devant la justice se manifeste par la suppression de toutes juridictions spéciales à certaines catégories de citoyens. Il n'y a plus de justices seigneuriales ou de justices ecclésiastiques. Il n'y a plus de tribunaux d'exception. Il n'y a plus qu'une seule justice, rendue au nom de l'Etat. La Constituante a organisé l'égalité devant la justice dans la grande loi sur l'organisation judiciaire des 7-14 octobre 1790.

Egalité devant
les charges
publiques, fis-
cales et mili-
taires.

L'égalité devant les charges publiques est d'abord apparue sous son aspect spécial d'égalité fiscale : "Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés." Ce principe, affirmé par la Déclaration des Droits, (art. 13) est mis en œuvre par la grande loi du 1er décembre 1790 : "Il sera établi une contribution foncière qui sera répartie par égalité proportionnelle sur toutes les propriétés foncières à raison de leur revenu net." Repris par les diverses constitutions révolutionnaires, le principe de l'égalité fiscale est irrévocablement entré dans le droit public moderne.

La controverse est toujours ouverte au sujet du régime fiscal qui respecte le mieux le principe de l'égalité : on a soutenu que l'égalité est violée par la progressivité, par l'établissement d'un impôt général sur le revenu qui n'atteint pas en France deux millions de contribuables, par le système d'impositions qui accablait le commerce, ménagerait l'agriculture et épargnerait les classes ouvrières. On ne peut ici qu'indiquer les problèmes.

L'égalité devant les charges militaires apparaît dès les premières décisions de la Constituante sur l'organisation de l'armée comme une des premières conséquences de l'égalité. Le décret des 6-9 décembre 1790 écrivit la règle du service militaire personnel pour tous les citoyens actifs. Mais elle ne s'applique immédiatement que pour la garde nationale.

L'engagement volontaire, le tirage au sort, le remplacement de l'obligation personnelle par d'autres compensations (argent, services publics...) apparaissent comme non directement contraire à l'égalité.

La constitution montagnarde contient ce principe mémorable : "Tous les citoyens français sont soldats". Au mois d'août 1793, ce principe passa dans les faits avec la levée en masse.

L'avènement de la démocratie a donc pour résultat le service militaire général et obligatoire que la monarchie ancienne n'avait pas osé établir.

Après quelques hésitations (tirage au sort, remplacement avec paiement au profit de l'Etat ou par 'l'achat d'un homme', volontariat, exemption des prêtres, des membres de l'enseignement, des diplômés) on est aujourd'hui arrivé à l'égalité parfaite de l'obligation militaire.

L'égalité devant les charges publiques et la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat, sans se demander si les déclarations de droit de l'époque révolutionnaire sont encore en vigueur considère que l'égalité devant les charges publiques, même dans le silence de la Constitution de 1875 est une des bases du droit public français.

Pendant quelque temps, le droit à la réparation des dommages causés aux propriétés par l'exécution des travaux publics a été fondé sur l'égalité des charges. En effet, disait-on, le propriétaire qui subit un dommage de cent mille francs par l'effet de la construction d'un pont, se trouve avoir payé, pour ce travail d'utilité générale cent mille francs de plus que ses concitoyens.

Le Conseil d'Etat a annulé des décisions pour le motif qu'elles avaient pour conséquence de mettre les fabricants d'eau gazeuse dans un état d'infériorité par rapport à leurs concurrents...." (C.E. 24 mars 1922 Chambre syndicale des fabricants d'eau gazeuse de Paris). Une réglementation municipale sur le stationnement a été annulée pour le motif qu'elle établissait une certaine inégalité de régime pour une même nature d'occupation" (C.E. 18 mai 1928 Laurens B. 28.3.67, 6 mai 1932, Genthon D. 32.3.23 ; 8 mars 1929 D. 1930.3.35).

Egale admission de tous aux fonctions publiques.

Ce principe est répété dans l'article 1 et dans l'article 6 de la Déclaration des Droits : "Tous les citoyens étant égaux à ses yeux (de la loi), sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus ou de leurs talents." Cet article avait, au moment où il fut adopté, une signification particulière qu'il a quelque peu perdu aujourd'hui. Certes nous ne voudrions pas

tomber dans des injustices à l'égard de l'Ancien Régime. Il est certain que le Tiers Etat avait une très large place, même jusqu'aux plus hauts emplois, dans la justice et même dans l'Administration. M. Jordan a même montré que la vénalité des charges permettait une ascension continue des individus nés dans les plus basses couches de la société : on achetait une petite charge, puis quand les moyens pécuniaires s'étaient développés, une charge plus importante, etc... Il n'en reste pas moins que, surtout avec la réorganisation du maréchal de Ségur, les grades militaires étaient réservés à la noblesse.

Mais l'article 6 de la déclaration des droits a une valeur actuelle contre les faveurs, l'arbitraire, le népotisme, les passions politiques. Le Conseil d'Etat a eu à examiner si ce principe permettait l'exclusion d'un candidat à l'agrégation de philosophie, pour le motif qu'il avait reçu les ordres ecclésiastiques...

L'égalité des conditions.

L'égalité, telle que l'a conçue la Déclaration de 1789, est une égalité juridique. Tous les individus sont égaux devant la loi, devant la justice, devant le service militaire, devant l'impôt, devant les chances de la vie. Ce sont là des points définitivement acquis, d'importantes conquêtes de la Révolution, personne ne songe à y renoncer. Il ne s'est jamais agi, sur ces points, de renier 89. Le seul problème est de savoir s'il n'y a pas lieu de les compléter.

L'égalité civile étant une fois acquise et définitivement acquise, il s'agit de savoir si l'Etat ne doit pas corriger, en faveur des défavorisés et contre les favorisés les chances de la vie.

La théorie négative : Guizot.

Non. - disait Guizot. - Guizot, le célèbre homme d'Etat du régime bourgeois, pensait que l'égalité civile suffit et qu'il ne faut rien y ajouter. Voici quelle était sa thèse : "Aucun artifice, disait-il ne doit gêner le mouvement d'ascension ou de décadence des individus. Les supériorités naturelles, les prééminences sociales ne doivent recevoir de la loi aucun appui factice. Les citoyens doivent être livrés à leur propre mérite, à leurs propres forces ; il faut que chacun puisse par lui-même devenir tout ce qu'il peut être et ne rencontrer ni obstacle qui l'empêche de s'élever, s'il en est capable, ni secours qui le fixe dans une situation supérieure s'il ne sait pas s'y maintenir." Il est difficile de trouver un exposé plus net et plus clair du système de l'inégalité nécessaire des conditions, qui n'est pas celui de 89, mais qui est compatible avec lui.

Quels étaient les motifs de la doctrine bourgeoise du XIX^{ème} siècle : c'est que le désir de s'élever,

accessible à tous grâce à l'égalité civile serait l'aiguillon nécessaire de l'activité des sociétés : "L'amour de l'égalité, continuait Guizot, n'a d'autre principe que le besoin de s'élever, le plus puissant besoin de notre nature, puisqu'il est la source même de son activité. Que toutes les carrières lui soient ouvertes, que partout la concurrence soit libre, que l'autorité s'allie partout aux supériorités réelles. Elles sont des auxiliaires plus utiles et plus sûrs que des supériorités factices et mensongères.

Babeuf, Lénine

C'est Babeuf, (exécuté en 1797 pour complot contre le Directoire) qui, un des premiers après la Constituante, construisit la doctrine de l'égalité des conditions. Il reprit en somme des doctrines vieilles comme le monde, qu'on appelle aujourd'hui les doctrines nouvelles, et que Platon avait déjà illustrées dans l'antiquité grecque en y arrêtant un moment sa fantaisie philosophique. Sa doctrine était communiste ; ses partisans et ses complices dans son complot pour rétablir la constitution de 1793 ne l'étaient pas. Nil novi sub sole. La doctrine se résumait dans cette affirmation : "Nous prouverons que tout ce qu'un membre du corps social a au-dessus de la suffisance de ses besoins de toute espèce et de tous les jours est le résultat d'un vol fait aux autres associés, qui en prive nécessairement un nombre plus ou moins grand de sa quote part dans les biens communs". En conséquence il faut abolir la propriété individuelle, obliger chacun à déposer "le fruit de son talent en nature au magasin commun" et assurer équitablement la répartition de toutes les richesses. C'est possible, concluait Babeuf, puisque ça se fait à l'armée (Mathiez, Le Directoire, 1936).

Application en
Russie. La ré-
action et le
stakhanovisme

Ces principes ont été mis en oeuvre par la première constitution soviétique, publiée sous l'inspiration de Lénine. Le principe absolu du communisme s'exprime dans la formule : "A chacun suivant ses besoins". Lénine avait même fixé pour les salaires et traitements un maximum très bas (250 roubles par mois).

Ce système n'a pas tardé à produire toutes ses conséquences désastreuses : si l'intelligent et l'actif ne sont pas plus rémunérés que le maladroit et le paresseux, mieux vaut être maladroit et paresseux. On est plus tranquille. Seulement, la production souffre et la communauté pâtit. La contrainte, même la plus farouche, ne peut produire le même effet que l'espoir d'un profit personnel.

C'est dans ces conditions qu'a été introduit dans l'organisme social de l'U.R.S.S. le stakhanovisme qui consiste en somme à multiplier non seulement les honneurs mais même les avantages matériels aux ouvriers.

donnant la plus forte production. Ce système, qui n'est pas très différent de ce que le syndicalisme français honnit sous le nom de "travail à la tâche" est fondé sur le principe, non communiste, mais simplement socialiste : "à chacun suivant ses capacités" C'est en ce sens que l'Union soviétique est en train d'évoluer sous l'influence de Staline. Une certaine inégalité des conditions est indispensable comme aiguillon de la vie économique. Mais il est trop évident que l'évolution doit tendre à diminuer cette inégalité, non point en rabaissant ceux qui dépassent mais en élevant le niveau commun. Sagement et prudemment conçue, de façon à ne pas nuire précisément à ceux qu'on prétend satisfaire, l'idée de l'égalité des conditions découle du principe de l'égalité en général. Faguet a pu dire que la Révolution avait tué Babeuf parce qu'il "avait voulu la forcer à dire trop tôt son secret."

Il n'est pas douteux que toute la législation sociale de la III^e République - législation ouvrière proprement dite, législation scolaire, législation fiscale - etc..., tend et a réussi, dans une mesure qu'il serait injuste de méconnaître à diminuer l'inégalité des conditions.

Chapitre II

LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE.

Section I

Généralités.

Il faut classer pour exposer. Il ne faut pas attribuer une importance excessive au classement. Il est évident que la liberté de la personne physique a un aspect moral, puisqu'elle intéresse la volonté individuelle qui commande les actes physiques.

La liberté physique absolue ne pourrait exister que dans un système inimaginable d'individualisme anarchique. - L'individualisme anarchique suppose que chacun obéit à la raison. Cette supposition est fautive. Il faut donc que l'Etat réglemente la liberté : 1° dans l'intérêt d'autrui. - 2° dans l'intérêt de la société. - 3° dans l'intérêt du possesseur lui-même de la liberté.

1° - La liberté de chacun doit d'abord être conciliée avec celle de ses semblables : "La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui." (Décl. Dr. art. 4).

2° - La liberté doit en second lieu être conciliée avec les exigences de l'ordre social (réglementation de la circulation, de la détention des explosifs, etc., etc...)

3° - La liberté doit enfin être réglementée dans l'intérêt de l'agent lui-même. L'individu doit être protégé contre ses imprudences physiques, mais aussi contre ses imprudences morales, contre ses abdications. La Constituante a exagéré cette pensée en ce qui concerne les vœux religieux : la liberté aurait simplement exigé que la sanction civile soit refusée aux vœux religieux ; elle est allée plus loin en les interdisant eux-mêmes (Préambule de la Constitution, décrets 4 et 18 août 1791). La Législative a prétendu protéger la liberté de l'individu contre l'indissolubilité du mariage en établissant le divorce.

La liberté physique ne peut être absolue : il faut une certaine réglementation.

ce (20 septembre 1792). Enfin, d'une façon générale la loi prétend protéger l'individu contre l'acceptation par faiblesse de l'assujettissement à d'autres hommes : esclavage volontaire, vassalité, enfin perpétuité des engagements personnels : "On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée." (C. civ. art. 1780).

La société exige des services
1° dans l'intérêt d'autrui.

La société exige des services : 1° il y a des services exigés dans l'intérêt d'autrui. Mais ce genre d'obligation est en principe renfermé dans le cercle de la famille ; parents et enfants ont des pouvoirs réciproques définis par le Code civil. - C'est une question délicate et très controversée de savoir si un minimum d'action altruiste n'est pas dû en dehors de ce milieu restreint. L'état actuel du droit français peut se résumer ainsi :

a) ce n'est pas une infraction pénalement punissable de refuser une assistance, même sans aucun danger pour celui qui la donne à une personne en péril : ainsi, celui qui assiste joyeusement à la noyade de son ennemi et s'abstient de lui jeter la bouée posée sur le pont ou sur la berge ne commet aucune infraction. La jurisprudence en a ainsi décidé pour la servante qui a vu, sans rien dire, empoisonner son maître ; pour les parents et employés du joaillier Mestorino, qui ont vu ou entendu assassiner leur maître ; pour des paysans qui ont vu un boucher, qui en est mort, découper une vache qu'ils savaient charbonneuse, etc.. Cependant le projet de Code Pénal (Chambre, 15 mai 1934) porte cette disposition : "Sera puni.... quiconque pouvant empêcher par son action personnelle et immédiate, sans préjudice ni risque pour lui ou pour ses proches, soit un fait qualifié crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne, s'abstient volontairement de le faire. La même peine est encourue par celui qui, dans les mêmes conditions, omet de porter secours à une personne en péril, si, faute d'être secourue, la personne a perdu la vie ou souffert une grave lésion corporelle."

b) Mais la doctrine admet que c'est une faute civile pouvant donner lieu à des dommages intérêts que de ne pas accomplir le devoir d'un homme prudent et diligent, soucieux de s'acquitter des devoirs que la morale et les usages lui imposent (M. l'importante note de M. Sallé de la Marnierre sous Poitiers, 12 Nov. 35 D. 36.2.25). En définitive, notre droit consacre encore le droit à l'égoïsme.

2° dans l'intérêt de la société.

2° Il y a des services exigés dans l'intérêt de la société : - a) On doit obéir aux réquisitions des autorités en cas de calamités publiques (475 al. 12,

code pénal). On n'est pas obligé de tirer par la main l'homme qui va être écrasé par une voiture, mais on doit faire la chaîne en cas d'incendie. - b) C'est un devoir de donner avis au procureur de la République des attentats dont on a été témoin contre la sûreté publique ou contre la vie, ou la propriété d'un individu (30 I. cr.) Mais cette obligation est dépourvue de sanction. En matière fiscale, le décret-loi du 30 Octobre 1935 récompense pécuniairement le délateur. - c) C'est une obligation sanctionnée de prêter des concours déterminés au service de justice : être juré, être témoin. - d) Il y a enfin le service de défense. L'avènement de la démocratie a imposé l'obligation du service militaire. La répugnance pour les servitudes et les dangers de la fonction militaire, commune à tous les peuples, se traduit en Angleterre par une attitude de principe : l'attachement à la liberté.

La société impose des contraintes. La réglementation de la liberté des actes physiques se manifeste surtout par des contraintes. Il y a toute une série de contraintes de police qui intéressent surtout la liberté d'aller et de venir, il y a aussi des contraintes de justice qui intéressent la liberté individuelle proprement dite ou sûreté.

Section II

La liberté d'aller et de venir.

§ 1 - La liberté locomotrice.-

Liberté de se déplacer et de s'établir.

C'est Rossi (Cours de droit constitutionnel) qui sous la monarchie de Juillet employait cette expression ; liberté locomotrice.

C'est un droit d'aller, de venir, de s'installer là où on veut le faire, de quitter sa résidence, d'en prendre une autre. On a parlé de la liberté d'établissement. C'est une liberté fondamentale. Elle comporte des restrictions variées, qui se multiplient naturellement dans les périodes de crise.

Passeports intérieurs ou extérieurs.

Le passeport est un certificat délivré par les autorités compétentes pour la libre circulation des personnes.

Les passeports à l'intérieur

A l'intérieur, au moins en période normale, chacun peut voyager sans passeport. C'est une liberté à laquelle on est tellement habitué qu'elle paraît comme naturelle, allant de soi et n'ayant pas besoin d'être mentionnée. Cependant, elle n'existe pas toujours et

partout.

La Déclaration (art. 7) affirmait la liberté d'aller, venir, rester. "Personne, s'écrie l'abbé Maury (1er mars 1791) n'a le droit d'exiger un passeport d'un citoyen qui voyage et il est libre à tout le monde de brûler la cervelle à celui qui voudrait l'arrêter sous ce prétexte." Le décret du 14-15 sept. 1791 tire la conséquence : "Il ne sera plus exigé aucune permission de passeport... il ne sera plus apporté aucun obstacle au droit de tous les citoyens français de voyager dans leur royaume et d'en sortir à volonté". Devant l'augmentation du brigandage et de la désertion militaire, le passeport est rétabli (décret 7 février-28 mars 1792) puis supprimé dans le mouvement de libéralisme qui a suivi le 10 août (7 Déc. 1792), puis rétabli (26 Fév. 1793) et enfin, les dernières traces disparaissent par la loi du 31 décembre 1888 pour renaître provisoirement pendant la guerre.

La Russie Soviétique a rétabli, dans une rigueur inconnue jusqu'à ce jour, le système du passeport intérieur. Tous les déplacements des individus sont rigoureusement contrôlés par l'Etat : l'entrée dans les usines, les magasins, les cabarets est subordonnée à l'exhibition d'un papier de police.

Le passeport à l'étranger.

Le passeport à l'étranger est une pièce délivrée par le pays d'origine, souvent visée par l'autorité du pays de séjour et dont l'objet est double : 1° fixer l'identité du porteur, 2° l'autoriser à voyager.

Le passeport a le double inconvénient de constituer une gêne et une dépense, d'autre part, de souligner les frontières et, par tous ces vices, d'être un obstacle à cet esprit international qui est l'atmosphère nécessaire de la paix. La Société des Nations a fait des efforts pour aboutir à la suppression du passeport. Ils n'ont été que très partiellement couronnés de succès. Les gouvernements tiennent à pouvoir contrôler les mouvements, tant de leurs nationaux que des étrangers ; certains mêmes ne sont pas indifférents aux petites recettes que procure la délivrance du passeport et son visa.

En France, les passeports peuvent être exceptionnellement délivrés par le ministre des affaires étrangères. Il n'en use que pour les agents diplomatiques ou pour les personnes ayant une mission de nature diplomatique (délégués à la S.D.N., hauts personnages en mission ou personnalités favorisées). - Le ministre des affaires étrangères, au lieu de délivrer le grand passeport, peut accorder le visa diplomatique qui appelle, sur le porteur, une bienveillance particulière des autorités administratives ou douanières des deux côtés des frontières.

Le passeport est normalement délivré à Paris par le préfet de police, dans les départements par les préfets ou sous-préfets. La demande doit être faite sur timbre accompagnée de photographies et de pièces d'identité. Le passeport lui-même est sur papier timbré. Il n'est valable que pour un an.

§ 2 - Situation spéciale.

Suppression du carnet ouvrier.

Jusqu'à la Troisième République, l'ouvrier était assimilé à un suspect. Il devait être toujours muni d'un carnet sur lequel il devait faire consigner et viser ses moindres déplacements. La suppression du carnet ouvrier s'imposait, mais il est tout de même injuste d'en refuser le bénéfice à la République.

Maintien du carnet des nomades.

Par contre, les nomades sont tenus d'être porteur d'un carnet qu'ils doivent faire viser par le maire à l'arrivée et au départ de la commune. Il est inutile d'insister sur les motifs de sécurité de ces dispositions.

§ 3 - Police de la circulation.

Circulation, exercice normal de la liberté individuelle

La circulation à pied ne soulève que peu de difficultés ; la réglementation intervient à peu près exclusivement dans les grosses agglomérations urbaines, exclusivement pour des motifs de sécurité : l'exemple classique est l'obligation de circuler entre les clous. Il s'agit de protéger le piéton contre sa propre imprudence, mais aussi de l'empêcher, par cette imprudence, de provoquer des accidents.

La circulation des véhicules donne lieu à de plus nombreuses difficultés. Elle est la manifestation non seulement de la liberté d'aller et de venir, mais encore de la liberté du commerce et de l'industrie.

La circulation doit être réglementée, mais aussi le stationnement.

Objet de la police de la circulation.

La réglementation s'inspire ici de plusieurs ordres de préoccupations. 1°- La première est celle de l'ordre public : sécurité, tranquillité, salubrité de la circulation. 2°- La seconde est celle de la gestion de la voie publique, dépendant du domaine public. 3°- Enfin, la troisième est la préoccupation du service public ; il est peut être opportun d'empêcher par exemple la concurrence de "la route et du rail" de devenir désastreuse.

Conciliation de la liberté et de l'ordre.

Lorsque la restriction est opérée par le législateur, c'est lui et lui seul qui apprécie la manière dont l'ordre doit être concilié avec la liberté.

Lorsque la restriction est apportée par l'autorité administrative, la conciliation se fait sous le

contrôle du Conseil d'Etat.

On peut relever, dans la jurisprudence de cette haute juridiction quelques idées dominantes. 1°- La liberté est le principe ; la restriction de police est l'exception. 2°- Donc c'est à l'exception qu'il faut demander ses justifications. 3°- La restriction de police ne se justifie que dans la mesure où elle est nécessaire. 4°- Le Conseil examine dans chaque espèce, avec considération des temps et des lieux, la réalité de la nécessité. 5°- S'il s'agit d'une interdiction générale et absolue, la présomption est pour la liberté ; s'il s'agit des manifestations sur la voie publique, la présomption est pour la réglementation. Mais l'examen des circonstances peut renverser les présomptions. 6° - La mesure de police doit être proportionnée à la gravité du désordre à empêcher. Ainsi aucune cause ne peut justifier une interdiction générale, absolue, permanente d'accéder à sa propriété, à sa maison, à son magasin. 7°- Il y a lieu de tenir compte de la manifestation de la liberté que le particulier prétend exercer : s'il s'agit de voitures de publicité, de professions nomades, de stationnement d'une roulotte de camping, le Conseil d'Etat sera moins sévère pour la police, etc. (V. l'excellente étude de Watrin la police de la circulation sur les voies publiques, 1936).

La police de
la circulation
et la liberté
individuelle
proprement dite

La sanction des dispositions de la police de la circulation soulève la question de la liberté individuelle proprement dite. D'abord la police dispose de la contrainte matérielle immédiate. L'injonction de circuler, conformément à l'ordre public tel qu'il est interprété par l'autorité de police est susceptible d'une contrainte matérielle immédiate : les agents de la force publique font circuler avec des moyens dont la définition et l'appréciation juridique sont infiniment délicates.

Mais supposons un citoyen accusé par un représentant de la police de la circulation d'une contravention quelconque à cette police ; comme il est obligé de circuler, il peut aussi être obligé de s'arrêter ; ce n'est pas tout ; peut-il encore être obligé de s'arrêter, de suivre l'agent de police, de se tenir à sa disposition, etc... Nous sommes encore à une de ces frontières où le droit reste difficile à définir d'une façon précise. La Cour de Cassation a décidé qu'un voyageur de tramway apparaissant en contravention avec la police spéciale de la matière a le devoir de suivre le conducteur jusqu'au poste de police, que le conducteur ne commet aucune faute en appelant à l'aide des agents de police, que ceux-ci enfin ne commettent aucune faute en conduisant par la

force le voyageur au poste, mais seulement pour s'assurer de son identité et pour le temps strictement nécessaire pour s'assurer de ladite identité.

§ 4 - Police des aliénés.

Diversité des
matières aux-
quelles touche
le statut des
aliénés.

L'aliénation mentale intéresse les branches les plus diverses de la science. - Juridique. - Le droit civil se préoccupe de la capacité de l'aliéné pour accomplir les divers actes de la vie civile ; à cette préoccupation correspond la procédure de l'interdiction (art. 469 C. civ.) ; c'est aussi un problème délicat et douloureux de savoir si l'aliénation mentale d'un conjoint doit être considérée comme une cause légitime de divorce. - L'aliénation mentale soulève une question d'assistance sociale : l'aliéné doit-il être mis seulement hors d'état de nuire ou doit-il être soigné ? - En droit pénal, se pose la question de la responsabilité de l'aliéné. L'art. 64 C.P. porte : "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action..." Dans le droit constitutionnel fixe l'électorat et l'éligibilité de l'aliéné. Electorat : l'aliéné non interné ni interdit reste électeur, même s'il est notoirement considéré comme fou ou idiot, l'aliéné interdit est privé de l'exercice du vote pendant la durée régulière de l'internement (impossibilité de s'évader ou de sortir avec la permission de l'administration de l'asile). Éligible : à la seule condition de n'être pas interdit l'aliéné, même interné, est théoriquement éligible. Il y a eu, à plusieurs reprises, de véritables aliénés dans les Chambres. L'Angleterre par le lunatic Act a cherché à s'affranchir de ce scandale. Enregistrements la supériorité politique du gâteux, même complet sur l'aliéné. Les gâteux recueillis dans un hospice votent. Ils peuvent même décider du sort de l'élection. On aboutit à cette absurdité inadmissible que les gâteux hospitalisés peuvent être plus nombreux que la population de la commune ; ce sont donc les gâteux qui élisent le Conseil municipal. - Enfin, le droit public se préoccupe des atteintes que le régime des aliénés suppose contre la liberté individuelle.

Importance du
problème.

D'après un rapport du député Léculier (juillet 1935), le nombre des aliénés internés se serait élevé en 1930 à 87.296. - Mais il y aurait eu beaucoup plus d'aliénés à interner. Le ministre de la santé publique réclamait 12.000 nouveaux lits pour satisfaire aux demandes.

1° Précautions
pour que les

1° Le droit public prend des précautions pour que les aliénés ne soient pas maltraités. - C'est à la Mo-

aliénés ne
soient pas mal-
traités.

narchie de Juillet que sont dues les dernières précautions législatives en vue de rendre plus humain le sort des aliénés. Avant la loi du 30 juin 1838 (complétée par l'ordonnance du 8 décembre 1839) la police des aliénés relevait de l'autorité municipale. La mesure la mieux à la portée des maires moyens était de mettre l'aliéné hors d'état de nuire en l'enfermant au cachot municipal. La loi de 1838 a voulu concilier des préoccupations diverses : 1°- mettre l'aliéné hors d'état de gêner ou de nuire, 2°- soigner l'aliéné comme un malade, curable ou incurable. 3° n'interner que de véritables aliénés.

Asiles privés.

Organisation et surveillance des asiles.- A ces diverses précautions correspond l'organisation et la surveillance des asiles. 1° Les asiles privés n'ont pas le caractère d'établissement d'assistance ou de bienfaisance. Ce sont des entreprises à but lucratif. a) Ils ne peuvent être fondés sans autorisation. b) Les directeurs doivent déposer un cautionnement. c) Les Maisons de santé privées sont soumises à des règlements et à une surveillance très stricte.

Asiles publics.

2° Les asiles publics, sont des établissements publics départementaux. Chaque département est obligé de posséder un asile ou d'avoir une entente soit avec un asile privé, soit avec l'asile d'un autre département. A la tête de l'asile est une commission administrative, dont les membres sont nommés par le préfet et révocables seulement par le ministre. Le directeur responsable est nommé par le ministre de l'intérieur (trop souvent en récompense de services politiques). Le receveur, l'économe et le personnel médical sont nommés par le préfet (sans que le conseil général puisse limiter sa liberté).

Préfet, maire, juge de paix, procureur de la République ont le droit et le devoir de visiter tous asiles et de recevoir les réclamations.

Dépenses des asiles.- Ils sont en principe à la charge des départements. 2° depuis la loi de finances de 1931, l'Etat accorde son concours. 3° il y a enfin une participation des familles et des communes. En cas de placement volontaire, c'est la famille qui paie ; si elle est indigente, la commune l'aide. En cas d'internement administratif, la commune du domicile participe à la pension d'après les bases proposées par le conseil général, sur l'avis du préfet, approuvé par le gouvernement. - Dans une petite commune de la Somme, Bouquemaison, un aliéné, ayant tué une jeune fille qui refusait de l'épouser, fut interné, ensuite, il fut libéré par le préfet, tua dans les mêmes conditions une seconde jeune fille. La population, très restreinte, dont les familles des deux victimes, a re-

fusé de payer la pension du meurtrier (août 1935).

Le département est responsable des dommages causés par le fonctionnement de l'Asile, par exemple si un aliéné évadé incendiait les meules (affaire Feutry).

Précautions pour que seuls les aliénés soient internés.

2° La loi prend des précautions pour que seuls les véritables aliénés soient internés. - La loi de 1838 prévoit d'abord qu'un individu peut être interné sur l'initiative de sa famille : c'est ce qu'on appelle le placement volontaire. Le terme est assez ironique car, évidemment, la volonté n'existe pas chez le principal intéressé.

a) placement volontaire

Le placement volontaire est évidemment celui qui réclame le plus de garanties. Voici celles qui sont prévues par la loi : 1° un certificat médical vieux de moins de quinze jours. - C'est peu. Il n'existe pas un Ordre des Médecins. Le diplôme ne confère pas la conscience. L'aliénation mentale n'apparaît pas avec l'évidence d'une formule. Le certificat peut être délivré par le premier médecin venu. Le certificat de complaisance est à redouter. - 2° Le médecin qui délivre un certificat d'internement oblige bien l'autorité publique à recevoir le malade, mais le maintien à l'asile est prononcé par le médecin de l'asile, qui peut faire sortir le sujet le jour même de son entrée. - 3° Si l'individu est placé dans un établissement privé, le préfet doit en être informé dans les trois jours ; il doit charger un spécialiste de l'examen ; il doit avertir le Procureur de la République du lieu du domicile et du lieu de l'établissement. - Si l'individu est placé dans un établissement public, le préfet doit en être informé dans les quinze jours ; et un certificat d'aliénation mentale doit être dressé par le directeur de l'établissement. A partir du moment où l'internement est régulier intervient un jeu de visites et de registres.

b) internement d'office.

L'internement d'office peut être ordonné par le préfet de police à Paris ou par les préfets des départements mais il faut que l'individu, par son aliénation, compromette l'ordre public ou la sûreté des personnes. - C'est un pouvoir redoutable, aux mains de fonctionnaires politiques. Les garanties sont faibles : l'arrêté du préfet doit être motivé, énoncer les circonstances qui l'ont rendu nécessaire, transcrit sur un registre.

A Paris, tout commissaire de police peut envoyer un individu à l'Infirmierie spéciale du Dépôt, établissement qui dépend de la préfecture de police, qui propose et pratiquement qui décide de l'internement d'office.

Dans le cas d'internement d'office, c'est la commune d'origine qui paie les frais ; aussi les familles

sollicitent-elles volontiers cette mesure, ne recourant qu'à la dernière extrémité au placement volontaire.

Internements
arbitraires et
libérations
prématurées.

Il est certain que la liberté individuelle est insuffisamment protégée par cette législation. L'aliénation mentale n'est pas une entité, définie, apparente, facilement saisissable. Il n'est pas de maire de chef lieu de canton qui n'ait sollicité l'internement de gâteaux de caractère difficile qui auraient été plus à leur place dans un asile de vieillards. Encore faut-il avoir ce genre d'établissement ! Le certificat médical n'est véritablement qu'un leurre. L'aliéniste spécialisé présente plus de garanties. Toutefois un directeur du service spécial du dépôt, qui avait disposé pendant des années d'un pouvoir redoutable, s'est suicidé (en 1934), pour certains, c'était un homme de génie, pour d'autres, un aliéné lui-même. C'est troublant. Il y a d'ailleurs quelques cas troublants : l'acteur Dalloir, Puyparlier qui réussit à s'évader et vécut paisiblement à Londres, un fonctionnaire du Ministère de la Marine, interné sur la demande de l'amant de sa femme, un historien estimable interné pendant onze ans sur la demande de sa femme qui voulait se débarrasser de lui et qui, une fois libéré, a voulu consacrer ses efforts à la révision de cette législation (Lemoine, le régime des aliénés et la liberté individuelle, 1934).

Mais s'il y a un problème sérieux de la liberté individuelle des aliénés, il ne faut pas non plus méconnaître la gravité de la question des aliénés dangereux en liberté qui menacent les biens et surtout la vie de leurs concitoyens. L'expérience démontre par exemple que certains maniaques, sur lesquels l'attention de la police est attirée, qui ont subi des condamnations judiciaires pour attentats aux mœurs, sont presque fatalement voués au crime, au meurtre d'une petite fille préalablement souillée. C'est un fait que les sadiques qui arrivent en Cour d'Assises ont déjà eu des antécédents connus de la police : Haarman, le "boucher du Hanovre", avait été placé dans un asile puis libéré. Quertex, le "vampire de Dusseldorf", condamné pour 16 crimes, avait essayé, enfant, de noyer deux camarades ; Soleilland, qui tua une petite fille, avait tenté le même coup sur sa belle-soeur ; Vacher "l'éventreur" (attentats sur quatre garçons et six filles) avait été renvoyé de l'école pour actes de même nature ; il avait été interné puis relâché. Soclay, condamné en 1936 pour meurtre horrible de la fillette d'un officier, avait été poursuivi à 19 ans pour attentat à la pudeur et condamné à

21 ans à sept ans de réclusion. Ces "constitutionnels" sont voués au crime. Ne devraient-ils pas être mis hors d'état de nuire. Il arrive que les familles de ces individus demandent qu'ils soient mis hors d'état de nuire ; on leur répond qu'il faut attendre qu'ils aient fait un "coup dur". Le journal Paris Soir du 6 Octobre 1936 a publié un certificat médical annonçant que l'individu observé à la demande de sa mère, était "atteint de déséquilibre mental avec perversions" qu'il fallait s'attendre à des vols ou à des faits plus graves, mais qu'il ne pouvait être interné contre sa volonté.

Il arrive aussi que les préfets, poussés peut-être par le souci de la liberté individuelle et certainement par des motifs d'économie et par l'insuffisance du nombre des lits, rendent prématurément à la liberté et à la malfaisance des aliénés dangereux. La chronique des faits divers est alimentée par des meurtres causés par des libérations prématurées : en août 1935, à Bouquemaison (Somme) un aliéné qui avait tué une femme du village, est relâché, en tue une autre et doit être réinterné ; à Bordeaux, au mois de Septembre de la même année, une aliénée tua son père douze jours après avoir été libérée ; elle est réinternée le jour du meurtre, etc... etc... Le Conseil d'Etat admet la responsabilité de l'Etat pour la faute lourde commise par le préfet dans de pareilles circonstances (C. E. 23 janvier 1933, Garcin).

Projets de réforme.

La réforme du régime des aliénés est en permanence devant le Parlement. On ne saurait trop multiplier les précautions pour protéger la liberté individuelle contre les internements arbitraires et pour rendre plus humain le sort des aliénés. Il n'est pas besoin pour cela de bouleverser la loi de Louis-Philippe. Il faut l'appliquer dans son esprit, l'adapter, en organiser le fonctionnement.

On a pensé par exemple à organiser des hôpitaux d'examen, ou les prétendus aliénés devraient faire un stage avant d'être internés dans l'un ou l'autre des asiles. Pour passer de l'hôpital d'examen à l'asile, il faudrait la décision d'une commission dont la composition présenterait toutes garanties (autorités judiciaires, médicales, sociales) et dont la procédure serait prudemment réglée (liberté pour le malade du choix de son représentant ou de son défenseur. - Il serait bon aussi d'organiser très rigoureusement la responsabilité des médecins qui auraient délivré des certificats à la légère ou, ce serait plus grave, contre leur conscience ; les mêmes mesures devraient atteindre les témoignages faux ou de complaisance. Il y aurait lieu aussi, s'inspirant d'une loi belge, d'organiser la

prophylaxie criminelle des sadiques dangereux. Si on ne les interne pas, on pourrait tout au moins organiser leur surveillance par des dispensaires de prophylaxie mentale.

Beaucoup de progrès ont été réalisés dans l'organisation pratique des asiles et par la loi de 1838 et depuis. Les aliénés vont mieux quand ils travaillent. Mais ceci dépasse le Droit Public.

§ 5 - Police de la prostitution.

Définition.

La prostitution est ce métier qui consiste, pour une femme, à s'offrir à tout venant, sans recherche de la satisfaction personnelle, et moyennant de l'argent.

Ce n'est pas un délit.

La prostitution n'est pas un délit. Mais il y a, autour d'elle, des faits punissables : 1°- le "vagabondage spécial", métier consistant pour un homme à vivre de la prostitution d'une femme en la soutenant (loi 27 septembre 1916) ; 2°- l'ensemble de faits désignés sous le nom de traite des femmes. 3°- enfin la loi du 11 avril 1908 ne fait pas un délit de la prostitution exercée par une personne mineure de 18 ans, mais permet à l'autorité judiciaire de placer la dite personne jusqu'à sa majorité ou mariage, dans un établissement de réformation mentale. C'est un fait que seuls les établissements tenus par des congréganistes (refuges) sont arrivés dans ce délicat domaine à des résultats à peu près satisfaisants.

Police des mœurs.

Si la prostitution en France n'est pas un délit, elle y est cependant soumise à une règlementation rigoureuse, dont la caractéristique est qu'elle ne trouve pas son fondement dans un texte précis, mais dans une tradition très ancienne et dans la nécessité pour la société de se défendre. La "police des mœurs" relève de la police municipale, qui prend toutes précautions dans l'intérêt de la santé, de l'ordre, de la sécurité publique. Dans les milieux interlopes, se recrute l'armée du crime. Il faut les surveiller. - A Paris, la police municipale est exercée par la Préfecture de Police. C'est à la règlementation parisienne, imitée par les grandes villes, que l'on pense surtout quand on étudie la matière.

La police des mœurs inscrit, sur leur demande ou d'autorité, sur ses registres, les femmes qui, à un moment donné, cherchent des ressources dans la prostitution. On dit que cette mesure transforme une prostituée par occasion ou par accident, en une prostituée de carrière, irrémédiablement enchaînée à la honte. L'intéressée peut prendre l'initiative de demander son inscription.

Une fois inscrites, les prostituées tombent absolument entre les mains du service. Elles sont réparties en catégories diverses, dont les plus importantes sont les femmes en carte et les femmes en maison.

La femme en carte se voit interdire d'habiter dans certains quartiers, de sortir de chez elle à certaines heures, de fréquenter certaines rues. Elle doit subir périodiquement des visites médicales. Si elle enfreint au règlement, ou si elle est malade, elle est amenée non devant un tribunal quelconque, mais devant un sous-chef de bureau qui la condamne, sans procédure, sans forme, sans loi, sans assistance d'un défenseur, à une détention plus ou moins longue. Cette punition administrative est subie, pour Paris, à Saint-Lazare. Dans la capitale, à Bordeaux, ailleurs, une femme, sans délit et sans jugement, peut ainsi, du 1er janvier à la Saint-Sylvestre supporter plus de cent jours de prison.

Dans la "maison close", la surveillance administrative est encore plus rigoureuse et les prostituées sont encore plus étroitement assujetties à l'arbitraire administratif.

A Paris, six mille femmes sont soumises à ce régime. Ce personnel est d'ailleurs perpétuellement changeant. Soixante mille exerceraient librement leur commerce.

Erreurs de la
police des
mœurs.

Les agents spécialisés dans la police des mœurs n'échappent pas à cette déformation professionnelle qui consiste à voir une prostituée dans toute femme qui se promène. Il arrive à des dames, parfaitement honorables et de tenue parfaite, d'être appréhendées et conduites, sans égards, jusqu'aux locaux policiers. L'incident est plus grave lorsque l'erreur n'est pas tout à fait involontaire.... Bien plus, le maire d'une très grande ville du sud-ouest pyrénéen, rencontrant dans une promenade publique une personne avec qui il était mal, après avoir été bien, ordonna à un agent de l'arrêter et de l'inviter à exhiber sa carte. C'est la commune, en vertu de la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, devant cette faute lourde du maire, a dû payer une indemnité de principe. Ces incidents infiniment regrettables sont tout de même exceptionnels, et c'est véritablement le monde de la prostitution qui est soumis à la réglementation.

Règlementarisme ou abolitionnisme.

La réglementation est difficilement défendable du point de vue des principes du droit public. Mais la prostitution soulève surtout de graves problèmes de moralité, de sociologie, de santé publique, de sécurité. C'est pourquoi le Pacte confie à la Société des Nations le contrôle général des accords relatifs

à la traite des femmes et des enfants. L'organisme de Genève a procédé à des enquêtes approfondies, à des études, à des rapports, à des recommandations.

Deux systèmes s'opposent dans le monde : le système de la réglementation, le système de l'abolition. Il faut remarquer que l'abolitionnisme ne tend pas à l'abolition de la prostitution, mais seulement à sa réglementation policière.

Rapport de Comité d'expert de la S.D.N.

Le rapport du Comité spécial d'experts de la S.D.N. (1927) aboutit à des conclusions nettement abolitionnistes. 1° Le système officiel aggraverait le péril sanitaire au lieu de l'atténuer. La contrainte ferait fuir le malade, en faisant du médecin l'associé de la police. Il y a un nombre impressionnant de médecins abolitionnistes qui se placent seulement au point de vue de la protection de la Santé publique : Rist, médecin des hôpitaux (Allocution à l'Union temporaire, 5 juin 1935), M. Pinard, médecin de l'hôpital Cochin, président du Groupe médical, abolitionniste. Siredey, ancien président de l'Académie de médecine ; Fiessinger, de la même académie, etc... Leur thèse s'appuie sur des statistiques : en 1919, avec la réglementation, il y avait en Suède, 6.000 contaminées ; en 1934, il n'y en aurait que 777. Notre temps est fertile en miracles ! Les médecins d'ailleurs ne s'occupent pas de l'ordre public. 2° Le maintien des maisons alimenterait la traite des blanches.

Il y a quelques excès dans la ferveur abolitionniste. Le Dr Fiessinger dit que cette "législation inopérante ravale les femmes à un degré d'ignominie qui n'est même pas connue des espèces animales". Je me demande comment ces femmes seraient régénérées par la suppression de la surveillance. Mme Legrand Falco (Académie des Sciences morales, 22 nov. 1930) a tort d'assimiler l'esclavage des prostituées à celui des noirs. C'est injuste pour les noirs. Ce qui "deshonore l'humanité", c'est tout de même moins la surveillance que le fait surveillé.

§ 6 - Liberté d'aller et de venir en groupe.

Un individu peut aller et venir ; deux peuvent se promener. Mais si on se met à mille, l'ordre public est intéressé.

Comme on se groupe en général pour une idée, la liberté des manifestations et cortèges relève plutôt de la liberté d'opinion (V. infra).

Section II

La sûretéou garantie de la liberté individuelle à
l'égard de la répression pénale.

Définition.

La Déclaration de 1789, dans son article 1, compte la "sûreté" parmi les droits fondamentaux de l'homme. Cette expression est réservée à la garantie de la liberté individuelle contre l'arbitraire ou les abus de la répression pénale.

La sûreté est une des plus fortes caractéristiques d'un régime libéral. Elle est au premier rang de ces conquêtes de 1789 que nous avons le devoir de défendre, qui sont essentielles sans que nous prétendions qu'elles suffisent à tous.

Naturellement, l'organisation de la sûreté est fortement impressionnée par les tendances du régime.

Le droit "libéristique" comme disent les juristes allemands d'aujourd'hui se préoccupe surtout de protéger l'individu contre les erreurs ou les abus des autorités de la société ; - le droit autoritaire (Allemagne, Italie, Russie, Premier Empire...) fait au contraire passer au premier rang la défense de la société. Il y a un équilibre qu'il faut trouver. Il n'est pas toujours au même point à toutes les époques et dans tous les pays.

§ 1 - Bonne organisation de la justice.

Défense du régime ou indépendance.

La première garantie de la liberté individuelle réside évidemment dans une bonne justice. Encore la notion de "bonne justice" est-elle en étroite dépendance avec les conceptions dominantes à un moment donné au sujet du rôle et de la mission de la justice.

Dans la conception soviétique telle qu'elle a triomphé avec Lénine, le rôle de la justice est de défendre les intérêts de la classe sociale au pouvoir. Dans ces conditions, les juges doivent être étroitement dépendants de cette classe sociale. - Il faut rapprocher de cette conception celle qui voit dans la justice une organisation de défense du régime politique à un moment donné.

A l'opposé, la conception libérale réclame une

justice ne dépendant que d'elle-même, de sa conscience et de la loi. - Cette dernière conception est celle de 1789. Toutes nos sympathies lui sont acquises.

Nous devons constater cependant que la plupart des régimes qui se sont succédé en France n'ont pas accepté intégralement la magistrature du régime précédent. Il faut se reporter sur ce point au grand débat qui s'est déroulé en 1883, devant la Chambre française entre Ribot et Waldeck Rousseau.

Divers systèmes d'organisation judiciaire.

1. La vénalité et l'hérédité des charges sous l'ancien régime.

Sous l'Ancien Régime, quantité de charges étaient vénales comme encore aujourd'hui celles d'avoué, d'huissier, de notaire, de greffier, d'agent de change, de commissaire priseur. François I organise la vente des charges de judicature ; et sur l'initiative de Charles Paulet, l'hérédité s'y ajoute (la Paulette)
a) Objet. La vénalité n'a été créée que pour procurer des ressources au trésor. b) avantages de fait : elle permettait l'ascension progressive du peuple aux plus hauts emplois. c) effet politique : elle a dépossédé le roi au profit de la bourgeoisie. d) effet sur la magistrature. Elle a assuré l'indépendance de la magistrature. Le personnel du Parlement a une haute situation : "Messieurs du Parlement". e) on a reproché à l'ancienne magistrature d'ajouter la vénalité des arrêts à la vénalité des charges. f) La vénalité est indéfendable.

2. Election des juges.

La Constituante ne pouvait conserver la vénalité ; elle lui reprochait son caractère immoral et antidémocratique, mais aussi les abus de l'esprit de corps dont les Parlements de Bretagne et de Provence notamment avaient donné des exemples célèbres. Elle ne pouvait confier la nomination des juges au roi, puisqu'elle se proposait précisément de diminuer le pouvoir royal. - Elle aboutit dans ces conditions à l'élection qui avait en outre l'avantage de donner satisfaction à la doctrine de la séparation des pouvoirs en faisant sortir directement le pouvoir judiciaire du peuple. C'est le principe du décret des 16-24 août 1790, article 3 : "Les juges seront élus par les justiciables." Les juges de paix sont élus directement par les électeurs primaires du canton ; les juges des tribunaux de districts sont élus par l'assemblée électorale du district (électeurs secondaires) ; les juges du tribunal de Cassation sont élus à raison de un par département (la France étant divisée en deux groupes, l'un de 41, l'autre de 42 départements, élisant alternativement les membres de la juridiction suprême.) La Constituante avait exigé des conditions de capacité et de stage ; mais la Convention, obéissant aux impatiences égalitaires de la démocratie les supprime. L'expérience dura peu : 1790-1800. Il n'y eut que

deux élections. La seconde suffit pour que le système montrât tout son vice : à Paris, un peintre et un jardinier furent élus juges. C'est comme si on recrutait, parmi les hommes de lois, les peintres et les jardiniers. C'est le parti qui fait l'élection.

L'expédience
américaine.

Dans son livre "Alerte aux Français", M. André Tardieu essaie de montrer que les Américains sont plus libres que les Français et il emploie cet argument : "Les Américains élisent leurs juges". Cet argument ne vaut rien. 1° Les juges fédéraux sont nommés par le Président avec l'assentiment du Sénat, et ce système donne aux américains toute satisfaction. Dans la plupart des Etats particuliers (tous sauf 6) les juges sont élus par le corps électoral, et ce système aboutit aux résultats les plus scandaleux. M. Hall, doyen de l'école de droit de Chicago, résume ainsi ses conclusions : "Dans trois Etats, l'élection donne des résultats satisfaisants ; dans cinq, des résultats à peu près satisfaisants ; dans les autres, le mécontentement se manifeste aux degrés les plus divers. Le développement scandaleux et l'étalage cynique de la criminalité aux Etats Unis sont dûs en partie à ce que les pays ne tiennent pas à mécontenter les électeurs influents. Le tenancier d'un saloon sera toujours considéré par le juge comme son électeur influent ; c'est un système détestable." (Garner, Our government) Dans le Populaire du 27 janvier 1935, M. Léon Blum, désigné postérieurement président du Conseil, s'affirmait partisan de l'élection des juges.

U.R.S.S. - Dans la constitution que Staline a donnée à la Russie (novembre 1936), les juges à tous les degrés sont élus soit par les soviets de citoyens soit par les soviets de députés. Ce n'est pas la preuve que l'élection soit un système libéral.

Nomination par
le gouvernement

La nomination par le gouvernement est la règle de la France depuis l'avènement de Bonaparte. Cependant, la constitution de l'an VIII confiait au Sénat la désignation des juges de Cassation et laissait aux électeurs la désignation des juges de Paix. Aujourd'hui les tribunaux de commerce et les conseils de prudhommes sont élus. Mais ils ne soulèvent pas l'enthousiasme ; ils sont soumis, par l'appel et la cassation, au contrôle des juges nommés et enfin leurs décisions, portant sur des différends purement pécuniaires n'intéressent pas la liberté individuelle. "Toute justice, porte la Charte de 1814, émane du roi ; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue."

Correction aux
inconvenients

La nomination présente ce vice de mettre le juge dans la main du gouvernement qui l'a nommé. On a es-

de la nomination : l'ina-
movibilité.

L'ina-
movibilité
en France.

Violations fré-
quentes de l'i-
namovibilité
par les épura-
tions.

Les règles ac-
tuelles de l'i-
namovibilité.

sayé de remédier à cet inconvénient en décidant que le gouvernement qui a donné un poste judiciaire à un citoyen ne peut plus le lui enlever : le magistrat qui ne peut pas être enlevé à son siège est inamovible.

La constitution consulaire (22 frimaire an VIII) fait de l'ina-
movibilité un principe constitutionnel. "Les juges.... conservent leur fonction toute leur vie...". Certains auteurs (Simonet, la réforme judi-
ciaire) pensent que, dans le régime de 1875, l'ina-
movibilité serait un principe constitutionnel, qui ne pourrait être atteint ou modifié par une loi ordinaire. C'est une affirmation qui part d'une bonne intention. Elle est tout de même fautive.

Napoléon fit décider que les juges ne recevraient l'investiture à vie qu'après un stage de cinq ans (loi 12 Nov. 1807). Il ne veut que des juges fidèles. Louis XVIII suspend l'ina-
movibilité pour se débarrasser des créatures de Napoléon (ordonnances 15 février et 7 juin 1815). La République de 48 ne veut pas de la magistrature de Louis Philippe et proclame que l'i-
namovibilité est contraire au principe républicain de la responsabilité des fonctionnaires. Le gouvernement de la défense nationale révoque quinze hauts magistrats du Second Empire qui seront rétablis par l'Assemblée Nationale ; la Troisième République a connu les mêmes errements. Par la loi du 31 août 1883, elle a suspendu pendant trois mois l'ina-
movibilité afin de se débarrasser des magistrats de l'Empire et peut être encore davantage, de ceux du Seize Mai.

Qui jouit de l'ina-
movibilité ? - C'est la magis-
trature assise : Premiers présidents, présidents de Chambre, conseillers de la Cour de Cassation et des cours d'appel, présidents, vice-présidents, juges-titulaires, et juges suppléants des tribunaux de première instance. Donc les juges de paix, les juges des colonies et les membres du ministère public ne sont pas inamovibles.

A partir de quand un magistrat est-il inamovible ? L'ina-
movibilité ne date pas du décret de nomination mais de l'installation du magistrat (Avis Cour Cass. 23 août 1871). Ainsi une juridiction en retardant l'installation prolonge le temps pendant lequel le gouvernement peut retirer la nomination (affaire Pressard)

En quoi consiste l'ina-
movibilité ? En ce que le magistrat ne peut être enlevé à son siège sans de très fortes garanties : 1° - un simple déplacement sans aucune rétrogradation ne peut être imposé au magistrat sans l'avis conforme d'une commission comprenant le premier président de la Cour de Cassation et 6 conseil-

lers élus par leurs collègues. 2°- La réforme pour incapacité physique d'exercer la fonction ne peut être prononcée que par cette commission. 3° Enfin la privation du siège, la rétrogradation, la diminution de classe ou de traitement ne peut résulter que de l'avis conforme de la Cour de Cassation, qualifiée pour la circonstance conseil supérieur de la magistrature. - Enfin, l'inamovibilité n'empêche pas la mise à la retraite par l'arrivée de la limite d'âge. Et certains abaisséments législatifs de cette limite ont pu paraître inspirés par le désir d'atteindre certains magistrats déplaisant à la majorité politique du moment. En Angleterre, un magistrat se retire à l'âge qu'il choisit.

Insuffisance de
l'inamovibilité

L'inamovibilité est nécessaire. Elle n'est pas suffisante. Elle protège le magistrat contre la peur de descendre ; elle ne le protège pas contre la peur de ne pas monter. Or la peur de ne pas monter est le sentiment le plus efficace et le plus fort. C'est cette idée qu'un ancien professeur exprimait dans cette boutade évidemment paradoxale et certainement exagérée : "Il n'y a qu'un seul magistrat indépendant : c'est le premier président de la Cour de Cassation et à condition qu'il soit grand croix de la Légion d'Honneur".

L'Angleterre a résolu pratiquement la question en supprimant en fait l'avancement. Le juriste qui entre dans la magistrature reçoit de suite un traitement convenable et se considère comme étant dans son poste pour toute sa vie.

Des tentatives ont été dessinées en France pour supprimer l'arbitraire dans l'avancement. Signalons 1°- le tableau... d'avancement (loi de finances 17 avril 1906) ; 2° la commission de présentation qui créée par un décret du 20 février 1934, a été supprimée en 1936 par le gouvernement du Front populaire.

Projet Pernot

M. Pernot, ministre de la justice, avait déposé un projet de loi créant un inspecteur général de la magistrature, nommé pour cinq ans, inamovible dans cette fonction pendant ce délai et qui aurait été chargé des nominations, sauf le veto du garde des sceaux. C'est dans cette direction d'une sorte de recrutement de la magistrature par une cooptation organisée qu'il y aurait lieu de chercher la solution. Mais nous sommes bien obligés de reconnaître que le mouvement des esprits, dans cette année 1936 n'est pas dans cette direction. La préoccupation d'assurer la séparation de la justice et de la politique avait abouti, au cours de ces dernières années à la création de trois institutions : 1° la commission du tableau. Elle a été maintenue. 2° La commission de présentation.

Les différentes
commissions con-
cernant les ma-
gistrats.

Pour chaque poste à pourvoir, la commission présentait au ministre trois candidats déjà inscrits au tableau. La commission compétente n'ayant pas présenté pour un poste de conseiller à la Cour de Paris un député sortant, le ministre a purement et simplement supprimé l'institution. 3° Enfin, le 5 juin 1934 sous le coup de l'émotion causée par l'attitude de certains magistrats du parquet dans l'affaire Stavisky une commission consultative avait été créée qui devait donner son avis sur toute révocation, sur toute rétrogradation et sur tout déplacement d'office d'un magistrat du ministère public. Mais un décret du 28 Octobre 1936 (J. off. 5 nov. p. 11490) ne maintient l'obligation de consulter cette commission que pour la seule révocation. Les magistrats du parquet pourront désormais être déplacés ou rétrogradés sans garanties. Le garde des sceaux a invoqué, à cette occasion, l'opinion de Waldeck Rousseau d'après lequel la doctrine républicaine exigerait la soumission absolue du parquet au gouvernement. D'autres pensent que "si la plume est servie, la parole doit rester libre" et que les parquets doivent s'inspirer surtout de l'intérêt de la loi et échapper à toute action politique. La justice ne peut pas être considérée comme une administration égale aux autres et placée, comme les préfets, sous la dépendance du pouvoir politique. C'est à l'indépendance de la magistrature que se reconnaît l'esprit républicain d'un régime. Mais l'inamovibilité comme toutes les libertés est une résistance. La démocratie supporte impatiemment les résistances. Et cependant, on ne s'appuie que sur ce qui résiste.

L'institution
du jury.

L'institution du jury est née en Angleterre, métropole des libertés. Il est traditionnel et d'ailleurs raisonnable de considérer que l'institution du jury est en conformité avec l'esprit d'une législation libérale.

Elle consiste en ce que l'on fait participer à l'administration de la justice, pour un ou pour une série de procès, de simples citoyens requis à cet effet. C'est donc la justice rendue par des juges occasionnels et non professionnels.

La Constituante, dans la loi des 16-24 août 1790 fit une très large place au jury pour le jugement des crimes. Le tribunal criminel du département était constitué par un président et un accusateur public, spécialement élus ; il se complétait par des éléments empruntés aux tribunaux de district. A côté de cet élément judiciaire, il y avait deux jurys : un jury d'accusation qui décidait s'il y avait lieu ou non de continuer la procédure jusqu'au renvoi devant le Tribunal criminel ; un jury de jugement qui statuait défi-

nitivement sur la culpabilité.

Les régimes d'autorité ou de dictature supportent impatiemment le jury. Napoléon n'en voulait pas. C'est même son opposition sur ce point qui retarda la promulgation du Code d'instruction criminelle, on aboutit alors à une transaction : le jury d'accusation fut supprimé et ses attributions passèrent à la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel qui, dans cette occasion, prend le nom de Chambre des mises en accusation.

Les erreurs du jury sont dans le sens de l'indulgence. Les erreurs de la magistrature professionnelle dans le sens de la répression. C'est pourquoi la liberté préfère le jury. Nous le retrouverons à propos de la presse.

§ 2 - Bonne organisation de la procédure pénale et du système des peines.

Principes posés
par la Constituante.

Il ne suffit pas, pour que la liberté individuelle soit protégée, qu'on ait de bons juges. Il faut encore qu'il y ait une bonne procédure criminelle qui évite, dans la mesure compatible avec la faiblesse de la nature humaine, les erreurs et qui, même quand la culpabilité est certaine, ne frappe pas au-delà des besoins stricts de la défense sociale.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a posé en ces matières des principes qui ont pénétré si profondément dans la mentalité des peuples libres qu'ils apparaissent comme des vérités évidentes, allant de soi et qu'on s'expose par là à être ingrat envers la Constituante qui les a promulgués, à un moment où ils apparaissaient comme des nouveautés, brutalement opposées à l'état antérieur des choses.

1° Souveraineté
de la loi substituée à l'arbitraire du roi

La souveraineté de la loi se présente sous plusieurs aspects : 1° - droit de faire tout ce que la loi ne défend pas. Déclaration des droits, art. 5 : "La loi n'a le droit de défendre que ce qui est nuisible à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché". - 2° Droit de n'être pas contraint à faire ce que la loi n'ordonne pas "Nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas". 3° - Droit de n'être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas et les formes prévues par la loi : "Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, empêchent, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis." Art. 7. L'homme dans la rue pensera sans doute que ce sont là des vérités premières qui ne réclament pas tant de solennité. Pourtant, en 1789, ces

textes condamnaient la pratique séculaire des lettres de cachet.

Non rétroactivité de la loi

Tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis ; donc pour être punissable, un acte doit être défendu par la loi au moment où l'acte est commis. Une loi intervenant postérieurement à l'acte ne peut pas punir cet acte qui était permis quand il a été fait et qui conserve irrévocablement ce caractère : "Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit. Art. 8. Le principe de la non rétroactivité de la loi est une caractéristique d'un droit public libéral. Le droit public des dictatures n'a que sarcasmes pour ce principe qu'il considère comme un préjugé libériotique. L'Allemagne hitlérienne a poursuivi, condamné et mis à mort des individus pour des faits qui n'étaient pas punissables au moment où ils ont été accomplis et pour lesquels il avaient été acquittés."

3° Suppression des rigueurs non commandées par l'intérêt social.

"La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires." Art. 8 de la déclaration. Ce principe s'oppose au maintien et au retour de cette variété dans les supplices qui faisait preuve sous l'ancien régime, d'une sorte d'imagination délirante : feu, roue, écartèlement, pendaison, décollation, immersion dans l'eau ou l'huile bouillante, etc...

4° Egalité des peines.

Sous l'ancien régime il y avait des peines qui étaient réservées au tiers-état, et d'autres peines qui ne pouvaient frapper que les nobles. Les vilains étaient pendus, les nobles étaient décapités. Dans le mouvement de réaction qui marqua les débuts de la Restauration, les représentants des anciens ordres privilégiés réclamaient le rétablissement de leurs "anciens supplices". La loi du 21 janvier 1790 pose le principe de l'égalité des peines qui reste définitivement acquis dans tous les peuples civilisés.

5° Personnalité de la peine.

Le coupable seul doit être frappé ; sa famille ne peut être punie à raison d'un acte auquel elle est restée étrangère. Cependant l'Ancien Régime organisait une solidarité pénale de la famille avec le coupable (confiscation, flétrissures, incapacités...) C'est encore là un principe des pays libéraux ; la Russie soviétique a puni non seulement les assassins de Kirov, mais encore leurs familles et leurs amis.

Il ne faut pas confondre personnalité avec individualisation de la peine. L'individualisation est ce système qui consiste à mesurer la peine à la situation pécuniaire, sociale, morale du coupable. Une amende de 50 frs est indifférente à un homme opulent, douloureuse pour un pauvre.

6° Présomption

"Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il

d'innocence.

ait été déclaré coupable." (Décl. art. 9). Le prévenu n'a donc pas la charge de prouver son innocence. C'est au représentant de la société à établir sa culpabilité.

D'autre part, tant que la condamnation n'a pas été prononcée, le prévenu doit être traité comme un innocent. Donc, continue la Déclaration, "s'il est jugé ir'ispensable de l'arrêter, toute rigueur qui n'aurait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi".

Napoléon ne croyait pas utile d'exagérer les garanties au profit des accusés. Le Code de justice criminelle s'inspire de cet esprit. Toutefois, c'est là l'idée qu'il importe de mettre au point. Le Code d'Instruction criminelle reste un miracle de libéralisme si on le compare à la situation en Russie après vingt ans de bolchévisme. M. Frank, ministre d'Etat de M. Hitler, chef des juristes allemands déclarait au congrès de Nuremberg (Temps, 14 septembre 1936) en s'appuyant sur le journal officiel et presque officiel les Izvestia que la procédure criminelle a été supprimée en U.R.S.S. ; que 1.600.000 Russes sont aux travaux forcés dans des camps ou entreprises d'Etat et que plus de 500.000 personnes ont été exécutées, avec ou sans jugement depuis 1917 (Ces chiffres ne comprennent pas ceux des morts des guerres civiles).

Développement
des garanties
de la liberté
individuelle.
Lois de 1933 et
1935.

D'ailleurs le Code d'instruction criminelle a été perfectionné dans le sens de garanties de la liberté individuelle. La loi a enlevé au président d'assises le droit de clore les débats dans un "résumé" qui n'était souvent qu'un réquisitoire d'autant plus redoutable qu'il était fait sous le couvert de l'impartialité. - La loi du 8 décembre 1897 a donné au prévenu ou à l'accusé le droit d'être assisté par un avocat à toutes les étapes de l'instruction. - La loi du 7 février 1933 a apporté de substantielles limitations au pouvoir exorbitant du juge d'instruction, toutes en faveur de l'accusé. En voici les principes : 1° La libération provisoire est de droit. - Auparavant, elle était une faveur réservée à la discrétion du juge d'instruction. Les principes sont renversés. Au bout de cinq jours après le premier interrogatoire, la libération est de droit, à moins de circonstances exceptionnelles constatées dans des formes très strictes. - 2° Réglementation des saisies, perquisitions, visites domiciliaires, dans le sens de l'extension des garanties du domicile, aux papiers, etc... 3° Accentuation de la responsabilité des magistrats. 4° Interdiction de faire tous actes d'instruction par d'autres que des magistrats de l'ordre judiciaire. Pas de commissions rogatoires à la police. Les juges de paix

devaient procéder en personne aux constats d'adultère. Bref, dans l'esprit du législateur de 1933, il y avait un grand suspect : c'était le juge d'instruction. On n'a pas tardé à adresser à son oeuvre un triple et grave reproche : 1° affaiblissement de la justice par la méfiance exagérée contre les magistrats et leurs collaborateurs. 2° Inefficacité de la justice, privée des moyens de recherche. 3° Embouteillage de la justice par la multiplication des procédures.

Aussi la loi du 25 mars 1935 est-elle venue arrondir certains angles, supprimer certaines exagérations, sans pour cela compromettre les droits de l'individu. Ainsi le juge d'instruction peut prolonger la détention d'un mois, dans un grand nombre de cas et notamment "si la mise en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité". Le nouvel article 113 rétablit le droit pour le juge d'instruction de charger un commissaire de police de procéder à des constatations. Au cours des perquisitions, le magistrat peut se passer du concours de parents ou d'amis du prévenu ou accusé, etc...

D'ailleurs, en pareil domaine, les moeurs et la valeur du personnel judiciaire sont plus forts que les dispositions législatives. L'affaire de Panama, sous le régime du Code d'instruction criminelle, fut menée rondement : le 15 novembre 1892, Ricard, garde des sceaux, donnait au procureur général Quesnay de Beaurepaire l'ordre de poursuivre ; le procès s'ouvrait le 19 février 1893 devant la Cour et le 29 mars devant la cour d'Assises. - Au contraire, dans l'affaire Stavisky (1935), les prévenus ont été maintenus en détention pendant plus d'un an, de telle sorte que contre plusieurs accusés le ministère public a réclamé une peine d'emprisonnement égale à la détention de sorte qu'ils ont été libérés aussitôt l'arrêt rendu. Ce n'est pas complètement satisfaisant.

En somme, les libéraux disent : "Il vaut mieux un désordre qu'une injustice". Les autoritaires prétendent à l'inverse : "Mieux vaut une injustice qu'un désordre." La conclusion est qu'il faut s'efforcer d'éviter à la fois le désordre et l'injustice.

§ 3 - Compétence exclusive de l'autorité judiciaire pour ordonner, en vue de la défense de la société, des atteintes quelconques à la liberté individuelle.

L'autorité judiciaire, protectrice de la liberté indi-

L'autorité judiciaire est considérée dans tous les pays libres comme gardienne des libertés fondamentales des individus : liberté individuelle, propriété.

Au contraire, les régimes autoritaires se passent

viduelle.

volontiers de cet intermédiaire. Sous Napoléon I, la liberté individuelle était entre les mains de l'administration. Boiste, lexicographe connu est interné pendant trois mois à Vincennes sans savoir ce qu'on lui reprochait, Madame de Staël se voit interdire le rayon de 40 KM autour de Paris.

L'art. 10 du Code d'instruction Criminelle.

L'article 10 du Code d'Instruction criminelle correspondait à la conception de l'administration autoritaire qui était celle de Napoléon. Il allait de pair avec la pratique fréquente du conflit, sans aucune garantie de procédure, qui permettait à l'Empereur d'arrêter tous les procès, civils ou répressifs, à un moment quelconque. Le personnage caractéristique de ce régime, c'était celui qui avait été créé en l'an VIII : le préfet.

Il faut ajouter que le Directoire avait laissé la France dans un état d'insécurité dramatique; les bois des environs de Paris (forêt de Bondy) étaient infestés de brigands ; les diligences étaient attaquées par des bandes. Napoléon (au Conseil d'Etat 18 août 1803) signala les attaques contre les diligences, les vols à main armée, etc... parmi les infractions que le préfet serait particulièrement chargé d'instruire.

Portée de l'article 10.

L'article 10 donne au préfet les pouvoirs conjugués du procureur de la République et du juge d'instruction en ce qui concerne la constatation des crimes, des délits, et des contraventions : "Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir..." Beaucoup de ceux qui ont parlé de l'article 10 l'ont fait comme s'ils ne l'avaient pas lu. On a voulu y voir le fondement des mesures préventives à prendre en vue du maintien de l'ordre et on a dit que le gouvernement serait désarmé s'il n'existait plus. On a voulu y voir aussi le fondement du régime de la prostitution. Il n'en est rien. Le Code suppose qu'une infraction a été commise et qu'on en recherche les auteurs. L'article 10 ne peut donc pas servir pour empêcher des infractions de se commettre dans l'avenir ou pour réprimer la prostitution qui n'est pas un délit. Le préfet a seulement le droit de rechercher un coupable présumé mais non potentiel et de le livrer aux tribunaux.

L'article 10 ne donne donc au préfet que les pouvoirs du procureur et du juge d'instruction, mais il lui donne tous ces pouvoirs : un arrêt de la Cour de Cassation toutes chambres réunies du 21 Novembre 1853

proclame le droit absolu pour les préfets de délivrer des mandats de perquisition, d'opérer des saisies de leur propre autorité, soit chez le prévenu, soit chez des tiers, soit à la poste.

Vices de l'article 10.

Il apparaît que l'article 10 est une violation de la séparation des pouvoirs puisqu'il donne une compétence de nature judiciaire à un fonctionnaire administratif ; il faut ajouter que ce fonctionnaire est celui de tous qui offre le moins de garanties pour les citoyens, puisqu'il est essentiellement politique, révocable, dans les mains du gouvernement.

Campagnes contre l'art. 10

Aussi cet article 10 a-t-il été toujours très vivement attaqué, plutôt d'ailleurs pour des motifs de doctrine libérale que pour les abus auxquels il aurait donné lieu. Il faut mettre à part le préfet de police ; mais dans les départements, en temps normal (il en fut différemment au début de la guerre) les préfets n'étaient aucunement tentés d'empiéter sur les attributions normales des autorités judiciaires et ceci avec d'autant plus de raison qu'ils pouvaient s'attendre à trouver chez ces dernières plus de complaisance que de résistance.

Pourquoi l'art. 10 a si longtemps résisté.

L'article 10 ouvre la porte à tous les abus, mais ces abus n'ont pas été commis. On a fait grand bruit autour de certaines instructions (complot des panoplies, complots des ligues, etc...). Mais ces poursuites auraient été faites par le parquet si le gouvernement le leur avait demandé. - En réalité les préfets ne se sont jamais servis de l'article 10 que dans les cas graves, notamment au début de la guerre, contre les suspects (Olivier Bascou, Préfet de la Gironde, dans son livre sur l'Autriche) D'autre part, la préfecture de police a toujours réclamé énergiquement le maintien de l'article. S'il venait à disparaître, disait en 1901 l'inspecteur général Puibaraud, la préfecture de police n'aurait plus elle-même qu'à disparaître. Il exagérerait certainement. La préfecture de police avait besoin du vieux texte, prétendait-elle, pour défendre l'ordre public dans les conditions difficiles que présente la population extraordinairement composite de la population de Paris et de la banlieue (Asiatiques, Africains, révolutionnaires de tous les pays, réfugiés, etc). Ajoutez-y le monde dangereux qui grouille autour de la prostitution.

Dans la véritable analyse juridique, l'art. 10 ne sert aucunement de base aux mesures préventives. Mais il leur servait de paravent. Lorsque des troubles étaient à redouter, le préfet de police s'emparait des meneurs, peu d'heures avant celui où les troubles de-

vaient commencer, et les relâchaient dès que le calme était revenu. Ce système des immobilisations préventives n'était pas justifié par l'article 10, qui ne vise que la police judiciaire, répressive, concernant des faits passés et non des faits à redouter. Si cette pratique a un fondement, il est dans la mission générale du gouvernement de maintenir l'ordre. L'escamotage du chancelier Schuschnigg lors de sa visite à Paris (réception dans une obscure gare de banlieue, interdiction d'assister à une messe publique, etc...) n'aurait pas été nécessaire si cette pratique avait été maintenue. - De même, la police s'efforce de ne pas retenir plus de 24 heures les individus arrêtés sur la voie publique ; mais, bien entendu, le délai de 24 heures n'a aucun fondement légal. Il arrive aussi que la police promène les individus arrêtés dans des cars ; ils ne peuvent pas se plaindre d'être arrêtés puisqu'ils se déplacent. La police se saisit aussi des individus dont elle redoute quelque attentat ; les charge dans des cars, puis les dépose en pleine campagne, un à un, à une assez grande distance des lieux où se déroulent les manifestations. Ils sont libres, donc pas arrêtés.

La préfecture de police opère une rafle sous prétexte de chercher les délinquants ; on amène les individus arrêtés dans un local de la préfecture ; on trouve bien quelques coupables, on les garde ; on trouve aussi des individus porteurs d'armes prohibées : brownings, couteaux, coups de poing : c'est un délit, on les garde. Quant à ceux à qui on n'a rien à reprocher, on les relâche avec une lenteur calculée. Il est difficile de supprimer ces pratiques. Les individus qui en sont les victimes sont le plus souvent sur les frontières du crime. Le préfet de police continuera, même après l'abrogation de l'article 10, fort de son devoir de "prévenir les troubles".

L'action des préfets a l'avantage de la promptitude, souvent indispensable à l'efficacité de la répression, ainsi que l'indiquait Napoléon au Conseil d'Etat le 16 août 1805. Le préfet connaît un criminel ; il s'en saisit. Voilà l'article 10. Un préfet connaît un criminel ; il invite l'autorité judiciaire à s'en saisir ; pendant ce temps, le criminel s'enfuit ou se suicide (affaire Stavisky). Voilà le système sans article 10. - En résumé le procureur et le juge d'instruction, ont plus de scrupules, plus de respect des formes, plus d'hésitations par conséquent devant les responsabilités à prendre ; au contraire, le préfet va de l'avant.

Suppression de

Les partis de gauche et surtout la Ligue des

l'article 10
par la loi du
7 février 1933

Rétablissement
de l'art. 10
par la loi du
25 mars 1935

droits de l'homme avaient déclaré la guerre à l'article 10. Il fut purement et simplement supprimé par la loi du 7 février 1933 (loi Rolland).

La loi du 25 mars 1935 est une loi de repentir inspirée par des considérations pratiques de défense de l'ordre public, contre la loi du 7 février 1933, animée par une idéologie libérale certainement exagérée. "A l'heure actuelle, disait au Sénat M. Boivin-Champeaux, la police est dans l'impossibilité de procéder à une saisie inopinée, par exemple en matière d'espionnage. Il faut d'abord alerter le parquet, qui requiert l'ouverture d'une information... si bien que le juge arrive toujours trop tard." (21 décembre 1934). Aussi la loi du 25 mars 1935 rétablit-elle l'article 10, mais avec quelques modifications plutôt destinées à masquer des décisions aussi contradictoires dans un délai aussi rapproché.

1° Limitation de la compétence préfectorale aux crimes et délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. - On a cru, par ces termes d'une généralité un peu vague dont le sens précis est difficile à saisir, orienter l'article 10 dans le sens où il avait été en fait dirigé par la pratique. Il n'en est rien. Si l'espionnage rentre certainement dans ces termes, il est difficile d'y comprendre la fausse monnaie, les paris aux courses, les outrages aux mœurs, l'excitation des mineurs à la débauche. Or, au moment de la discussion des lois de 33 et de 35, ces matières avaient été signalées comme appelant une répression particulièrement rapide et rendant indispensable une intervention de l'autorité administrative. Le nouvel article 10 désarme d'autre part l'autorité de police en ce qui concerne la conclusion des rafles. Dans les lieux suspects, fréquentés par une population suspecte, la police jette un coup de filet ; les individus suspects sont amenés au local de la police où on les examine. Si aucune charge n'est relevée contre eux, on est bien obligé de les relâcher. Si, comme il arrive fréquemment, il y a des individus en état d'irrégularité (armes prohibées, étrangers frappés d'expulsion, interdits de séjour, etc...etc...) l'article 10 permettait de les garder. Maintenant la police doit avertir le parquet. Au fond le péril n'est pas très grand. Il suffit d'une meilleure articulation entre le parquet et la police.

2° La seconde modification à l'ancien article est l'obligation pour le préfet qui a usé de l'article 10 d'en aviser le procureur dans les 24 heures et pour tout fonctionnaire requis par le préfet en vertu du même article d'en aviser sans délai le procureur.

Le mécanisme est destiné à répondre à l'objection d'arbitraire. L'autorité administrative se trouve donc saisie immédiatement et l'affaire, comme le prévenu passe sans délai dans le cycle régulier de la vie judiciaire. Si l'arrestation est arbitraire, le juge d'instruction y met fin, immédiatement, par une ordonnance de non-lieu. (S. Delmont, 7 mars 1935).

Cependant, même dans ces limites, le rétablissement de l'article 10 a soulevé de véhémentes protestations "Ce sont, s'est écrié le député Ramette, les pleins pouvoirs donnés à nouveau aux préfets de coup d'Etat.

Bibliographie. - Rapport du doyen Larnaude et discussions à la Société générale des prisons, Revue pénitentiaire, 1901, p. 216 et 678.-

Chapitre III

LA LIBERTÉ DE L'INTIMITÉ

DOMICILE ET CORRESPONDANCE.

Le présent chapitre est consacré à des prolongements de la liberté individuelle : liberté du domicile, liberté de la correspondance.

Section IInviolabilité de la maison.

Sens du mot
domicile

Le "domicile est ici le local que l'on habite.- On parle couramment de "l'inviolabilité du domicile". Cependant, dans cette expression, le mot de domicile a un sens différent de celui qu'on lui attribue dans le droit civil et dans le droit électoral. Dans ces dernières disciplines, le domicile est une notion juridique concernant le lien d'un individu avec un lieu. Au contraire, le domicile, au sens de la liberté individuelle est un fait : c'est le local où l'on habite d'une façon continue. C'est, dans le sens courant et populaire du mot, la maison. Le domicile, considéré comme libre, est d'après la Cour de cassation "toute demeure permanente ou temporaire occupée par celui qui y a droit ou, de son consentement, par un tiers." Ainsi une chambre occupée d'une façon quelque peu continue dans un hôtel meublé est un domicile. Mais évidemment, les lieux ouverts aux publics, les usines, les ateliers, les tripots et lieux de débauche ne sont pas considérés et protégés comme domicile.

A propos des occupations d'usines et de grèves sur le tas, on s'est demandé s'il y avait violation de domicile au sens de l'article 184 du Code pénal. Ce qui est interdit en somme, c'est, pour employer l'expression de la législation allemande, la Hausfriedensbruch ou violation de la paix domestique. Il n'y a guère que le Code Hongrois (art. 336) qui protège à l'égal de l'habitation d'une personne, le lieu de ses affaires.. D'après une jurisprudence unanime en France, le seul domicile faisant l'objet de la protection spéciale, c'est la maison qu'on habite (Cass. 3 mai

1907) l'appartement privé (Cass. 24 juin 1893) serait ce une habitation industrielle (Cass. 13 déc. 1890) ou une chambre louée dans un hôtel (Cass. 31 janv. 1914)

Ce n'est pas la propriété qu'on protège ici, c'est la liberté de l'individu. Donc, un champ n'est pas un domicile.

Mais c'est toute la demeure qui est protégée, y compris ses dépendances : parc entièrement clos, balcons, terrasses, etc...

Le domicile protégé par la constitution de l'an VIII, par le Code pénal et par le Code d'instruction criminelle

Les Anglais passent pour posséder au plus haut degré le sens de l'intimité et de l'inviolabilité du foyer domestique. My house is my castle. Ma maison est ma forteresse. La constitution consulaire du 24 frimaire an VIII (art. 76) reprenant le principe de la constitution directoriale de l'an III (art. 359) déclare en des termes qui rappellent le vieux dicton anglais : "La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable". Mais la violation du domicile par de simples particuliers était dépourvue de sanction. C'est le Code pénal, dans sa rédaction du 28 avril 1832 qui punit toute atteinte, aussi bien par des particuliers que par l'autorité contre le "chez soi", contre la liberté et la tranquillité de la personne dans le lieu qui sert de résidence réelle.

Le Code pénal punit tout individu qui viole le domicile d'un autre et le punit plus sévèrement s'il est fonctionnaire.

Situation différente suivant qu'il s'agit du jour ou de la nuit.

Pendant la nuit, impossibilité presque complète de pénétrer contre son gré dans la maison du citoyen. Pendant la nuit (18 à 6 heures du 1er octobre au 31 mars, 21 à 4 heures du 1er avril au 30 septembre) les cas où les représentants de l'autorité peuvent pénétrer dans le domicile du particulier sont extrêmement rares : appel de l'intérieur, force majeure tel que incendie ou inondation. On ne peut y pénétrer même pour appliquer une loi ou pour exécuter une décision de justice.

Pendant le jour, l'inviolabilité domiciliaire est limitée, principalement par les besoins des instructions judiciaires.- Le domicile doit céder devant les besoins de l'ordre public. Mais les cas où l'autorité peut y pénétrer sont strictement limités.

Instructions judiciaires.- C'est l'instruction criminelle qui pose le plus souvent la question de l'inviolabilité domiciliaire. I° En principe, la perquisition domiciliaire est une opération de justice non de police. Il en résulte a) elle doit être faite par le juge d'instruction. b) lui-même ne peut le faire que s'il y a une information ouverte. c) Le

Procureur de la République (ou un de ses auxiliaires) ne peut procéder à une perquisition que s'il y a crime flagrant. En cas de simple délit, même flagrant, l'intervention du Procureur serait illégale. d) Toutefois le Procureur (ou un de ses auxiliaires) peut répondre à la réquisition du chef de maison. Il peut, répondant à l'appel du mari, pénétrer dans le domicile conjugal mais pas chez le complice de l'adultère.

Cas divers prévus par la loi. - Il y a des cas divers prévus par la loi : par exemple le droit de suite des garde-champêtres pour les objets volés et les engins prohibés. Il y a aussi de nombreuses dispositions fiscales ou sociales.

Exécution des jugements. - Les huissiers en matière civile, le Procureur de la République en matière pénale, pourront, pendant le jour, pénétrer dans le domicile pour l'exécution des décisions de justice.

Affaiblissement
de l'inviolabi-
lité du domici-
le

a) Des lois fiscales ou sociales en nombre croissant viennent multiplier les cas où les particuliers peuvent pénétrer dans l'intimité de l'habitation. Ainsi, le système de l'exercice ouvre le domicile de ceux qui y sont soumis aux inspections des agents du fisc. Et le "soupçon de fraude" permet à ces agents de pénétrer dans le domicile des particuliers soupçonnés.

b) Mais il importe surtout de souligner le système de l'ouverture d'une information "contre X" dont il est fait abus. C'est un acte fictif par lequel un juge ouvre une apparence d'information, ce qui lui permet de pénétrer dans le domicile des citoyens (Grad, L'inviolabilité du domicile, 1935).

c) La théorie du consentement du maître de la maison. - Sauf le cas de crime flagrant seul le juge d'instruction, régulièrement saisi de l'action publique, peut s'introduire dans le domicile du citoyen et y procéder à des perquisitions.

La violation de cette compétence exclusive est assortie d'une double sanction : 1° l'application de l'article 184 du Code pénal, 2° la nullité de l'opération.

La pratique est un peu différente de la théorie. Les procureurs de la République et les commissaires de police leurs auxiliaires, ont supporté difficilement cette limitation légale de ce qu'ils considèrent comme leurs attributions naturelles. Ils pénètrent dans les domiciles même si le crime n'est pas flagrant et, ce qui est plus fort, même en cas de simple délit. La jurisprudence décide que le consentement du maître de maison couvre et l'infraction de l'article 184 et la nullité de l'instruction. La Cour de Cassation

(2 janvier 1936 D. 1936.I.46) exige seulement que ce consentement "ait été donné librement et avec connaissance de cause". Le maître de maison a donc consenti à laisser opérer le procureur de la République ou le commissaire de police, alors qu'il savait que ces magistrats n'avaient pas le droit d'agir ainsi (connaissance de cause).

Cette jurisprudence est peut-être excusable par les besoins de la répression. Qu'on me permette d'avouer que je ne l'aime pas. a) Il paraît bien étrange que l'ordre légal des compétences puisse être changé grâce au consentement du prévenu ou de l'accusé. - b) La liberté et la connaissance de cause dans ce consentement résultent en pratique de ce simple fait qu'il n'y a pas eu opposition du chef de maison. Le Procureur de la République et les commissaires et agents qui l'escortent, sonnent à une porte, entrent, accomplissent leurs opérations, s'en vont. Le particulier, intimidé et ignorant de ses droits, laisse faire. Cette passivité est traduite en consentement. Certains auteurs voudraient que le consentement fut écrit, signé, etc... (Morizot-Thibault, Instruction préparatoire, p. 449). Les militants du journalisme et de la politique savent seuls demander à travers la porte si ceux qui frappent sont porteurs d'un mandat du juge d'instruction...

Il faut noter que la loi du 7 février 1933 n'a rien innové en matière d'inviolabilité du domicile.

Section II

L'inviolabilité de la correspondance.

Principe souvent affirmé, souvent violé

De tout temps, les gouvernements ont cru que la raison d'Etat leur imposait l'obligation de connaître les correspondances échangées par les sujets. Saint-Simon rapporte que, au premier rang des moyens de gouvernement de Louis XIV, il y avait "l'ouverture des lettres". Sous Napoléon Ier, le budget des "bureaux de révision" atteignait 600.000 francs, soit 4 milliards d'aujourd'hui. Sous le Second Empire, le "cabinet noir" était payé par le budget des affaires étrangères, mais servait à la police en général....

La Constituante supprima le 19 juin 1790 les crédits officiels au cabinet noir. Le 26 août 1790, elle exigea des employés des postes le serment de respecter le secret des correspondances. La Convention, le Directoire, n'ont pas respecté le secret des lettres.

Le Code pénal écrit dans l'article 187 : "Toute

suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'Administration des Postes sera punie..." Une loi du 28 avril 1832 renforça les sanctions. La loi du 15 juin 1922 a étendu les pénalités à d'autres personnes que les agents du gouvernement et les fonctionnaires des postes.

Dérogation à l'inviolabilité de la correspondance dans l'intérêt de l'ordre public

Le gouvernement peut saisir les journaux étrangers et les journaux rédigés en langues étrangères (Article 14, loi 29 juillet 1881) ; il peut saisir également les imprimés de propagande anarchiste (loi 23 juillet 1894) ; enfin, en temps de guerre, de très nombreuses atteintes sont portées à l'inviolabilité des correspondances.

Dérogation dans l'intérêt de la défense sociale contre les malfaiteurs

Les lettres sont souvent un moyen d'établir les infractions. L'inviolabilité de la correspondance ne doit pas paralyser la justice répressive. Le juge d'instruction a le droit, lorsqu'une information est ouverte, de saisir toutes les correspondances d'où peut sortir la vérité. La loi du 7 février 1933 (loi Rolland) qui avait exagéré dangereusement les garanties en faveur des accusés, avait commis la même exagération en ce qui concerne les correspondances "Le juge d'instruction ne pouvait saisir et se faire livrer par l'Administration des P.T.T. que les lettres et les télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressées. Mais la loi du 23 mars 1935 a rétabli l'état antérieur des choses. Elle a précisé les autorités ayant qualité pour saisir : les juges d'instruction, les magistrats chargés de l'instruction par les Cours d'appel, ou les tribunaux militaires, les procureurs de la République et tous officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit. Evidemment, les gendarmes ne peuvent saisir les lettres. Ils ne sont pas officiers de police judiciaire.

Il faut ajouter à cette énumération les préfets, puisque la loi du 23 mars 1935 a rétabli, en le limitant, l'article 10 du Code d'instruction criminelle (Ricard, Droit et jurisprudence en matière de postes).

L'inviolabilité de la correspondance paraît correspondre si directement à la conception minima de la liberté dans un peuple civilisé moderne que la constitution stalinienne du 25 novembre 1936 la promet aux citoyens de l'U.R.S.S.

Menaces contre la liberté des correspondances. - La liberté des correspondances est un des principes qui s'imposent avec la force la plus sacrée aux agents des services postaux, télégraphiques et téléphoniques. Ceux-ci sont des transporteurs de signes. Ils doivent

transmettre les correspondances qui leur sont remises sans connaître le sens des mots réunis par l'envoyeur. Cette règle d'élémentaire sagesse paraît menacée : le 16 décembre 1936, la section fédérale syndicale du Central télégraphique a adressé une protestation au président du Conseil : les télégraphistes se plaignent d'être les complices involontaires des difficultés créées au président en transmettant des télégrammes injurieux pour lui, en organisant la vie chère. Il est cependant trop évident que la censure des correspondances par les agents des postes serait parfaitement intolérable.

La liberté des correspondances et les aliénés.-

Il est admis que le directeur d'un établissement d'aliénés (public ou privé) peut ouvrir les lettres écrites par ses malades, puisqu'il peut y trouver des éléments qui lui permettront de mieux diriger le traitement. Mais en principe, il ne peut pas les retenir. Dans tous les cas, il commet une faute grave en retenant les lettres adressées à un avocat ou au procureur de la République. C'est ce que vient de décider la Cour de cassation au sujet d'un individu interné sur demande de sa femme, au moyen d'un certificat délivré par un médecin que n'avait jamais vu le malade. L'article 41 de la loi du 30 juin 1838 punit la rétention des réclamations adressées aux autorités. - La rétention des correspondances adressées à des simples particuliers, n'est pas pénalement réprimée ; elle peut, néanmoins, suivant les circonstances, constituer une faute grave donnant lieu à des réparations civiles. (Cass. Civ. 6 mai 1936, D. 36.1.p.100).

Chapitre IV

LA LIBERTE DES GROUPES

1° - Manifestations sur la voie publique

Le droit public
devant les
groupements

Le groupement est dans la nature de l'homme, animal politique disait Aristote. On peut même dire qu'il est dans la nature elle-même, comme le prouvent notamment ce que le philosophe Espinasse appelait les "sociétés animales", abeilles ou fourmis. On en concluerait logiquement à la liberté des groupements humains.

Cependant, il faut tenir compte de l'état de société. Plus les individus se groupent, plus ils deviennent forts. Donc, plus ils deviennent redoutables pour le pouvoir politique et pour l'ordre public.

Hostilité de la
Révolution
française

Dans l'ensemble, la Révolution française a été hostile aux groupements. C'est un autre aspect de ce qu'on appelle l'individualisme de 1789. La constituante a comme la hantise des "corps intermédiaires" entre l'Etat et l'individu. Elle a voulu l'individu seul et désarmé en face du pouvoir politique. C'est pourquoi Albert de Mun a pu lui reprocher d'avoir créé une "poussière d'hommes". A plus forte raison, les régimes autoritaires réclament-ils cet isolement des individus devant eux. Le Code pénal de Napoléon frappe indistinctement tous les groupements, quels qu'ils soient, passagers ou permanents, si leur nombre est supérieur à plus de vingt personnes.

Mais nous sommes là dans une matière qui ne coule pas en ligne droite, qui est traversée de courants et de contre-courants.

La liberté des
groupements a
abouti à la
politique des
masses

Les régimes libéraux sont favorables aux groupements (loi de 1881 sur la réunion, loi de 1884 sur les syndicats ; loi de 1901 sur les associations). Mais est arrivé un moment que certains (comme Allou en 1884) avaient prévu et auquel d'autres (comme Waldeck Rousseau en 1884) avaient refusé de croire, où la liberté des groupements a abouti à la politique des masses. La liberté des syndicats professionnels a abouti en pratique à l'organisation d'une classe ouvrière, qui est d'ailleurs la seule classe organisée de la nation. Les réunions qui, dans l'esprit du législateur de 1881, devaient comprendre quelques

centaines de personnes, s'efforcent d'en rassembler des milliers ou des dizaines de milliers. Il s'agit d'impressionner par une manifestation de masse, le parlement, le gouvernement, les classes bourgeoises. D'autre part, la liberté des associations a abouti à la formation des Liges, ambitionnant de grouper et de discipliner des citoyens par centaines de milliers. La liberté a abouti à opposer masses à masses. C'est dans ces conditions que s'est produit un mouvement de réaction autoritaire (lois ou décrets-lois sur les liges d'une part, sur les manifestations d'autre part).

Les dictatures
et les groupes

D'autre part, les dictatures modernes, au lieu de lutter contre les groupes ont entrepris de les canaliser à leur profit, de les assujettir à leur politique, de les domestiquer, de les faire servir au but de l'Etat. Ainsi ont fait Mussolini et Hitler, en groupant l'immense majorité des citoyens dans le seul parti officiel, seul autorisé, naziste ou fasciste ; ainsi ont fait Mussolini, Salazar et Dollfuss en enfermant la vie économique dans une organisation d'Etat qualifiée de corporative. Ainsi enfin ont fait Mussolini et plus encore peut-être Hitler en organisant sous la direction du gouvernement, à son profit, en son honneur, d'énormes manifestations de masses.

La seule liberté qui dure est celle qui respecte la mesure.

Section I

Manifestations organisées.

La rue est le
domaine de l'
ordre, plus que de
la liberté

Tous les régimes quels qu'ils soient s'accordent à reconnaître que l'ordre dans la rue est nécessaire à la vie sociale, à la paix intérieure et au fonctionnement des services publics. - En outre, on peut observer que la rue est une dépendance du domaine public dont l'autorité a la gestion. Enfin, elle a une affectation : la circulation. Chacun doit s'y trouver chez lui, en paix, quand et comme il lui plaît. Elle est à tous, ne doit être accaparée par personne. - Le désordre matériel dans la rue entraîne une inquiétude dans les esprits. - Enfin, c'est un fait constaté historiquement que l'importance capitale de la rue dans le sort des régimes : 14 juillet 1789, 10 août 1792, 28 juillet 1830, 24 février 1848, 4 septembre 70..... Ne parlons pas des journées tragiques : massacres de septembre de 1792, journées de juin 1848, Commune de 1871, etc...

Cortège et at-

La manifestation se distingue de la réunion en

troupeusement

ce qu'elle ne comporte pas de discours. - La manifestation qui est l'usage d'une masse en l'honneur d'un homme, d'une pensée, d'une opinion, apparaît sous deux aspects : le cortège, l'attroupelement. Le cortège se déploie, défile ; l'attroupelement est en principe immobile. Une manifestation qui consiste dans le groupement des manifestants sur la place du Panthéon pour les diriger ensuite sur la place de la Nation, est un cortège ; mais ce nom ne peut pas être donné aux rassemblements communistes dans les bois de Garches. Toutefois, ces différences de définitions lexicologiques ne comportent pas de différences de conditions juridiques.

Manifestation
et réunion

Ce qui est plus important, c'est que la manifestation ne comporte pas de discours ; s'il y avait des discours, ce serait une réunion. Or la réunion sur la voie publique est interdite. La manifestation comporte des attitudes, des gestes, des emblèmes, des insignes, des bannières, des chants, des cris, des acclamations, des invectives mais pas d'exposé ou de développement de pensée. En définitive, la manifestation permettrait l'affirmation de la pensée sous toutes les formes, à l'exception de la forme oratoire.

En Angleterre

Le droit de manifester en plein air apparaît donc comme une liberté fondamentale de la démocratie. Toutefois, comme toutes les libertés, son exercice doit se concilier avec les exigences de l'ordre public et avec le respect de la liberté d'autrui. - Il semble bien que ce soit l'Angleterre qui ait poussé la plus loin la préoccupation de la liberté, quel que soit le parti qui organise la manifestation, non seulement il est libre, mais encore la police le protège contre ceux qui voudraient porter atteinte à l'exercice de cette liberté. Ainsi, au début d'Octobre 1936, la police Londonienne a lutté toute une journée pour protéger les fascistes de Sir Oswald Mosley contre les agressions des communistes. La Belgique est par excellence le pays des cortèges : cependant, le 15 février 1935, le bourgmestre de Bruxelles, en accord avec le gouvernement, interdit un cortège socialiste.

En France

L'habitude des cortèges et manifestations est une très vieille habitude française. - Dans l'ancienne France, toutes les fêtes religieuses, comme les prières à l'occasion des calamités, étaient l'occasion de cortèges derrière des bannières, de défilés de pénitente, etc... Il y eut même des cortèges laïques à l'occasion de la Ligue ou de la Fronde. Sous la Restauration, les pouvoirs reprennent leur importance. A la grande procession de 1828, la présence

du roi, à pied, derrière le dais, est l'objet de longs commentaires. Sous la monarchie de juillet se multiplient les cortèges laïques : on défile contre les ministères, pour la liberté de la presse, contre les lois de septembre....- C'est aussi une tradition de saisir l'occasion des enterrements pour des manifestations de sentiments politiques : enterrement du général La marque, sous Louis-Philippe ; enterrement sous le second Empire de Victor Noir tué par un cousin de l'Empereur.

Condition juridique des manifestations.-

1° Avant le décret du 23 octobre 1935.

Avant la réglementation actuelle, la condition juridique des manifestations était assez flottante et incertaine. Pratiquement, elle pouvait être ramenée à ces points. a) Ce n'était pas un délit d'organiser spontanément une manifestation quelconque, sans faire au préalable une démarche quelconque auprès des autorités responsables de l'ordre public. b) Mais ces autorités pouvaient interdire la manifestation (préfet de police, préfets et maires dans les départements). Dès qu'elle est interdite, elle devient un attroupement aussitôt considéré comme illégal et qui peut être dissous par la force, dans les conditions qui seront ci-dessous indiquées. c) Les choses étant ainsi, il était prudent de la part des organisations de s'assurer que leur manifestation ne serait pas interdite. Il en était ainsi pour la sorte de fête champêtre que le parti communiste organise chaque année dans un bois de Seine-et-Oise.

2°- Après le décret-loi du 23 Octobre 1935

Ce décret (contresigné par Laval, président du conseil et L. Bérard, garde des Sceaux) a été pris suivant la procédure organisée par la loi du 8 juin 1935, habilitant le gouvernement à prendre des mesures pour le redressement économique. L'ordre public est la condition essentielle du calme et de la confiance sans lesquels ce redressement est impossible....

Il y a lieu d'observer que ce même jour du 23 octobre 1935 ont été pris trois décrets qui ont cette même préoccupation de protéger l'ordre public : détention d'armes, manifestations, ligues.

Le décret sur les manifestations se caractérise par trois points : 1° Déclaration préalable obligatoire et sanctionnée.- 2° Faculté pour l'administration d'interdire la manifestation ainsi déclarée.- 3° Pénalités contre les organisateurs et les participants.

Et d'abord, ceci est capital quels sont les faits soumis à la déclaration préalable.... Il est répondu très clairement à cette importante question par l'article 1er, al. 2 : "Sont soumis à l'obligation d'une déclaration préalable, tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes, et, d'une façon générale,

toutes manifestations sur la voie publique."

En principe le décret vise seulement les manifestations sur la voie publique.

Donc 1° ce sont seulement les manifestations sur la voie publique qui sont visées. D'autre part, le décret rappelle que les réunions sur la voie publique sont interdites par la loi de 1881, article 5. Donc les réunions dans une propriété privée et à fortiori les réunions dans les lieux clos et couverts restent soumises à la législation libérale de 1881 et de 1907 c'est un droit pour les citoyens de les tenir, sans qu'ils soient astreints à aucune démarche préalable à l'égard de l'administration. Or les préfets, appuyés par le ministre de l'Intérieur se sont considérés comme habilités par ce décret à exiger des déclarations préalables de la part des organisateurs de simples réunions, en lieux clos et couverts. Un texte parfaitement clair et qui ne donnait lieu à aucune ambiguïté a été détourné de sa destination pour supprimer pratiquement le droit de réunion. L'absence de réaction de l'opinion publique devant cette atteinte à la liberté est un phénomène attristant.

Exclusion des sorties conformes aux usages locaux.

2° Il fallait éviter que la réglementation nouvelle fût prétexte à d'innombrables tracasseries. A chaque procession, à chaque défilé de la musique, à chaque sortie de l'orphéon, à chaque défilé de la société sportive, à chaque cortège au monument aux morts, aux solennités dans les cimetières pour la Toussaint, il faudrait, d'après la lettre stricte, la déclaration trois jours francs à l'avance. Aussi faut-il laisser une certaine souplesse à la loi : c'est ce qu'indique la fin de l'article 1er : "Toutefois, sont dispensées de cette déclaration les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux."

Pratiquement la déclaration équivaut à une demande d'autorisation.

3° Nature spéciale de la déclaration de manifestation : contrairement à ce que signifie la déclaration dans le régime normal des libertés, la déclaration de manifestation équivaut pratiquement à une demande d'autorisation. Nous avons indiqué, dans un précédent chapitre, que la déclaration est la formalité la plus légère et la plus libérale du régime préventif simple. Or le décret du 23 octobre 1935 impose une déclaration qui est en réalité un élément d'un régime préventif prohibitif. Ainsi, la presse périodique est soumise au régime de la déclaration préalable : mais la déclaration une fois faite, le déclarant a le droit de fonder son journal. Mais la déclaration de manifestation une fois faite, la manifestation ne peut avoir lieu que si l'administration ne s'y oppose pas. "Si l'autorité investie des pouvoirs de police estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, elle l'interdit par un arrêté qu'elle

notifie immédiatement aux signataires." C'est l'autorité chargée de la police (préfet de police, préfet des départements, maires) qui dispose donc et sans appel, du droit de manifester. On ne peut donc manifester que si la police le permet. Il n'y a donc pas de liberté de manifester.

Formes de la
déclaration de
manifestation.
A qui ?

Elle est faite en principe à la mairie, et dans les localités soumises à la police d'Etat (Seine et Seine et Oise, Marseille, Lyon) au préfet et au sous-préfet. - Il est précisé par le décret-loi que le préfet peut toujours annuler la décision du maire : interdire s'il a autorisé, autoriser s'il a interdit. Ainsi un maire avait interdit une manifestation avec drapeau rouge et Internationale ; le préfet a autorisé. Le maire a démissionné (septembre 1936). Afin que le préfet soit en état de statuer, le maire doit lui transmettre la déclaration dans les vingt-quatre heures de la réception. En réalité, la décision appartient au préfet ; le maire est moins une autorité de première instance qu'un simple agent de transmission.

Par qui ?

Par trois signataires, avec nom, prénoms et domicile et élection de domicile dans le département.

Que contient
la déclaration?

Le but de la manifestation, lieu, la date, l'heure, les groupements convoqués, et, si on doit défilé, l'itinéraire projeté.

Quand ?

Trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus avant la date de la manifestation. Le dies a quo et le dies ad quem ne comptent pas dans le calcul du terme. Donc pour une manifestation du dimanche, la déclaration doit être faite le mercredi au plus tard. Cette règle a été violée à l'occasion de la première application du décret loi. M. Léon Blum ayant été l'objet de violences alors qu'il traversait la foule assemblée pour les obsèques de l'écrivain royaliste Jacques Banville, les partis d'extrême gauche décidèrent d'organiser pour le dimanche suivant une manifestation expiatoire à travers Paris. La déclaration ne fut faite que le jeudi, donc trop tard. Le président du Conseil, M. Albert Sarraut, explique que le gouvernement devait laisser fonctionner les "soupapes de sûreté".

Sanctions pénales

Les sanctions pénales ne peuvent pas atteindre les simples manifestants ; ils sont trop. En pratique, les simples manifestants, dont la police aura pu se saisir seront poursuivis et condamnés pour rébellion aux agents. - Toutefois l'article 5 prévoit des pénalités aggravées pour les simples citoyens qui, au cours d'une manifestation auraient été trouvés porteurs d'armes apparentes ou cachées "ou d'un engin dangereux pour la sécurité publique." Police et jus-

tice ont en ces matières le plus large pouvoir d'appréciation : ainsi le tribunal de la Seine a considéré comme "engin dangereux" une simple laisse à chien. Mais les peines correctionnelles lourdes (trois mois à deux ans, 100 à 1.000 Frs, sans circonstances atténuantes) prévues par le décret du 23 octobre 1935 n'empêchent pas le jeu de la loi du 5 avril 1884 (art. 97 § 2) et de l'article 491, 15° du Cpdé pénal qui punissent la violation des règlements légalement faits. La participation à une manifestation interdite expose le simple manifestant aux peines légères de simple police.

Contre les organisateurs, trois catégories d'infractions sont prévues : 1° inexactitude ou omissions dans la déclaration de nature à tromper sur les conditions de la manifestation projetée. 2° Convocation avant la déclaration. 3° Convocation malgré l'interdiction. 4° Participation à la manifestation interdite.

Sanctions de
police

La manifestation non déclarée ou interdite devient par le fait même un attroupement illégal qui peut être dissous dans les conditions qui vont être indiquées.

Cette législation a permis d'interdire toutes les manifestations qui n'étaient pas complètement agréables à l'un des partis au pouvoir. Chaque fois qu'un parti d'opposition voulait manifester, un parti de la majorité annonçait publiquement qu'il allait contremanifester. Donc l'ordre serait troublé. Dans ces conditions, la manifestation était interdite. Mais les partis d'opposition ayant décidé de rendre la pareille et annoncé qu'ils contremanifesteraient à l'occasion d'une manifestation communiste au Parc des Princes (3 Octobre 1936), la police a protégé cette dernière manifestation. Nous ignorons les mœurs de la liberté.

Section II

Attroupements.

Législation
complexe.

Le décret-loi du 23 octobre 1935 vient s'ajouter, en la compliquant, à une législation déjà complexe, avec laquelle en somme on a oublié de l'harmoniser.

Le décret-loi vise les manifestations concertées ou organisées à l'avance. Son objet principal est peut-être d'atteindre les organisateurs et au-delà d'eux de paralyser certaines formations politiques.

Il s'agit d'articuler cette législation nouvelle avec l'ensemble de la législation sur la matière. a) Les attroupements accidentels et spontanés restent

soumis à la législation antérieure. b) Une manifestation organisée sans déclaration ou malgré l'interdiction ne dispense pas la police du protocole imposé d'abord pour légitimer l'emploi des armes, ensuite pour que les simples manifestants qui ne seraient pas dispersés soient punissables.

Attroupements interdits même en dehors de la voie publique.

Ces attroupements sont les attroupements séditieux ce sont, aux termes de la loi du 26 juillet 1791, les rassemblements : 1° de plus de quinze personnes ; 2° s'opposant à l'exécution d'une loi, d'une contrainte ou d'un jugement. - Par exemple, le parti agraire organise des résistances pour les ventes forcées des biens des agriculteurs saisis pour le paiement de leurs impôts : c'est le cas type de l'attroupement séditieux prévu par la Constituante. Il sera punissable et dispersable même à l'intérieur des propriétés privées.

Attroupements sur les rues, places, parcs et jardins publics

Voici les textes en la matière : 1° Loi du 27 juillet 1791. - 2° Loi du 10 avril 1831. - 3° Loi du 7 juin 1898. - 4° Loi du 5 avril 1884 (loi municipale) 5° Décret du 23 Octobre 1935.

Tout rassemblement de personnes sur la voie publique est aujourd'hui interdit sans la déclaration préalable, par l'effet du décret-loi. Mais 1° les simples manifestants ne seront punissables que s'il y a une interdiction formelle du maire. Ils s'exposent aux peines de simple police. 2° Il y a obligation pour toutes personnes de se disperser à la première sommation des préfets, sous-préfets, maires, adjoints au maire, magistrats et officiers civils chargés de la police judiciaire. 3° - Il y a un protocole pour la dispersion par la force ; mais ce protocole n'a qu'un objet : légitimer l'emploi des armes. Ce protocole n'est pas nécessaire s'il n'y a pas emploi des armes proprement dites : on peut faire marcher les chevaux sur la foule, frapper les manifestants à coups de poings, à coup de pied, avec la pèlerine roulée, ainsi qu'il est d'usage à Paris. Mais les magistrats policiers, gendarmes, officiers requis, qui se seraient servis ou auraient ordonné qu'on se serve de fusils, mitrailleuses, révolvers ou sabres sans l'emploi préalable du protocole de dispersion seraient personnellement punissables.

Ce protocole est encore aujourd'hui organisé par la loi du 7 juin 1848. Les principes essentiels sont les suivants : 1° L'ordre d'avoir à se disperser doit être adressé à la foule par un magistrat civil revêtu de ses insignes. Un militaire, même du grade le plus élevé, ne peut remplacer le magistrat civil même du rang le plus humble. Ce magistrat civil c'est, en principe, le maire chargé du maintien de l'ordre dans

Protocole pour l'emploi des armes

sa commune ; à son défaut l'adjoint, à son défaut, le commissaire de police. Il faut observer que, aux termes du droit commun, le préfet peut se substituer au maire pour le maintien de l'ordre. 2° Ce magistrat civil doit être revêtu de ses insignes : pratiquement l'écharpe suffit, même peu visible. Mais si ce modeste accessoire manque, et qu'un coup de feu soit tiré du côté de l'autorité, l'auteur du coup de feu est coupable de meurtre. 3° "Un roulement de tambour" porte la loi du 7 juin 1848, annoncera l'arrivée du magistrat. Aux termes des vieux textes, à défaut de la "caisse", le public peut être averti par la "trompe". Il est admis qu'un clairon ou une trompette de cavalerie peuvent être considérés comme trompe. Au 6 Février 1934, il a été affirmé officiellement qu'au milieu de cette foule massée sur la place de la Concorde et ses environs, il y aurait eu effectivement un commissaire revêtu de son écharpe et un clairon. 4° Le magistrat ainsi annoncé "à son de caisse ou de trompe" invite l'attroupement à se disperser et les citoyens à se retirer. Si l'attroupement est sans armes, il faut trois sommations d'avoir à se retirer, avant que l'emploi des armes par la police soit licite. - Si l'attroupement est armé, la dispersion par la force peut avoir lieu après la première sommation. Un attroupement est armé quand plusieurs des individus qui le composent sont porteurs d'armes apparentes ou cachées ou bien si un seul de ces individus est porteur d'une arme apparente et que les autres ne les expulsent pas. La notion d'"arme" est laissée à l'appréciation des juges. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a décidé qu'une laisse à chien doit être considérée comme une arme quand on n'a pas de chien. (Journaux du 7 novembre 1936).

Ce protocole de dispersion est évidemment inadapté à l'âge des masses. Le législateur suppose que le magistrat civil s'adresse à quelques dizaines ou, au plus, quelques centaines de manifestants qui peuvent le voir et l'entendre. S'il y a cinquante mille individus, ce protocole devient dérisoire. Le commissaire n'a pas besoin de crier, ni le tambour de donner tout son souffle. Pratiquement, ils ne peuvent être ni vus, ni entendus. Cependant le rite doit être accompli. Le 6 Mars 1934, le député général Jacquemin raillait le caractère inadapté aux besoins modernes.

La force de police a essuyé des coups de feu. Elle peut répondre. 2° Pas d'autre moyen de défendre un poste ou un terrain que la force de police a reçu l'ordre de garder. Ainsi, au six février, si

Deux cas où
l'emploi des
armes est per-
mis sans pro-

toocole de dispersion. I° Cas de légitime défense

Sanctions pénales

la police ou les troupes qui l'assistaient n'avaient pas eu d'autre moyen que l'usage des armes pour empêcher le passage sur le pont de la Concorde, l'usage des armes était légitime.

Les sanctions pénales ne sont applicables aux simples manifestants que si le protocole de dispersion a été strictement observé. L'échelle des pénalités est très savamment graduée suivant les circonstances : après combien de sommations a-t-on refusé encore de se retirer ? était-on dans un attroupement armé ? était-on soi-même armé ? L'affaire avait-elle lieu la nuit, etc... (Loi du 7 juin 1848, art. 4).

C'est un délit spécial que de provoquer à attroupement.

La loi du 17 juin 1848, dans un esprit démocratique, déférait à la Cour d'Assises (avec le jury) les poursuites pour infractions aux règles sur les attroupements. Mais, dans un esprit autoritaire, la loi du 25 février 1852 les a déferées au tribunal correctionnel avec lequel le gouvernement est plus sûr d'obtenir la condamnation du prévenu. C'est la législation du Second Empire qui est encore aujourd'hui en vigueur.

Réparation des dommages causés par les troubles

Les particuliers qui ont subi des dommages dans leur personne ou dans leurs biens par le fait des troubles ont droit à réparation. La juridiction pour en connaître est le tribunal civil. Les débiteurs de la réparation sont la commune et l'Etat, chacun pour moitié. La commune, parce que les habitants ont fait ou laissé faire ; et qu'il est nécessaire, dans tous les cas, d'intéresser la commune au maintien de l'ordre ; l'Etat à raison de la solidarité nationale. Dans les communes où le maire a la police, l'Etat restant toujours débiteur pour moitié de la réparation envers la victime, peut se retourner vers la commune si les autorités de celles-ci n'ont pas tout fait pour maintenir l'ordre, et se faire rembourser jusqu'à concurrence de 60 % de ce qu'il a dû payer. La commune peut agir de même dans le cas où c'est l'Etat qui a la police. (loi du 16 avril 1914). Application de cette législation a été faite en faveur d'un passant, qui, le 6 février 1934, traversa la place de la Concorde pour aller chercher sa femme qui donnait des leçons de piano ; blessé, il obtint du tribunal de la Seine une indemnité de 450.000 francs. Trop évidemment, il aurait été débouté s'il avait été lui-même manifestant : ainsi le sieur Roger Ramassot, blessé le même jour du 6 février 1934, s'est vu refuser toute indemnité, sa

qualité de membre des jeunesses patriotes faisant présumer qu'il était manifestant. Il savait à quoi il s'exposait. L'assurance ne joue que pour les victimes involontaires (Trib. Seine le ch. 28 octobre 1936). Rapprochons de cette jurisprudence l'arrêt du Conseil d'Etat Saint-Solieux 20 janvier 1936 refusant une indemnité à un manifestant de ce nom pour ce motif qu'il ne pouvait prouver une faute de service. Certains industriels dont les usines ont été "occupées" au cours des derniers troubles sociaux, ont eux aussi tenté de faire jouer cette loi. A notre connaissance, les tribunaux n'ont pas encore statué.

Nous ne prétendons pas que cette législation atteigne la justice absolue. Il arrivera souvent que, par exemple, dans une grève (Douai, 26 avril 1935, Duhamel c. Ville Dunkerque) ce sont les non contribuable qui causent les dommages, et les contribuables, gens paisibles, paieront les frais.- Il peut arriver d'autre part que, dans une petite commune, les habitants causent des dommages d'un ordre de grandeur tel qu'ils ne pourront les réparer.

Chapitre V.

LIBERTE DES GROUPES.

2° Liberté de réunion.

Définition.

La réunion est un rassemblement momentané de personnes concerté ou organisé pour entendre un exposé ou un échange d'idées en vue de la défense d'opinions ou d'intérêts. Cette définition est celle du Conseil d'Etat (6 août 1915, Delmotte, D. 16.3.20. 19 mai 1933, Benjamin, D. 3.57). Elle mérite d'être précisée.

1° Momentané - La réunion est un rassemblement momentané. Un rassemblement désintéressé de gens qui auraient entre eux un lien permanent deviendrait une association.

2° Concerté ou organisé - Des gens qui, par hasard, se rencontrent dans un café et causent ne constituent pas une réunion.

3° En vue d'échanger ou d'exposer des idées pour la défense des intérêts ou des opinions. - Si on se donne rendez-vous pour boire, pour jouer aux boules, etc..., on ne fait pas une réunion. La réunion se distingue aussi du spectacle : pièce de théâtre, curiosité, musique, conférence littéraire, cours, leçons, cérémonie religieuse, messe, vêpres, etc...

Importance de la réunion dans un régime de liberté.

Le droit de réunion est un des plus précieux que peuvent revendiquer les citoyens d'un pays libre pour la défense de leurs idées. - La réunion est un moyen de défendre les autres libertés. - La réunion est indispensable dans un régime d'élection. Elle est un des moyens les plus efficaces pour la diffusion des idées. Les Anglais la considèrent même comme un moyen pour appuyer le droit de pétition aux pouvoirs publics.

Mais, par contre, la réunion crée une menace incontestable pour l'ordre public et pour le gouvernement.

Il en résulte que le droit de réunion n'est possible qu'à deux conditions : 1° que le gouvernement soit assez solidement établi pour ne pas redouter d'être ébranlé par des échanges d'idées. 2° qu'il y ait, chez les citoyens, un degré suffisamment avancé d'éducation politique pour que leurs rassemblements

ne constituent pas une menace pour l'ordre public.

Histoire du droit de réunion.

L'histoire du droit de réunion montre d'une part les dangers qu'une liberté de réunion sans frein peut faire courir à l'ordre public dans les périodes de trouble, et, d'autre part, le besoin de la liberté de réunion, pour une vie publique saine dans les périodes normales.

La constitution du 3 septembre 1791 garantit aux citoyens le droit de s'assembler paisiblement et sans armes. L'abus des réunions a contribué à orienter la Révolution vers la violence. - De 1880 à 1881, la réunion n'a pas été libre. Les banquets ont été organisés sous la Monarchie de Juillet, parce que les réunions n'étaient pas libres.

La loi du 30 juin 1881, votée sous un ministre Jules Ferry, est une de ces réformes fondamentales par lesquelles fut marquée la période dite "de la République aux Républicains". Débarrassée, après l'échec du Seize Mai, des conservateurs qui se trouvaient maîtres du régime de forme républicaine institué en 1875, les républicains entendaient organiser un pays libre, qui serait en même temps un grand pays. La loi a un drapeau. C'est son article 1er qui est toujours en vigueur, qui n'a jamais été abrogé, qui n'a jamais été atténué : "Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu, sans autorisation préalable, sous les conditions prescrites par les articles suivants...."

Avant que la réunion commence, les personnes présentes doivent constituer un bureau, composé d'un président et de deux assesseurs. Cette désignation se fait évidemment sans que soient observées les règles ordinaires des élections. Ce sont les plus hardis, les plus bruyants qui désignent le bureau.

Un commissaire de police peut toujours entrer dans le lieu de la réunion et y choisir sa place. Sous le Second Empire, ce fonctionnaire était en uniforme et siégeait au bureau. Aujourd'hui, les choses se font avec plus de discrétion.

La loi de 1881 limite les cas dans lesquels une réunion peut être dissoute.

La loi de 1881 exigeait en outre une simple déclaration. Cette formalité fut supprimée par la loi du 28 mars 1907, dans les conditions suivantes : le Saint-Siège ayant interdit aux catholiques de former les associations cultuelles, la loi de 1905 ne pouvait fonctionner. Le gouvernement imagina alors de

Liberté de réunion par les lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907

Obligation de constituer un bureau

Présence d'un représentant de l'administration

Droit pour l'administration d'ordonner la dissolution de la réunion au cas de collision ou de voies de fait.

Interdiction formelle des réunions sur la voie publique.

soumettre les cérémonies du culte à la législation des réunions ; les ministres du culte devaient les déclarer ; l'exigence était d'ailleurs très libérale, puisqu'on se contentait d'une seule déclaration pour toute l'année. Mais le clergé ayant encore refusé, le législateur répondit à cette résistance par un geste libéral : il supprima l'obligation de la déclaration préalable pour toutes les réunions. Celles-ci peuvent donc être tenues aujourd'hui, directement, sans formalité aucune.

Les réunions publiques sont libres. Le gouvernement n'a ni à les autoriser, ni à les ajourner, ni à les interdire, ni même à en être informé. Voilà la législation de Jules Ferry et d'Aristide Briand que rien n'a modifié.

La liberté de réunion est une liberté définie.

La liberté de réunion que les libéraux et les démocrates regardent comme un droit naturel et primordial est en outre, dans le sens que le Conseil d'Etat donne à cette expression, un droit défini, qui réclame de la part de l'autorité de police un respect particulier.

Cependant, il est toujours nécessaire de prévoir le cas où la question se poserait entre la liberté et l'ordre public et dans ce cas, il faudrait s'incliner devant la primauté de l'ordre public.

Toutefois, le devoir primordial de la police est d'employer au préalable la totalité de ses forces pour protéger l'exercice de la liberté, quelle que soit la personnalité de ceux qui entendent s'en prévaloir contre ceux, quels qu'ils soient encore, qui prétendraient y porter atteinte.

Ce n'est que quand il est prouvé qu'il n'y avait pas d'autre moyen de sauver l'ordre public que de sacrifier la liberté que ce sacrifice devient légitime. Nous avons vu que c'est là la doctrine de l'Angleterre libérale. C'est aussi celle que le Conseil d'Etat français a proclamée dans deux arrêts tout à fait remarquables, intéressant la Ville de Nevers. René Benjamin devant faire une conférence à Nevers, les instituteurs informèrent officiellement par lettre le maire de cette ville qu'ils avaient l'intention de l'en empêcher. Le maire accueillit avec empressement ce prétexte pour interdire la conférence et même se mit à la tête des manifestants. Par un premier arrêt du 19 Mai 1933, le Conseil d'Etat statuant à la suite d'un recours pour excès de pouvoir, annula l'arrêté d'interdiction, considérant que "l'éventualité de troubles, allégués par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu sans interdire la conférence, maintenir l'ordre

en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre... " Qui veut parler est dans son droit ; ceux qui veulent le troubler sont dans leur tort. Le maire a le devoir d'empêcher le trouble.

Mais la conférence devait avoir lieu le 11 mars 1930 ; le Conseil d'Etat annule l'interdiction municipale par un arrêt de 1933 ; la décision est importante, mais elle est de pur principe.

La réparation matérielle est accordée par un second arrêt de 1936 (v. infra) qui accorde au conférencier et aux organisateurs de la conférence les justes indemnités.

Crise présente du droit de réunion.

Tel était, tel est toujours juridiquement, légalement, le droit de réunion. Sans que soit intervenu aucun changement législatif (nous avons vu que le décret-loi du 23 octobre 1935 concerne seulement, uniquement, exclusivement, les manifestations sur la voie publique) le droit de réunion, depuis la date de ce décret, contresigné cependant par un garde des sceaux libéral, M. Léon Bérard, de l'Académie française, subit une véritable paralysie.

Les instructions administratives, données notamment par M. Paganon, ministre de l'Intérieur, au sujet de l'application des décrets-lois, allèrent immédiatement beaucoup plus loin que les décrets eux-mêmes et donnent aux préfets et aux maires le droit "d'interdire toutes manifestations, quelles qu'elles soient, susceptibles de provoquer une effervescence de nature à compromettre l'ordre public." Après avoir donné un coup de chapeau à la compétence des maires, la circulaire ministérielle continue : "La responsabilité du maintien de l'ordre public incombant en définitive au gouvernement, celui-ci estime que son représentant est qualifié, soit pour donner son accord à l'exercice incontestablement délicat de cette interdiction, soit pour substituer son autorité à celle du magistrat municipal défaillant.... Des arrêtés d'interdiction visant des réunions pourront être pris.... C'est une responsabilité nouvelle et formelle imposée aux préfets.."

La pratique commença par l'interdiction de réunions auxquelles devaient participer des membres d'associations dissoutes. La jurisprudence préfectorale considère donc que le fait d'avoir appartenu à une organisation politique dissoute frappait les individus considérés d'une sorte de *capitis deminutio*, qui les privait non pas de tous les droits politiques (presse, vote...) mais précisément du droit de réunion. Ainsi furent interdits, non seulement des réunions proprement dites (orateurs, auditeurs, échanges d'idées) mais des

déjeuners (Arrêté du préfet du Nord, Banquet des professions libérales, 18 février 1936, Débats 21 février; du préfet du Rhône du 17 février 1936, Temps 25 février). Cependant, à une époque où le droit de réunion n'existait pas, le gouvernement de Louis Philippe avait longuement hésité avant d'interdire les banquets. La seconde étape a consisté à interdire réunions organisées par les groupes menaçants pour l'ordre public : parti agraire, ligue des contribuables (Journal des Débats, 28 février 1936). - Dans la troisième étape, l'administration a interdit toutes les réunions aussitôt qu'un parti opposé à celui des organisateurs annonçait son intention de troubler la réunion. Cette menace de trouble motivait l'atteinte à la liberté. - Jusqu'à ce stade, l'interdiction fonctionnait à sens unique : c'est dans ces conditions que le parti communiste ayant annoncé une réunion au Parc des princes, le parti social français annonça par voie de représailles, qu'il la troublerait. La police a protégé la liberté de réunion des communistes. Mais aussitôt le gouvernement annonça qu'il s'opposerait à tout rassemblement dans la région parisienne. - C'est dans ces conditions que le parti communiste annonça pour le dimanche 11 octobre 1936 cinquante deux réunions dans les trois seuls départements d'Alsace et de Lorraine. Cette manifestation de masse avait pour objet incontestable de créer, en dehors de la période électorale, dans un pays frontière particulièrement sensible une agitation qui pouvait être dangereuse non seulement pour l'ordre public mais encore pour la sécurité extérieure. Le gouvernement n'a toléré que dix réunions. Il a fallu d'ailleurs une sorte d'occupation policière des provinces retrouvées pour que l'ordre fût sauvé. Le pays a su gré au gouvernement de cet acte, cependant limité, d'énergie. On peut dire, dans ces conditions, qu'il n'y a plus de droit de réunion. En dépit de la législation, toujours debout, de Jules Ferry, on en est, malgré le renversement des partis à l'opposition ou dans la majorité, à un régime de fait analogue à celui du Second Empire.

Le gouvernement est passé avec une facilité qui se conçoit, de la faculté d'interdire des réunions à la faculté de les autoriser. A propos de réunions communistes en Alsace, le président du Conseil a pour la première fois employé le mot "autoriser". Il a déclaré qu'il en "autoriserait" dix.

L'exercice normal du droit de réunion postule un gouvernement fort et aussi les mœurs de la liberté.

Le Conseil d'Etat a rendu un arrêt faisant pendant à l'arrêt Benjamin : c'est l'arrêt Marcel Bucard,

janvier 1937. Le "francisme" avait, donnant l'exemple au communisme, organisé dans le département du Bas-Rhin une série de manifestations pour le 30 Novembre et le 1er Décembre 1935. Par arrêté du 28 Novembre, le préfet interdit toutes ces réunions ou manifestations, quel qu'en soit le caractère " considérant que le principe de la liberté de réunion ne saurait faire échec aux nécessités du maintien de l'ordre public, avec lesquelles il doit se concilier"; qu'il incombe aux autorités compétentes de prendre les mesures que commandent la sécurité et la tranquillité publiques, et même, si la sauvegarde de l'ordre public l'exige impérieusement, d'interdire les réunions. Notons dès maintenant que le Conseil d'Etat s'est abstenu de statuer sur la régularité de la circulaire Paganon, et qu'il fonde le droit du préfet non sur la circulaire et le décret-loi, mais sur le devoir antérieur de l'autorité de maintenir l'ordre.

L'Angleterre, métropole de la liberté de réunion.

C'est une idée fort répandue et qui trouve une particulière créance chez les auteurs français de droit public, que l'Angleterre serait, par excellence, le pays de la réunion absolument libre. Cette notion n'est d'ailleurs pas fausse à condition qu'on ne l'exagère pas.

L'Angleterre ignore les libertés définies. Elle ne connaît qu'une liberté abstraite d'où dérivent toutes les autres. Je ne sais pas d'ailleurs si c'est là une supériorité. - Ainsi il n'y a pas en Angleterre, comme il en existe en France, une liberté de réunion. Il y a la liberté du citoyen anglais de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi, liberté qui le laisse maître de ses gestes, de ses actions, de ses paroles, qui lui permet d'aller, de venir, de rester, et par conséquent d'aller là où d'autres Anglais se trouvent, d'écouter comme eux, de parler comme eux.

Les auteurs anglais font remonter le droit de réunion à 1769. C'est une belle noblesse pour une liberté. En cette année un meeting fut tenu pour appuyer une pétition en vue du redressement de certains droits. Mais on ne tarda pas à s'apercevoir que la liberté de réunion présentait certains périls ; qu'il y a un organe constitutionnel de pétitionnement perpétuel auprès de la couronne ; c'est le Parlement. Le meeting empiéterait donc sur les droits du Parlement. Il fallait d'autre part empêcher la réunion de dégénérer en "riot" ou tumulte d'où le Riot act proposé par Pitt qui impose à toutes les réunions l'assistance d'un magistrat et, dès qu'il y a plus de cinquante personnes de donner à ce magistrat le droit de dissoudre.

Pour les réunions en lieux clos, c'est un délit

pour les assistants de ne pas se retirer aussitôt que le propriétaire les y invite ; celui-ci peut les expulser par la force.

Dans toute réunion, gratuite ou avec droit d'entrée, un représentant de la police a le droit d'assister s'il craint qu'un crime ne soit commis ou que la paix ne soit troublée (Décision du King's Bench dans l'affaire Thomas c. Sawkins, 1935, 2.K.B.249).

L'Angleterre passe pour être le pays par excellence des manifestations sur la voie publique, coins de rue, jardins publics, champs de foire, prés communaux, etc. Mais en pratique, il est fait usage de la loi sur l'obstruction de la voie publique. Si la réunion est de nature à empêcher une circulation quelconque, même d'un seul individu, elle doit se disperser. La sanction pénale est insignifiante (40 francs) mais l'essentiel est que la police peut dissoudre. On l'accuse de ne jamais dissoudre les "queues" à la porte des théâtres, des cinémas ou de l'armée du Salut, et de poursuivre les rassemblements de chômeurs. - Le chef de la police de Londres a donné l'instruction générale d'interdire toutes les réunions devant les Bourses du Travail : mais il est impossible de discuter la légalité de cette instruction, attendu qu'elle n'est pas publique. - Tout le monde connaît les réunions dans Hyde park ou à Trafalgar Square. Mais ces réunions n'ont lieu qu'avec la permission de la police (Dudley Colard, Bull. de l'association jurid. inter. janvier 1936). En somme la France n'a rien à apprendre de l'Angleterre, si ce n'est l'esprit libéral et impartial du gouvernement.

Le projet sur l'ordre public, déposé par le gouvernement au mois de novembre 1936 prend des dispositions très rigoureuses : il interdit tout uniforme, en dehors des officiels et pour éviter toute difficulté législative (uniforme des grooms, maîtres d'hôtel, etc.) laisse à la justice le soin de décider s'il y a uniforme ou non. D'autre part la réunion ou la manifestation cesse d'être un droit si elle devient une provocation. La justice décidera souverainement s'il y a ou non provocation. Est-ce une provocation que d'organiser une réunion communiste dans un quartier fasciste ou inversement ? C'est la justice qui décidera. Ce sont des dispositions, dans le sens général de la législation anglaise qui laissent aux juges un très large pouvoir d'appréciation. Mais dans ces conditions il faut une grande justice, très forte, indépendante.... Le projet présente d'ailleurs le péril de conférer aux autorités de police le droit d'interdire toutes les manifestations publiques sans s'exposer au

contrôle judiciaire. Ainsi, toute l'autorité de l'Etat passerait à la justice et la liberté serait menacée (New Statesman and nation. 15 Nov. 36).

Les réunions
privées.

La loi du 30 juin 1881 (complétée par la loi du 28 mars 1907) a déclaré et fortement organisé la liberté des réunions publiques. Il n'est nulle part parlé des réunions privées : ce silence du législateur indique que la liberté de ces réunions va de soi, comme étant une simple application naturelle de la liberté individuelle et de la liberté du domicile.

Mais il s'agit d'établir nettement, la notion de la réunion privée. Nous croyons qu'il n'y a réunion privée que moyennant la réunion des éléments suivants : 1° un local fermé, bien clos, sans communication demeurée ouverte ou trop facile avec l'extérieur (le 12 décembre 1936, le maire de Reims a interdit une réunion dans un chai). 2° Pour rester privée, la réunion doit être réservée à des personnes nominativement désignées. Si les cartes étaient largement et gratuitement distribuées, à tout venant, déposées à leur intention dans les lieux publics, salons de coiffure, cafés, restaurants, etc. Il n'y aurait plus réunion privée. Il ne suffirait pas d'inviter les porteurs à inscrire leur nom ou à ajouter un papillon. 3° Pour qu'il y ait réunion privée, il faudrait encore que l'identité des personnes invitées soit contrôlée.

La réunion véritablement privée devrait jouir d'un régime de faveur. Si elle devait donner lieu à des désordres très graves, elle pourrait être interdite ; mais cette interdiction ne saurait être qu'exceptionnelle. Telles sont les conclusions du commissaire du gouvernement Detton dans l'affaire Marcel Bucard.

Elles ne sont pas admises par la pratique actuelle. Le préfet du Nord a interdit un déjeuner de médecins à Lille. Le Conseil d'Etat a validé l'arrêté du préfet du Bas-Rhin interdisant des réunions privées francistes. Mais la haute juridiction indique deux motifs à sa décision : 1° les circonstances exceptionnelles tenant en particulier à la situation de ce département frontrière. 2° Le fait que le Conseil pouvait craindre que ces réunions privées ne fussent en réalité des réunions publiques ou ne dégénérassent en réunions publiques.

En résumé les réunions privées sont absolument libres, sauf les règles impérieuses de l'ordre public.

Chapitre V

LIBERTE DES GROUPES (Suite)

3° - Liberté d'association.

Liberté d'as-
sociation en
dehors de l'E-
tat

Le problème de la liberté d'association est de savoir si les individus ont capacité pour, en dehors de l'Etat, unir leurs efforts en vue de défendre certains intérêts moraux ou matériels.

L'essentiel de cette définition, c'est l'exclusion de l'Etat, de son autorité, de son action. En effet le corporatisme moderne, tel qu'il est pratiqué dans l'Italie fasciste, en Autriche, en Portugal... répartit obligatoirement les individus dans des classes où ils ne peuvent pas refuser d'entrer, d'où ils n'ont pas la faculté de sortir, où ils ne peuvent faire ce qu'ils décident à la majorité mais seulement ce que décide l'Etat. Cette conception totalitaire (rien contre l'Etat, rien en dehors de l'Etat, tout dans l'Etat) n'a rien de commun avec la liberté d'association.

La liberté d'as-
sociation
1901

Avant 1901, l'Etat n'a jamais admis la liberté des groupes. L'ancienne monarchie a lutté pour obtenir la subordination de tous les groupements. Elle s'est même efforcée, notamment par le concordat de 1516 d'avoir la main sur l'Eglise. La Révolution, comme sur tant d'autres points, s'est bornée à transmettre au peuple souverain les prérogatives des anciens rois. Les groupements d'intérêts particuliers ont été stigmatisés du nom de factions. C'est cette tendance qui est symbolisée par la loi Le Chapelier, intervenant après la destruction des corporations pour interdire tous groupements de toute nature, même de piété, entre gens de même profession.

Caractère démocratique de la liberté d'association.

Après la liberté d'agir seul, observe Tocqueville, la liberté la plus naturelle est celle de combiner ses efforts avec ceux de ses semblables. La liberté d'association est le prolongement de la liberté des individus. Elle est démocratique, en ce sens qu'elle est à la portée de tous, même des plus pauvres. Elle est démocratique en ce sens qu'elle est le complément nécessaire des autres libertés. Il est évident, d'autre part, qu'il ne peut y avoir de démocratie politique que si les citoyens peuvent constituer des groupements pour défendre leurs idées.

L'association
est un état né
d'un contrat.

La loi du 1er juillet 1901 porte ce titre : "Loi relative au contrat d'association." L'article 1er insiste : "L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices." C'est Waldeck-Rousseau, président du Conseil qui a fait voter la loi, qui tenait à mettre en lumière cette notion de contrat. Elle n'est pas totalement inexacte, ni complètement vraie. L'association naît d'un contrat mais elle devient ensuite un état. La propriété n'est pas la vente. Cependant, on me vend une maison ; c'est le contrat. Ainsi je deviens propriétaire, c'est un état. L'association est en réalité un groupement permanent de personnes qui n'ont pas pour objet de partager des bénéfices. Il y a donc deux éléments : 1° groupement de volontés, 2° but à atteindre.

Les deux éléments de l'association. 1° Groupement de volontés permanent.

1° Groupement de volontés permanent. - Le trait caractéristique de l'association, c'est la permanence. Ce trait la distingue d'abord de la coalition, délibération en concert entre citoyens du même art ou du même métier en vue de refuser ou de n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur art ou métier. La coalition (dite grève lorsqu'il s'agit des ouvriers) sera un délit jusqu'en 1864 (V. infra, liberté du travail). - La permanence différencie en outre l'association de la réunion qui n'est qu'un rassemblement momentané pour échanger des idées. - L'association est aussi organique : elle a un bureau, un président, un trésorier, des cotisations.

Il faut aussi distinguer l'association du club qui est une association ayant pour objet de tenir des réunions, où les non associés sont admis. Le club, jusqu'à la loi de 1901 a été considéré comme particulièrement dangereux pour la paix publique.

2° But non lucratif.

Le but non lucratif distingue l'association de la société. Cette distinction a perdu une partie de son importance depuis que les associations comme les sociétés sont également libres (Loi de 1867, loi de 1901). Mais elle conserve cependant un intérêt capital, notamment au point de vue de la personnalité civile.

But non lucratif n'est pas but désintéressé. - On dit trop souvent que l'association a un but noble, généreux, humanitaire, désintéressé, tandis qu'il en serait différemment de la société. C'est fréquent, ce n'est pas général. La confédération générale de la production française (organisation patronale), l'Union des intérêts économiques, le Comité des forges, le Comité des houillères sont franchement intéressés. Ce sont cependant des associations qui défendent des in-

térêts.

D'ailleurs, la définition de l'article 1832 du Code civil est parfaite et il n'y a rien à ajouter : "La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter." Le criterium, c'est donc le partage des bénéfices.

Section I

Associations ordinaires.

La liberté d'association suppose deux éléments : 1° liberté du groupe. 2° liberté de la capacité juridique du groupe.

§ 1 - Liberté de l'existence légale du groupe.

Formation.

Un certain nombre de personnes peuvent mettre en commun leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ; si elles le font, elles ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Toute association peut se former librement et sans aucune formalité, sans déclaration quelconque, sans aucun rapport avec l'administration.

Dissolution autoritaire du groupe libre- ment formé.

Le groupe peut se former sans même avertir l'administration. Mais ce n'est pas à dire que l'autorité de police ne doive pas surveiller les groupes. Nous retrouvons ici, et peut-être avec plus d'acuité qu'ailleurs, l'éternel conflit entre l'ordre public et la liberté. Si l'association librement formée est ou devient contraire à l'ordre public, elle doit être dissoute. Toutes les législations les plus libérales s'accordent sur ce point. La liberté apparaît seulement dans les garanties qui entourent la dissolution. Ces garanties concernent 1° l'autorité compétente pour dissoudre, 2° les causes de la dissolution.

Autorité com- pétente pour dissoudre.

Dans un régime libéral, la dissolution devrait être réservée aux tribunaux. Du moment que c'est un droit de former une association ce droit ne peut être enlevé aux citoyens : 1° que pour des motifs déterminés par la loi. On peut imaginer, et l'Autriche en a donné l'exemple, un système dans lequel les associations peuvent être librement formées, mais aussitôt arbitrairement dissoutes par le gouvernement. C'est le régime que nous avons actuellement pour les réunions. Ce n'est pas un régime libre. 2° Par l'autorité judiciaire, gardienne naturelle des libertés.

Ces principes ne sont pas intégralement observés par notre droit positif.

Dissolution
administrative.

Dissolution administrative pour deux catégories de groupements : 1° Associations illicites composées d'étrangers. 2° Liges. - La dissolution administrative, étant contraire aux principes libéraux était strictement exceptionnelle dans le régime de la loi du 1er juillet 1901. Elle a été étendue par la loi du 10 janvier 1936.

1° Associations
illicites d'é-
trangers (1901)

1° Les associations dangereuses d'étrangers peuvent être dissoutes administrativement moyennant des conditions d'origine, d'activité, de forme. 1°) Ne peuvent être dissoutes que les associations composées en majeure partie d'étrangers, ayant leurs administrateurs ou leur siège à l'étranger. 2° Cette composition ne suffit pas à justifier la dissolution administrative : il faut en outre que l'association tende à fausser les conditions légales du marché des valeurs ou marchandises, ou qu'elle menace la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. 3° Enfin garantie sérieuse, seul le Président de la République en conseil des ministres peut prononcer la dissolution.

Liges (1936)

2° Liges : groupes de combat, milices privées. Le malaise de ces dernières années, le sentiment plus ou moins précis d'un danger révolutionnaire, l'impression, que nous n'avons pas à apprécier ici, que l'Etat n'assure pas aux citoyens une protection suffisante contre ce péril a servi de motif ou de prétexte à la formation de liges : ce sont des organisations de protection des individus contre le désordre. Or c'est évidemment l'Etat qui est chargé de l'ordre. Les liges empiètent donc sur le rôle de l'Etat. Le devoir de l'Etat est double : 1° rendre la ligue inutile en remplissant lui-même son devoir de maintenir l'ordre, la sécurité, la tranquillité publique, le respect des personnes et des propriétés. Le Conseil d'Etat (arrêts Couitéas, Benjamin, etc.) sanctionne la non observation de ce devoir par la responsabilité pécuniaire, nécessaire mais insuffisante. 2° Revendiquer sa compétence en supprimant les liges. C'est ce second objet qu'il a visé avec la loi du 10 janvier 1936 (Pierre Laval, président du Conseil, Léon Bérard, garde des Sceaux, Journ. off., 13 ; V. rapport Jean Zay au congrès radical 29 oct. 1935).

Définition de
la ligue.

Qu'est-ce qu'une ligue ? La ligue n'est pas facile à définir. Au cours des débats qui ont abouti à la loi du 10 janvier 1936, les communistes, pour éviter la difficulté déposèrent un amendement désignant nommément les groupements à dissoudre. Dans ces con-

ditions, la loi aurait perdu son caractère de généralité et de permanence pour ne plus être qu'une loi de circonstance et individuelle. M. Guernut, de son côté, proposa la proscription des groupements "autoritaires". Qualification relevant davantage du moraliste que du législateur ! observa M. Léon Bérard. L'amendement Guernut fut rejeté par 380 voix contre 148.

L'article 1, sans définir la ligue, donne une énumération en trois numéros des groupements susceptibles de dissolution administrative : Seront dissous toutes les associations ou groupements de fait 1° qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue ; 2° ou qui, en dehors des sociétés de préparation au service militaire créées par le gouvernement, des sociétés d'éducation physique et sport, présenteraient, par leur forme et leur organisation militaire, le caractère de groupes de combat ou de milices privées. 3° ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national, ou d'attenter par la force à la forme républicaine du gouvernement".

Ce texte mérite deux observations : 1° On ne sait pas ce que le législateur a entendu dire par les mots "groupements de fait". Du moment que les associations peuvent se former librement, sans aucune espèce de formalités, sans déclaration, sans solennité, un groupement de fait n'est rien que quelque chose de vague et de non institué et qui par conséquent ne peut être dissous, ou c'est une association déclarée. 2° Le texte laisse une grande latitude au gouvernement, et par conséquent, fait planer une menace sérieuse sur la liberté. Naturellement, ce seront les sociétés politiquement adversaires du parti au pouvoir qui seront frappées par la dissolution administrative. C'est la règle, quel que soit le parti qui gouverne. Quand il forge des armes contre l'opposition, il doit penser que ces armes pourront un jour se tourner contre lui.

La ligue peut être dissoute par le Président de la République en conseil des ministres avec recours au Conseil d'Etat

Waldeck-Rousseau, dans la loi de 1901, n'avait mis à la discrétion du gouvernement que les associations caractérisées par la présence d'étrangers. Cette décision était en harmonie avec la conception traditionnelle de la position de l'étranger, naturellement tenu à plus de réserve qu'un national. - Pour le reste, le principe était que l'autorité judiciaire seule pouvait dissoudre une association. C'est la thèse que M. Léon Bérard avait fait triompher dans son projet et qu'il a essayé de défendre au milieu du tumulte ; c'est à l'autorité judiciaire qu'il appar-

tient d'arbitrer les conflits : l'application de la loi à un cas particulier est essentiellement de sa compétence, etc... Mais par 371 voix contre 208, cette thèse a été rejetée.

La ligue est dissoute par décret rendu par le Président de la République en conseil des ministres.

Le législateur a cru cependant devoir faire aux tendances libérales cette concession qu'un recours pourrait être formé contre le décret de dissolution devant le Conseil d'Etat qui devrait statuer d'urgence (L'arrêt sur le décret du 13 février 1936 dissolvant l'Action française a été rendu le 4 mai.)

Quelle est la mission du Conseil d'Etat statuant sur ce recours ? Elle n'est pas définie par la loi. Est-ce qu'il doit faire porter son examen sur la seule régularité formelle du décret de dissolution ou bien a-t-il le droit d'en examiner aussi la justice et l'opportunité ? Quoique le problème reste délicat, on pense que le Conseil d'Etat doit examiner, dans son ensemble, le problème qui lui est soumis.

On devine cependant que l'indépendance de la haute juridiction est soumise dans ce cas à la plus redoutable des épreuves. L'obligation de statuer d'urgence l'oblige d'ailleurs à délibérer dans l'atmosphère de lutte qui a nécessairement entouré le décret de dissolution. L'expérience prouve cependant déjà que ce recours est loin d'être vain puisque les Croix de Feu ont obtenu du Conseil d'Etat un sursis pour les oeuvres sociales (arrêt du 17 juillet 1936). En vertu de ce sursis, le Mouvement social français Croix de Feu a organisé le 9 novembre 1936 une vente de charité pour ses oeuvres sociales. En somme, la ligue est dissoute pour son activité politique, continue pour ses oeuvres sociales. La situation n'est pas très claire.

Efforts pour
rendre efficace
la dissolution

Lorsqu'il s'agit d'une congrégation, la dissolution ne rencontre pas de difficultés pour être efficace. Les congréganistes cohabitent dans le couvent ; on les saisit, on les jette à la rue, on vend l'immeuble, etc... Lorsqu'il s'agit d'une association laïque, l'efficacité de la dissolution est beaucoup plus difficile à atteindre, surtout lorsqu'il s'agit, aux termes mêmes de la loi, d'un "groupement de fait". On ne dissout pas les sympathies, les volontés, etc... ; La dissolution aboutit pratiquement à priver les dirigeants des ligues dissoutes de l'exercice d'un certain nombre de droits du citoyen. Pour que la dissolution soit complète, il faudrait les priver même du droit d'écrire ; on y a peut-être pensé ; on a heureusement reculé. En pratique on tend à les priver du

droit de parler publiquement. Le préfet du Nord a interdit un déjeuner de médecine, auquel la présence de M. Charles Maurras devait donner son caractère politique "considérant que, à la connaissance dudit préfet, M. Maurras n'est pas médecin".

1° Confiscation des biens

1° Confiscation des biens de la ligue dissoute. La loi du 10 janvier 1936 porte que les biens de la ligue dissoute seront liquidés comme des biens de congrégation. Or, la liquidation des biens de congrégation, au lendemain de 1901, n'a fourni aucun actif, les honoraires des liquidateurs et des hommes d'affaires ayant tout absorbé.

2° Délit de reconstitution de ligue dissoute

2° Délit de reconstitution de ligue dissoute. C'est un délit, puni d'en emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 16 à 2.000 francs que de participer au maintien ou à la reconstitution directe ou indirecte d'une ligue dissoute. (Au mois d'Octobre 1936, une procédure, fondée sur cet article a été engagée contre les anciens dirigeants des Croix de Feu). Les ligues dissoutes ont une tendance naturelle à subsister en changeant de nom et en modifiant certains caractères extérieurs de leur activité.

Une décision du tribunal civil de la Seine, en 1920, a prononcé la dissolution de la confédération générale du travail. Ce fait suffit à indiquer la vanité de certaines dissolutions.

Le principe est qu'une association ordinaire ne peut être dissoute que par une décision de l'autorité judiciaire.

Dissolution en raison des tendances de l'association

On imagine, du point de vue législatif, deux systèmes possibles : ou bien l'association ne peut être dissoute que si, grâce à elle, un délit a été commis ; c'est le système le plus libéral ; - ou bien l'association peut être dissoute sans qu'on ait un fait précis à lui reprocher, à raison de ses tendances, et de son but : cette solution est celle de l'article 3 de la loi de 1901 : "Toute association fondée sur une cause, ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à la forme républicaine du gouvernement est nulle et de nul effet." Les notions "contraires aux lois ou aux bonnes mœurs", sont essentiellement élastiques, flottantes, donc ouvrant la porte à l'arbitraire du gouvernement et des juges. La pudeur varie avec les latitudes et avec les époques. - Dans le premier projet, qu'il déposait en 1883, Waldeck Rousseau inscrivait parmi les associations illicites, celles qui auraient pour objet "de provoquer à l'abolition du droit de propriété ; de la famille, de la liberté de conscience, de la liberté individuelle". Mais en 1901, alors qu'il était soutenu par une majorité qui comprenait le parti socialiste, Waldeck Rousseau supprima

ces mots "à l'abolition du droit de propriété." Le rapporteur précisa que devaient être considérées comme illicites les associations se proposant de détruire les principes essentiels sur lesquels on a considéré jusqu'ici que repose l'ordre social." On pourrait aller loin. Un exemple célèbre projette un faisceau de lumière sur la relativité et le flottement de la notion de licéité. En 1921, un jugement du tribunal de la Seine a prononcé la dissolution de la confédération générale du travail et condamné ses dirigeants à des peines d'amende comme gérants d'une association illégale. Immédiatement, les dirigeants de la C.G.T. ont fait appel. Mais cet appel n'est pas encore venu devant la Cour (au bout de plus de quinze ans). J'ai écrit d'ailleurs qu'il n'y avait pas autre chose à faire. Mais tous les gouvernements depuis le lendemain de la guerre sont entrés en rapport officiels avec cette association : le chef en est le plus permanent des délégués à la société des Nations et incontestablement un des personnages les plus importants du régime.

Effet de la
dissolution.

Dans les effets de la dissolution éclate l'erreur de Waldeck-Rousseau lorsqu'il voulait assimiler l'association à un contrat. Lorsqu'un contrat est déclaré nul par la justice, il cesse d'obliger les parties et c'est tout ; mais l'Etat n'intervient pas spontanément pour empêcher les parties de rester comme si le contrat continuait. Il est interdit d'engager ses services à perpétuité. Donc le domestique qui se serait engagé pour toute sa vie pourrait partir à tout moment, et le patron ne pourrait rien pour le retenir. Mais les gendarmes ne feraient pas irruption dans le domicile pour expulser un domestique qui reste quand il se trouve bien. - Au contraire, en cas d'association dissoute, ceux qui essaient de la continuer sont punis ; le propriétaire du local sera poursuivi ; la force sera employée pour disperser ceux qui continueraient à se conduire comme si le contrat déclaré nul était toujours valable.

Un décret-loi spécial du 23 octobre 1935 se propose de remédier à la lenteur de la procédure judiciaire organisée par la loi de 1901. Le procureur de la République peut assigner à trois jours francs, et par mesure provisoire et malgré appel ou cassation, le tribunal peut immédiatement, avant d'aborder l'examen du fond, ordonner la fermeture des locaux et interdire toute réunion des membres de l'association. Ce décret-loi n'est évidemment pas inspiré par des préoccupations libérales.

Combinaison,

Aux termes de l'article 3 de la loi du 1er Juil-

en ce qui concerne la dissolution de la loi du 1er juillet 1901 et de la loi du 10 janvier 1936.

let 1901, peut être dissoute par l'autorité judiciaire "toute association qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement". Mais l'article 1 de la loi du 10 janvier 1936 range ce genre de groupements parmi ceux qui peuvent être dissous par décret en conseil des ministres. La question est de savoir si les textes se superposent, ou si le second abroge le premier. Je crois qu'on pourrait soutenir que le gouvernement conserve le choix ou de dissoudre par décret ou de faire dissoudre par la justice. Mais ce n'est pas la thèse du tribunal de la Seine : au lendemain de la loi du 10 janvier 1936, il s'est désaisi, pour incompétence, des procédures en dissolutions pour atteinte projetée à l'intégrité du territoire national (Union Nord Africaine, et union des musulmans nord-africains).

§ 2 - Liberté de la personnalité civile.

Importance de la personnalité civile.

Dans le paragraphe précédent on a étudié à quelles conditions des personnes peuvent grouper leurs actions ou leurs efforts dans un dessein commun. Et c'est bien là l'indispensable de la liberté.

Mais il est trop évident par contre qu'une association ne peut donner le plein de son action que si elle dispose de moyens matériels ; si elle peut avoir un local, en louer un, engager du personnel, le payer, ester en justice, etc... , en un mot faire tous les actes de la vie civile. On dit d'un groupe qui, pour son propre compte, à lui groupe, sans faire intervenir personnellement les divers associés, peut faire les actes de la vie civile, qu'il a la personnalité civile.

Or la personnalité civile est considérée comme procédant exclusivement d'une concession de l'Etat. Elle n'appartient pas de plein droit et naturellement à tout groupement. A ce point de vue, la loi du 1er juillet 1901 prévoit une échelle de trois catégories d'associations.

3 catégories d'associations
1° associations non déclarées

1° Les associations pures et simples. - En vertu de la loi de 1901, des personnes peuvent se grouper, sans accomplir aucune espèce de formalité. Les associations ainsi constituées n'ont aucune espèce de personnalité civile ; elles ne possèdent rien, ne peuvent rien réclamer, ne peuvent intenter aucune action en justice, etc. Cela ne veut pas dire, contrairement à ce qu'on pourrait tenté de croire, que de pareilles associations sont sans moyen d'action. Ainsi, la Franc Maçonnerie existe ; elle se réunit dans des lo-

ges ; elle a un personnel appointé, etc. Cependant, elle est un simple groupement de fait. Les locaux peuvent être loués ou être possédés par un prête nom ; les cotisations, les dons manuels peuvent être versés librement entre les mains d'un trésorier, etc.

2° Associations
déclarées.

2° Capacité juridique des associations déclarées. "Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique devra se rendre publique par les soins de ses fondateurs." (Art. 5). C'est Waldeck Rousseau qui a inventé ce terme de capacité juridique. On dit aussi couramment que les associations déclarées ont la petite personnalité.

La petite per-
sonnalité.

La capacité juridique ne dépend pas d'une concession gracieuse de l'administration. Elle est de droit pour toute association qui déclare simplement se constituer à la préfecture ou à la sous-préfecture.

Le trait essentiel qui distingue la petite de la pleine personnalité, c'est que la petite interdit absolument toute acquisition à titre gratuit, par donation ou testament. L'association simplement déclarée peut simplement posséder les cotisations et l'immeuble nécessaire à son fonctionnement.

On aurait pu être tenté de tourner l'interdiction des libéralités par le rachat des cotisations. Aussi la loi de 1901 fixe-t-elle un maximum de 500 francs pour ce rachat.

Si cette règle avait été rigoureusement appliquée, il aurait été nécessaire de mettre ce chiffre en harmonie avec les dévaluations du franc. Mais en réalité, cette limitation n'a pas beaucoup d'importance pratique. D'abord, si le rachat est limité à un maximum, la cotisation elle-même ne l'est pas. Elle peut être de 500 francs, ou davantage. Il peut y avoir de très grosses cotisations pour les membres fondateurs, les membres d'honneur, etc. D'autre part, si l'association ne peut pas être juridiquement propriétaire de la somme représentée par un don manuel, ce n'est pas un délit de verser cette somme dans la caisse de l'association ; ce n'est pas un délit pour celle-ci de la dépenser, etc.

La seule difficulté sérieuse est pour l'acquisition des immeubles. Ils doivent être acquis à titre onéreux. Mais rien n'est facile comme de dissimuler une donation sous la forme d'une vente.

Il y a des associations déclarées installées dans des locaux somptueux ou importants et qui, comme certains groupements politiques, ont des budgets de plusieurs millions.

L'intérêt apparaîtra seulement le jour où un testateur lèguerait une somme à une association et où les

héritiers refuseraient de la livrer. Dans ce cas, l'association qui ne serait que déclarée ne pourrait assigner les héritiers, à moins d'obtenir au préalable, la pleine personnalité.

3° Associations reconnues d'utilité publique.

Pleine personnalité civile des associations reconnues d'utilité publique. - La pleine personnalité est considérée en France comme un privilège, que l'Etat peut octroyer ou refuser à son gré, sans en fournir les raisons et sans recours possible.

Elle est accordée par le Président de la République avec l'avis du Conseil d'Etat. C'est donc cette assemblée, pratiquement, qui statue sur des dossiers préparés par le ministère de l'Intérieur. Il a donc une jurisprudence. Elle porte notamment sur deux points : 1° que l'association ait déjà donné la preuve qu'elle peut fonctionner. (en fonctionnant pendant un certain temps, trois ans par exemple, comme association déclarée) ; 2° que l'association ait des ressources suffisantes (on tient par exemple 100.000 francs à sa disposition à condition qu'elle soit reconnue d'utilité publique).

Pleine personnalité mais tutelle.

La personnalité, discrétionnairement accordée dans son existence, est étroitement surveillée dans son exercice. On a parlé de la tutelle des associations reconnues. 1° L'association ne peut recevoir aucune libéralité sans autorisation administrative (le préfet jusqu'à 3.000 francs ; au-dessus, le Président de la République en Conseil d'Etat). L'administration exerce cette tutelle avec deux préoccupations : celle de la famille du donateur ou testateur, celle de l'accroissement des biens de mainmorte. 2° L'association ne peut, même avec l'autorisation administrative, recevoir de donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur. On a craint des abus de cette libéralité trop facile qui n'impose aucun sacrifice au donateur. 3° Le patrimoine de l'association ne doit contenir que des valeurs nominatives (non au porteur) et ne doit pas comporter plus d'immeubles qu'il n'est nécessaire au fonctionnement de l'association.

Section II

La congrégation n'est pas libre.

L'atmosphère de la loi de 1901

En 1901, l'article 231 du Code pénal était toujours en vigueur. Les associations ne pouvaient pas légalement se former ; mais en fait, il s'en formait. Le gouvernement fermait les yeux : il n'y avait donc pas une extrême urgence à faire une loi sur la liberté d'association.

La loi du 1er juin 1901 n'a proclamé le principe que dans le dessein d'insister sur l'exception. L'association sera libre ; la congrégation ne le sera pas. La loi sur la liberté d'association est plus encore une loi contre la liberté des congrégations.

Pour comprendre la loi, il faut la considérer à sa date. On est à la dernière période de l'affaire Dreyfus ; le ministère de défense républicaine, avec collaboration du parti socialiste, s'est constitué sous la présidence de Waldeck Rousseau, ancien collaborateur des opportunistes Gambetta et Ferry, espoir des modérés, avec mission de liquider "l'Affaire". Or, dans cette "Affaire", l'Eglise, dans sa majorité, a joué le mauvais cheval. Elle paiera.

Waldeck Rousseau mènera sa campagne en faveur de la loi en insistant sur ces trois points : 1° Danger des "moines ligueurs" (Assomptionnistes) et des "moines d'affaires" (Chartreux). 2° Danger de l'accumulation des biens de main morte ; les congrégations auraient accumulé une fortune qui accroîtrait leur danger ; en liquidant cette fortune, on obtiendra le fameux "milliard des congrégations" qui servira de premier gage aux retraites ouvrières. Cette liquidation disons le tout de suite, n'a pas couvert ses frais. 3° Précédent de Charles X. Ce roi, le dernier "fils aîné de l'Eglise" prétendait soumettre à l'Etat la formation des congrégations ; à plus forte raison doit le faire une république laïque.

Définition de la congrégation

La loi ne définit pas la Congrégation : "Omnis definitio periculosa", dit Waldeck Rousseau. La doctrine a le devoir de définir. La congrégation est une association de catholiques, dont les membres prononcent des vœux, qui est reconnue comme congrégation par l'autorité ecclésiastique compétente, et dont généralement les membres cohabitent en portant un uniforme. La réunion de ces éléments est indispensable pour qu'il y ait congrégation.

1° Caractère catholique

1° Catholique. - Des bouddhistes, des athées, des mahométans, des protestants, des israélites..... ne peuvent pas constituer une congrégation. Nous avons donc encore ici une illustration du sens précis de la déclaration de la loi de 1905 que la République ne "reconnait" aucun culte. Elle les connaît. L'existence de l'Eglise catholique est un fait. 2° Institution canonique. Cette association ne devient congrégation que par la reconnaissance comme telle de l'autorité ecclésiastique compétente. Voilà donc un autre cas où l'Etat tient compte de la discipline ecclésiastique. Un groupe quelconque, en révolte contre

3° Voeux

la hiérarchie de l'Eglise ne serait pas une congrégation. 3°- Voeux. - Mais la vraie caractéristique de la congrégation relève, suivant une expression qui fut bien souvent employée au cours des débats du "for intérieur" : ce sont les voeux. Les voeux sont des engagements pris en conscience, à perpétuité ou à temps, d'observer certaines disciplines : chasteté, obéissance, pauvreté. Sous l'ancien régime, l'autorité civile donnait sa sanction aux voeux : la religieuse qui tentait de s'enfuir était ramenée à son couvent par la maréchaussée ; la pauvreté, ou détachement des biens de ce monde, se traduisait par la "mort civile" : les voeux ouvraient la succession du congréganiste, qui ne pouvait plus désormais, personnellement, posséder ou acquérir. La vraie doctrine de la liberté aurait voulu que désormais les voeux fussent privés de toute sanction civile. Cependant, la Révolution ne s'est pas arrêtée à cette solution rationnelle. La loi du 18 août 1792 supprima complètement toutes les congrégations. Bonaparte en favorisa certaines comme les frères de la Doctrine chrétienne. Sous Charles X elles triomphent, trouvent un renouveau sous l'Ordre moral, deviennent suspectes à la

4° Cohabitation
Uniforme

République aux républicains..... 4°- Cohabitation, uniforme. - Ces traits sont généraux, non essentiels. Le couvent, la "maison", le monastère, sont un élément normal des congrégations, ainsi qu'un costume caractéristique. Cependant comme ce sont là des signes extérieurs et attirant par trop l'attention, les congrégations, lorsque le climat ne leur est pas favorable, y renoncent volontiers.

La congrégation
doit être au-
torisée par
une loi

La loi de 1901 n'entendait pas prohiber les congrégations mais les raréfier. Aussi décida-t-elle qu'une congrégation ne pourrait exister que moyennant une autorisation donnée après la mise en train du lourd appareil législatif. Une faculté qui ne peut s'exercer que moyennant une loi à chacune de ses manifestations est bien le contraire d'une liberté.

Aucune congré-
gation n'a été
autorisée

Waldeck-Rousseau a affirmé, surtout dans la suite

 Errata

- P. 50, lire : Section III et non : Section IV
 p. 53, l. 38 : arrêt Bonnefoy - Sibour add : D.P.
 1935.3.25
 p. 76, § 2 : Situations spéciales au lieu de situa-
 tion spéciale
 p. 85, l. 7 : lire : mais seulement à l'abolition de
 sa réglementation et non : à sa réglementation
 p. 93 : lère manchette : adde 2° devant non rétroacti-
 vité de la loi

qu'il n'avait aucun préjugé contre les congrégations en général, qu'il voulait seulement supprimer celles qui se mélaient aux luttes des partis et donner aux autres un "statut légal". - Cependant, lorsque au lendemain de sa loi, sa santé le condamna à se retirer, il "laissa tomber" devant le président de la République qui le consultait sur le choix de son successeur, le nom de M. Combes. M. Loubet s'empessa de le ramasser. M. Combes laissa les congrégations déposer leurs demandes et déposa un projet de loi les rejetant en bloc. Les congrégations furent dispersées. Leurs biens furent liquidés. Cette liquidation, qui donna lieu à bien des luttes, des incidents, des scandales, des querelles juridiques, appartient au passé. Waldeck-Rousseau se leva de son lit de mort pour apporter devant le Sénat une protestation suprême contre une politique qui avait transformé "une loi de contrôle en une loi d'exclusion".

Tolérance

Nombre de républicains et parmi eux d'anciens collaborateurs de Waldeck Rousseau, comme M. Georges Leygues, ont pensé que M. Combes était allé trop loin. En fait, malgré les efforts de la Mission laïque, l'enseignement français à l'étranger, notamment dans l'Amérique du Sud, ne peut être assuré et alimenté d'une façon permanente que par des congrégations. Des projets ont été déposés pour permettre aux congrégations missionnaires (frères de la Doctrine Chrétienne, capucins.....) de former en France des noviciats pour le recrutement exclusif des missions. De beaux rapports furent rédigés par Maurice Barrès au nom de la commission des affaires étrangères. Après la mort du prestigieux écrivain, M. Joseph Barthélemy fut désigné pour lui succéder dans ce rôle de rapporteur. Mais la question ne fut jamais inscrite à l'ordre du jour. Cependant, à la faveur de l'esprit d'union né de la guerre, des congrégations se reconstituent, usant, pour leurs biens, de personnes interposées. Jusqu'à ce jour, l'ardeur la plus passionnée des luttes politiques semble n'avoir pas fait renaître le vieil anticléricisme d'antan.

Chapitre VII

LA LIBERTÉ DE LA PENSÉE ET
DE SON EXPRESSION.

I - LA LIBERTÉ DE LA PRESSE.

Section IPrincipes

La liberté suppose la liberté de l'opposition et la liberté du mal

La liberté suppose la liberté de l'erreur, du mal, de l'opposition, de la négation de la liberté.

La dictature est loyale : elle nie la liberté, Mais de nos jours, se répand le système qui consiste à détruire la liberté, en prétendant la respecter et la réaliser. On pense qu'on a satisfait à ses exigences en assurant la liberté d'une classe, d'un parti, d'une doctrine, d'une opinion. La constitution que M. Staline a donnée à l'U.R.S.S. proclame la liberté de la presse. Mais le commentaire officiel précise qu'il ne s'agit que de la presse socialiste. Ce n'est pas là la liberté.

On doit admettre la liberté de l'opinion contraire à l'opinion de ceux qui sont les maîtres du moment. Il faut donc réclamer la liberté de l'opposition. Serait-ce dont la liberté du mal que suppose la doctrine libérale ? Oui. Et ce n'est aucunement par scepticisme ou indifférence. C'est par raison.

D'abord, nous partons toujours du respect de la personne humaine et de son éminente dignité. L'homme, être pensant, doit penser ce qu'il veut.

Ensuite, nous pensons aux nécessités de la vie en société, et de la paix civile. Si chacun prétend aller jusqu'au bout de sa pensée et n'en pas supporter une différente, la vie sociale n'est pas possible et c'est l'épouvantable guerre civile qui est installée en permanence. Nous avons au Sud Ouest et à l'Est de l'Europe d'affreux exemples du système qui consiste à tuer le compatriote pour tuer une pensée.

La vie est faite de variété et de diversité. Le rôle du gouvernement n'est pas de supprimer certaines opinions au profit des autres, mais de les harmoniser La doctrine libérale est enfin une assurance. On

est bien mal placé à réclamer la liberté pour soi lorsqu'on affirme que, si on était le maître, on la supprimerait pour les autres.

Je suis donc partisan de la "liberté indéfinie" comme disait la constitution montagnarde. Mais ce mot doit être pris avec l'absence d'absolu qu'ont toutes les expressions en matière de gouvernement des hommes. Lorsqu'on réclame le suffrage universel, on ne prétend pas faire voter l'enfant dans son berceau, l'assassin dans son bague, le fou furieux dans son cabanon. De même, on ne peut admettre la liberté de tout dire, qui supposerait également la liberté de tout faire. Seulement, nous réclamons, jusqu'aux dernières limites, la préférence de la liberté.

Au moment de la discussion des lois de septembre, Lamartine et Royer-Collard ont exprimé au mieux la doctrine libérale en matière de presse : "Les gouvernements libres, disait le premier, 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 recule pas pour longtemps."

"Je n'ai nulle sympathie pour le désordre, continuait Royer-Collard ; si vous savez des répressions efficaces que la Charte indique 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."

Système des opinions obligatoires et des opinions interdites.

Habitués que nous sommes en France à la liberté d'opinion, nous ne nous rendons pas un compte tout à fait exact du contenu de cette expression. Nous ne pouvons la comprendre qu'en l'opposant.

On se plaint trop souvent à représenter le "philosophe de Genève" comme le père de la Révolution, donc, comme l'ancêtre de la liberté. C'est une erreur. Rousseau n'a fourni à la Révolution que sa sentimentalité, sa terminologie, sa logomachie, son pathos. Dans tous les cas, sa doctrine était diamétralement à l'opposé du libéralisme. Le contrat social pose en effet le principe d'une religion civile obligatoire. 1° Il en énumère les dogmes : ce sont, dans l'ensemble, ceux qui sont à la base de toutes les religions : existence de Dieu, croyance à la Providence, prévoyante et pour-

la "religion
civile" de
Jean Jacques
Rousseau.

voyante ; récompense éternelle des bons, châtement éternel des méchants, et 2° il édicte l'obligation d'y croire pour tous les citoyens. 3° Il prévoit la sanction de la non croyance : l'incrédule doit être banni de la société, non comme irreligieux, mais comme insociable. Que si, après avoir cru ou déclaré qu'on croyait, on se conduit comme ne croyant pas, on a commis le plus grand des crimes.

La religion de
l'Etat sous la
Restauration

Le système de la religion de l'Etat sous la Restauration était, en fait et en droit, beaucoup moins oppressif que l'idéal de Rousseau. Si en effet, l'article 6 de la Charte donne à la religion catholique le titre de "religion de l'Etat", il vient après l'article 5 qui déclare : "Chacun professe sa religion avec une égale liberté" (V. Infra, la liberté du culte). Il ne faut tout de même pas oublier que le naturaliste Cuvier, protestant, directeur du Museum, président au Conseil d'Etat, était directeur des cultes non catholiques.

Suppression de
la liberté des
partis politi-
ques

L'existence des partis politiques multiples est considéré généralement comme étant de l'essence même d'un régime politique libéral. Le problème touche à la fois à la liberté d'opinion, à la liberté de groupement, et aux systèmes d'organisation politique. Or la liberté des partis politiques est actuellement à l'ordre du jour dans plusieurs pays. La menace est triple :

a) Interdiction de tous les partis sans distinction.-

La loi Bulgare interdit toute formation politique. Les gouvernants de ce pays pensent que les partis sont un mal, qu'ils faussent les consultations nationales, qu'ils suppriment la liberté des électeurs. Aussi les partis politiques sont interdits. La loi municipale organise cette interdiction. Il ne peut y avoir que des candidatures uniques (interdiction absolue des listes), les candidats doivent jurer qu'ils ne font partie d'aucune organisation politique ; toute campagne électorale est interdite (La Parole bulgare 13 et 20 janvier 1937).

b) Monopole au profit d'un parti.-

L'U.R.S.S., l'Italie fasciste, l'Allemagne naziste, sont organisées sur la base d'un seul parti légitime, se confondant avec l'Etat.

c) Interdiction de certains partis.-

Certaines nations européennes ont interdit les partis attachés à des doctrines contraires aux bases de l'ordre social établi. La Roumanie a annulé ainsi des élections communistes. D'après la "Parole Bulgare" la nouvelle loi électorale impose aux candidats le serment qu'ils n'ont pas d'opinions communistes.- Nous

sommes en France sous le régime de la liberté des opinions et des partis.

La pensée est dans toutes les libertés.

Il ne faut pas attacher une importance excessive aux classifications que la doctrine ou le législateur lui-même sont obligés, pour des besoins de clarté ou d'ordre, d'introduire dans la matière de la liberté. Si on étudie à part la liberté de la pensée, on doit cependant constater que la pensée est partout : la manifestation, le cortège, la réunion, l'association, la congrégation, toutes libertés déjà étudiées sont à base de pensée. Lorsque nous aborderons la liberté du travail, nous rappellerons que l'adhésion ou le refus d'adhésion à un syndicat rouge est encore une manifestation de la pensée. Dans le présent chapitre, nous allons étudier l'expression directe, en elle-même, pour elle-même et désintéressée de la pensée.

Il y a des législations diverses pour chacun des moyens par lesquels s'extériorise l'expression de la pensée.

M. de Serres disait qu'il n'y a pas de raison de faire une loi particulière sur la presse ; une autre sur la parole, une autre sur le discours. On ne fait pas, disait-il, une loi sur le pistolet, sur le fusil, sur le poignard, sur le poison, sur l'arme contondante : on fait une législation sur le meurtre. De même on doit faire une législation sur l'extériorisation de la pensée sans se préoccuper de l'instrument dont elle se sert. Il y a une part très large de vérité dans cette observation.

La législation répressive

La législation répressive ne tient pas compte en effet du procédé matériel par lequel s'est extériorisée la pensée coupable. L'excitation des militaires à la désobéissance, l'apologie de faits qualifiés crimes, sont également punissables qu'ils soient commis par la parole dans une réunion, par l'écriture dans des affiches manuscrites, par l'impression dans un placard ou dans un livre, dans un volume ou dans un hebdomadaire, dans une revue mensuelle ou dans un quotidien.

Mais le "retentissement" de l'expression de la pensée peut avoir une influence sur l'appréciation judiciaire du crime, parce que le trouble social qu'il cause est tout de même en rapport avec sa diffusion. Le trouble social est plus grand dans une excitation au meurtre commise dans une conversation et celle qui se répandrait dans le pays par un journal tiré à un million d'exemplaires.

La législation préventive

Précisément, à raison de sa diffusion, l'écrit, reproduit par des moyens mécaniques, la presse fait l'objet des préoccupations du législateur lorsqu'il entend organiser un régime préventif.

Cela est tellement vrai que, dans le langage cou-

rant, on confond assez volontiers liberté de la presse avec liberté de la pensée. Cependant, on doit étudier la liberté des écrits, la liberté du théâtre, du cinéma, de la T.S.F., etc... La liberté des écrits comporte la liberté de l'affichage, la liberté du livre et de la brochure, la liberté de la presse périodique. Il y a des libertés qui ne sont qu'auxiliaires de la liberté de la presse : la liberté de l'imprimerie, la liberté de la librairie et du colportage.

Section II

Longues et difficiles luttes pour la liberté de la presse.

Liberté relative de pensée
sous l'Ancien Régime

L'ancienne France n'a jamais connu une oppression de pensée analogue à celle que font peser aujourd'hui certaines dictatures. - Il n'est aucunement dans notre pensée de présenter ici une quelconque apologie de l'Ancien Régime et nous ne sommes aucunement tentés de démontrer que c'est lui qui aurait connu la vraie liberté. Cependant, c'est bien dans la France d'avant la Révolution qu'ont écrit Montesquieu, et Voltaire, et d'Alembert, et Diderot, et tous les encyclopédistes et tous les philosophes du XVIIIème siècle et Jean Jacques Rousseau.

Certes, je sais toutes les difficultés auxquelles se heurtèrent ces grands esprits. Tout de même, l'arbre se connaît à ses fruits. Si, aujourd'hui, des penseurs se permettaient la même indépendance d'esprit, à Berlin, ils seraient emprisonnés ; à Rome, ils seraient exilés ; à Moscou, ils seraient exécutés.

Proclamation solennelle de la liberté de la presse par la Révolution et sa suppression en fait.

La Déclaration des Droits de l'Homme proclame, en termes parfaits, la liberté de la pensée : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" (Art. 11). D'autre part, la Constitution du 3 septembre 1791, immédiatement après la Déclaration des Droits, sous la rubrique "Dispositions fondamentales garanties par la constitution" porte : "La constitution garantit particulièrement comme droits naturels et civils, la liberté de tout homme, de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni autorisation avant leur publication...."

La constitution montagnarde renchérit encore.

Dans son article 122 elle garantit "la liberté indéfinie de la presse". Quant à la constitution directoriale de l'an III, elle affirme la doctrine libérale dans des termes qui ne prêtent à aucune critique ni ambiguïté : "Nul ne peut être empêché de dire, écrire, imprimer et publier sa pensée ; les écrits ne peuvent être soumis à aucune censure avant leur publication ; nul ne peut être responsable de ce qu'il a écrit ou publié que dans les cas prévus par la loi".

Suppression de
fait

Mais la liberté si correctement proclamée fut très rapidement réduite à néant par tout un ensemble de mesures : intervention des municipalités et notamment de la commune de Paris, refus de transporter par la poste les imprimés non pourvus du visa de la police, interdiction du colportage et de la vente publique des journaux non approuvés, mesures individuelles prises contre certains journaux par les autorités révolutionnaires, peine de mort pour opinion royaliste ou communiste, peine de mort pour le fait de demander la dissolution de la Convention, etc...

Suppression en
droit et en
fait de la li-
berté de la
presse par Na-
poléon 1er.

Napoléon disait à Metternich : "Je ne me chargerais pas de gouverner trois mois avec la liberté de la presse". Le Premier Empire est le régime le plus totalitaire qu'ait jamais connu la France. 1°- pour la presse périodique, la première mesure prise par l'arrêté consulaire du 27 nivose an VIII est l'extrême limitation du nombre des journaux autorisés ; le 11 août 1805, l'Empereur décide que les rédacteurs en chef des journaux de Paris seront nommés et révoqués par le ministre de la police ; quant aux journaux de province, ils ne peuvent, en dehors des nouvelles, que reproduire le Moniteur ; enfin, le décret du 3 août 1810 décide qu'il n'y aura qu'un seul journal par département sous l'autorité du préfet et à Paris quatre journaux (Moniteur, Journal de Paris, Gazette de France, Journal de l'Empire) sous l'autorité du préfet de police. Il faut ajouter que les écrivains pouvaient connaître le régime des prisons d'Etat.

2° Quant à la presse non périodique, le gouvernement pouvait saisir un volume imprimé et il pouvait se faire communiquer un manuscrit en voie d'impression pour l'interdire.

La Restauration
est plus favo-
rable à la li-
berté de la
presse

La suppression de la liberté de pensée était en harmonie avec le système autoritaire de Napoléon ; au contraire, le régime parlementaire de la Restauration postulait la liberté de la presse. Aussi trouve-t-on dans la Charte un écho, un peu affaibli, il est vrai, de la Déclaration de 1789 : "Les Français ont le droit

de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté".

Par ces termes, la Charte s'interdisait tout régime préventif : autorisation ou censure. Mais sa promesse n'a pas été tenue. L'histoire de la liberté de la presse sous la Restauration comprend cinq périodes : 1° Régime antilibéral de la loi Guizot-Royer-Collard (1814-1819). La loi provisoire du 27 octobre 1814 porte qu'aucun journal ne peut être fondé sans autorisation préalable ; il n'y a pas de censure du numéro mais l'imprimeur est soumis au régime du brevet toujours révocable. D'autre part, tous les livres ou brochures de moins de 480 pages in 8° sont soumis à la censure. Les autres se défendront par leur poids. - Ce n'est pas la liberté - mais c'est un progrès par rapport à l'Empire. 2° Régime libéral des lois de Serre de 1818 et 1819.- Au cours des années 1818 et 1819, M. de Serre fit voter une législation sur la presse qui est la plus libérale que la France ait connue avant la loi de 1881.

a) Suppression de toute autorisation préalable et son remplacement par un simple cautionnement. Tout journal peut se fonder librement, même contre la volonté de l'administration ; il suffit de déposer un cautionnement en rentes sur l'Etat pour un capital de 200.000 francs,

b) il n'y a pas de censure de chaque numéro, mais un ensemble de délits d'opinion bien définis au point de vue technique,

c) les infractions commises par la voie de la presse sont de la compétence du jury. C'est là le grand signe d'une législation libérale : ne pas envoyer les infractions de pensée devant des juges que le gouvernement nomme, fait avancer et décore,

d) admission de la preuve en cas de diffamation contre les fonctionnaires publics (V. Infra).

3° Réaction par les lois de Villèle (1820-1822).-

L'élection à la Chambre de l'abbé Grégoire, ancien prêtre de l'Eglise catholique, passé dans l'Eglise constitutionnelle, ancien conventionnel et régicide d'intention sinon de fait ; et d'autre part l'assassinat du duc de Berry, dernier mâle de la branche aînée capable d'assurer la prolongation de cette branche, produisirent une vive émotion. Le régime sent que l'opinion lui échappe ; il entend la mener comme un chef conduit son orchestre. Il prétend mettre la main sur la presse, mais il n'y apporte pas la même énergie que Napoléon. - a) Suppression de la compétence de la cour d'assises.- A toutes les époques

de l'histoire, la première préoccupation de tout gouvernement antilibéral est de supprimer ou de diminuer la compétence de la Cour d'assises en matière de délit de presse. Le Tribunal correctionnel condamne mieux et plus sûrement. - b) suppression de l'admission de la preuve comme moyen d'acquiescement en cas de diffamation contre un fonctionnaire public. - c) multiplication des délits d'opinion. - d) création du procès tendance. Quand un journal, à qui on ne peut cependant reprocher aucun délit caractérisé par la loi à soumettre au tribunal correctionnel, fait cependant preuve d'un mauvais esprit, le journal lui-même (non son ou ses rédacteurs) peut être traduit devant la Cour d'appel qui pourra en ordonner la suppression. Le Constitutionnel fut poursuivi, mais acquitté, devant la Cour de Paris pour esprit antireligieux. - e) enfin, dans l'intervalle des sessions, le roi pouvait, par simple ordonnance, établir la censure (autorisation de chaque numéro du journal). C'est ce qu'on appelait la censure facultative. Lorsque les chambres se réunissaient, leur réunion n'avait pas pour effet ipso facto de supprimer la censure, mais les Chambres pouvaient librement statuer sur le maintien ou la suppression de l'état de choses créé par le roi (Crémieux, la censure en 1820).

4° Tentative libérale de Martignac (1828). - La longue domination conservatrice de M. de Villèle amena un sursaut libéral avec le ministère de M. de Martignac (qui sera renvoyé par la volonté personnelle de Charles X). Le trait caractéristique de sa loi du 18 juillet 1828, c'est la suppression de l'autorisation préalable à la fondation du journal. Tout Français peut fonder un journal sans le consentement de l'administration ; mais il fallait déposer un cautionnement de 6.000 francs de rente sur l'Etat (au lieu de 10.000 en 1818, mais les cours en bourse avaient monté, ce qui réduisait l'importance pratique de la différence). En province, le cautionnement était plus faible.

5° Suppression de la liberté de la presse par les ordonnances de juillet. - Charles X supportait impatiemment la liberté. Une des ordonnances qui amenèrent sa chute, prit à l'égard de la presse deux dispositions : 1° autorisation préalable. Aucun journal ne peut paraître qu'en vertu d'une autorisation demandée séparément par les fondateurs du journal et par les imprimeurs ; cette autorisation n'est valable que pour trois mois ; 2° en outre, tous les écrits de moins de vingt feuilles (donc chaque numéro de journal) ne peuvent paraître qu'avec l'autorisation administra-

La Monarchie
de Juillet

tive.

Née d'une révolution pour la presse, la Monarchie de Juillet a peine à tenir les promesses de ses origines. Pas de régime de prévention prohibitive, mais régime répressif rigoureux. -

La Révolution de juillet 1830 s'est faite pour la liberté de la presse. Exemple rare, émouvant, qui a peu de chances de se renouveler. Aussi la Charte du 14 août 1830 porte-t-elle une affirmation de principe très nette et précise : "Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois. La censure ne pourra jamais être rétablie." Ces bonnes dispositions suivront une courbe ainsi dessinée : avant Fieschi, après Fieschi.

1^{re} Période li-
bérale (1830-
1835)

Le régime de juillet à ses débuts par des lois du 8 octobre et du 12 décembre 1830 établit pour la presse un régime relativement libéral ainsi caractérisé : a) Le grand signe du libéralisme : compétence du jury. Comme avec les lois de Serre, les délits de presse sont confiés à la Cour d'assises, où le jury, absolument indépendant du gouvernement, statue sur la culpabilité. - b) Fondation libre du journal moyennant un cautionnement qui n'est plus que de 2.400 Frs de rente (au lieu de 6.000 en 1828 et 10.000 en 1819) c) Absence de censure. - d) Délits d'opinion notamment en ce qui concerne les droits au trône de la branche d'Orléans (Le procès de la poire, Philippe contre Philippot).

C'est une loi qui jusqu'à ce jour n'a jamais été contredite par l'histoire que toute violence est suivie d'une réaction. Louvel n'a pas tué Louis-Philippe, mais il a tué la liberté.

2^e Période ré-
pressive (a-
près 1835)

Les journées révolutionnaires d'avril (1834, Paris et Lyon) et surtout l'attentat dirigé par Fieschi contre Louis-Philippe au moment d'une revue sur le boulevard du Temple (30 victimes). causent une émotion suivie de réaction, qui se manifestent dans les lois de septembre présentées avec un sentiment de regret résigné devant la nécessité publique par le duc de Broglie, président du Conseil, Thiers étant à l'Intérieur. - a) la Charte interdisait la censure, c'est-à-dire le régime préventif. On cherche à se rattrapper du côté du régime répressif ; la législation de septembre 1835 crée une multitude incroyable de délits d'opinion. C'est un délit de se dire légitimiste ou républicain. - b) La Charte interdisait la censure des opinions, elle ne parlait pas des dessins Or la monarchie de juillet est l'âge par excellence de la caricature. Une caricature en elle-même, par

la simple déformation ou grossissement des traits, peut-être à l'abri des poursuites. Une série de caricatures ridiculise un personnage et détruit son autorité. Le roi Louis-Philippe y était très sensible. La législation de septembre institue, avec une constitutionnalité d'ailleurs douteuse, la censure des dessins. - c) On n'ose pas supprimer la compétence du jury ; mais on modifie la procédure de la cour d'assises et surtout certaines délits de presse sont qualifiés d'attentats et, à ce titre, soumis à la Cour de Paris. Royer-Collard fait entendre une éloquente protestation. - d) Il y a enfin une aggravation des règles du cautionnement ; d'abord, il est élevé de 48.000 à 100.000 francs ; et surtout, au lieu d'être déposé en rentes, il doit l'être en numéraire, le gérant devant justifier qu'il en est le véritable propriétaire. Sous ce régime, les procès de presse se multiplient ; les tribunaux distribuent, en 18 ans, 250 années de prison et un million d'amendes. Mais, on écrit quand même et courageusement : "Il y a des moments, dit Proudhon, où je brûle d'écrire, serait-ce à six mois de prison par ligne". De plus, en 1836, Emile de Girardin, avec la Presse, invente (certains se demandent si c'est un bienfait) la formule moderne du journal vendant au lecteur le numéro bien au-dessous de son prix de revient et se rattrapant sur la publicité....

Continuation
de ce régime
dans la Républi-
que de 1848

Dans un parallélisme au premier abord surprenant la République de 1848 continue, à l'égard de la presse, la politique de juillet.-

C'est toujours la même règle qui s'applique : le désordre amène la réaction. Le gouvernement provisoire et l'Assemblée nationale qu'il a fait élire sont animés des meilleures intentions libérales ; mais les émeutes de juin produisent la plus profonde émotion dans le pays d'abord par la gravité du soulèvement, ensuite par l'épouvantable répression qui y a mis fin. Aussi, le décret du 11 août 1848 allonge démesurément la liste des délits d'opinion : il est interdit de discuter les droits de l'Assemblée, d'attaquer l'idée républicaine, le suffrage universel, la liberté de culte, la propriété, l'organisation traditionnelle de la famille.

La constitution du 4 novembre 1848 reproduit sensiblement les termes de la Charte de 1830 : "Les citoyens ont le droit.... de manifester leur pensée par voie de la presse et autrement.... La presse ne peut, dans aucun cas, être soumise à la censure".

L'Assemblée législative, élue sous l'émotion des journées de juin, est réactionnaire. La loi du 27

juin 1849 ajoute aux délits d'opinion l'offense, c'est à-dire le manque de déférence à l'égard du président de la République et l'attaque aux lois. La loi du 16 juillet 1850 élève le taux du cautionnement et interdit l'anonymat ou le pseudonymat dans les articles de discussion politique.

Régime antilibéral du Second Empire, le système des avertissements

Le Second Empire invente des modes nouveaux d'oppression de la presse.

L'Empire n'a été rétabli juridiquement qu'à la fin de 1852 ; pratiquement il commence le 2 décembre 1851. — Le décret du 17 février 1852, promulgué dans la période dictatoriale d'étiquette républicaine, est un chef d'oeuvre d'habileté oppressive. Il commence par ramasser toutes les dispositions antilibérales sauf une : la censure, mais la remplace par un système beaucoup plus perfectionné et plus efficace. Autorisation à la fondation du journal, cautionnement en numéraire, complicité de l'imprimeur, suppression de la compétence du jury, obligation de signature, obligation de publier tout périodique sur papier timbré, régime répressif très rigoureux, obligation d'insérer sans commentaire tout communiqué du gouvernement toutes ces armes connues de l'oppression de la pensée se complètent par le régime administratif de la presse. La censure avait mauvaise réputation. Elle avait été condamnée deux fois par la Charte de 1830 et par la Constitution de 1848 ; Garnier de Cassagnac, conseiller du prince Président, trouva mieux : le système des avertissements. — Tout journal, une fois autorisé, paraissait librement ; il n'y avait pas de censure. Mais si un article ou une nouvelle déplait, pour un motif quelconque, au pouvoir, un avertissement est envoyé au journal par le ministère à Paris, par le préfet dans les départements ; un second avertissement peut être envoyé sans dégâts ; mais, au troisième, le journal peut être suspendu pour deux mois par le ministre et supprimé par l'Empereur.

Les avertissements sont distribués sans qu'il y ait le moindre délit : opinion sur la reconnaissance du royaume d'Italie, sur la brutalité de la police, sur la liberté en Angleterre ; avertissement au Temps pour avoir qualifié les parlementaires de "satisfaits silencieux". Avec ce système, la presse est entre les mains de l'administration.

Il faudrait cependant éviter des erreurs provenant soit de ressentiments historiques, soit de rapprochements avec les oppressions brutales et sans nuances que font peser certaines dictatures d'aujourd'hui. La peur de l'avertissement faisait hésiter la plume, amenait l'écrivain à ménager ses expressions,

l'habituaient à tout dire sans froisser et sans outrager. On a le droit de ne pas aimer le Second Empire, mais on ne peut pas le présenter comme une période où la pensée était sous l'éteignoir. Il y avait des journalistes qui s'appelaient Sainte-Beuve, Edmond About, Francisque Sarcey, Emile de Girardin, Louis Veuillot. Dans l'opposition, on ne peut tout de même pas ignorer Prévost-Paradol. C'est en 1862 que Nefftz fonde le "Temps" et la collection de ce journal est une mine infiniment précieuse de renseignements en même temps qu'un modèle de tenue. Le Journal des Débats continuait. La Lanterne de Rochefort devait s'imprimer en Belgique, mais en somme personne n'était empêché de la lire. Pour moins, on serait exécuté à Moscou.

La loi du 11 juin 1868 est un des actes par lesquels s'est manifesté l'Empire libéral. Elle desserre les liens qu'avait noués le décret de l'époque dictatoriale. L'autorisation préalable de la fondation du journal est remplacée par une simple déclaration ; une fois fondé, le journal ne peut pas être supprimé que pour des motifs strictement définis et par l'autorité judiciaire.

Le Gouverne-
ment de la Dé-
fense Nationale

Le gouvernement de la défense nationale, par des décrets pris d'urgence, aux heures les plus dramatiques de l'invasion, supprime les entraves les plus lourdes qui pesaient sur la presse. 1° Un premier décret du 10 septembre 1870 déclare l'imprimerie libre (plus de brevet). - 2° Un second décret du même jour affranchit les journaux de l'obligation "de paraître" sur papier timbré. - 3° Enfin, le 27 octobre 1870, un décret rétablit la compétence du jury pour les infractions de presse.

Réaction avec
l'Assemblée na-
tionale

Conservatrice, catholique, royaliste, l'Assemblée Nationale est cependant libérale. Mais la liberté de la presse l'effraie et elle y est attachée plus par raison que par sentiment. Cet état d'esprit se traduit dans ces mesures : a) rétablissement du cautionnement (loi 6 juillet 1871) - b) restriction de la compétence du jury (loi 9 décembre 1875).

Il était nécessaire de connaître ce passé pour comprendre le présent.

Observations
générales

1° La liberté de la presse est celle qui subit le contre-coup le plus immédiat de la forme politique du pays. Elle est l'ennemi n° 1 de la dictature. 2° - Il n'y a qu'une seule époque en France qui puisse être rapprochée de l'oppression de pensée qui règne actuellement à Moscou, à Berlin, à Rome : c'est le Premier Empire. Encore Napoléon Ier avait-il la circonstance atténuante de la guerre extérieure. En temps

de paix, la France a toujours été plus libérale que le fascisme, l'hitlérisme ou le bolchevisme. 3°- Le suffrage universel réclame la diffusion de la presse. Au contraire, le régime censitaire s'accommode d'une presse plus restreinte ; le cautionnement est essentiellement dans l'esprit de ce régime.

Section III

L'état actuel de la liberté de la presse.

La grande
Charte de 1881

La République avait triomphé difficilement en 1875. En 1877, les tendances conservatrices se livrent, avec les événements dits du Seize Mai, à un suprême sursaut. Elles sont vaincues. Au mois de janvier 1879; Mac Mahon donne sa démission de la présidence de la République, marquant ainsi la fin d'une époque. Désormais triomphe le régime de la République aux Républicains. Avec la loi sur la liberté de réunion, la loi sur la fête nationale au 14 juillet, la grande loi libérale du 29 juillet 1881, est une des conséquences de l'installation des républicains dans la République. Elle est votée sous la direction d'un ministère Ferry, mais elle est en réalité d'initiative parlementaire (Naquet, Lisbonne).

§ 1 - Liberté des instruments matériels de diffusion de la pensée.

L'Etat et les
moyens de pu-
blier la pen-
sée

Il ne doit pas appartenir à l'Etat d'accorder ou de refuser les moyens de publier la pensée.-

Pour comprendre l'importance de la liberté économique par rapport à la liberté de la presse, il faut lire la disposition de la constitution stalinienne établissant en U.R.S.S. une prétendue liberté de la presse. La presse sera libre à la condition d'être marxiste. Mais il n'y a qu'un imprimeur, c'est l'Etat. Il n'y a qu'un propriétaire de locaux : c'est l'Etat. Il n'y a qu'un fournisseur de machines : c'est l'Etat. Il n'y a qu'un marchand de papier et d'encre : c'est l'Etat. La constitution stalinienne promet que l'Etat fournira aux journaux dus à l'initiative privée les moyens de paraître. Mais on sent combien une pareille liberté est précaire.

Les systèmes oppressifs tendent vers cet absolu et ce despotisme sans jamais y atteindre. La loi de 1881 a entendu résolument s'en éloigner.

Liberté de l'
imprimerie et
de la librairie

Chacun peut désormais s'installer imprimeur ou libraire comme épiciers ou merciers. C'est par là que débute la loi de 1881 : "L'imprimerie et la librairie

De 1800 à 1870
régime du bre-
vet

sont libres".

Il en fut différemment de 1800 à 1870, sauf l'in-
terruption de 1848. Nul ne pouvait exercer la pro-
fession d'imprimeur sans une autorisation administra-
tive. Les imprimeries étaient des sortes d'offices.
Louis XIV en avait admis 36 à Paris. Sous Napoléon III
il n'y en avait guère que 80. Pratiquement, lorsqu'une
vacance se produisait dans cette étroite corporation,
le candidat à la succession adressait une requête au
ministre de l'Intérieur, avec preuves de sa capacité,
de sa moralité, de son attachement à la patrie et à
l'Empereur (décret du 5 février 1810). - S'il obte-
nait le brevet, il devait aller devant le tribunal
d'arrondissement pour jurer obéissance à la Constitu-
tion et fidélité à l'Empereur. S'il imprimait des
écrits contraires à ses serments, il méritait le re-
trait de son brevet, et se trouvait, ainsi, comme
le père de l'historien Michelet, privé de son gagne
pain. (Si l'écrit contenait un délit, il pouvait
être poursuivi comme complice). L'imprimeur était
obligé de ne pas pécher ; il était aussi obligé de
ne pas déplaire. Il devait en outre tenir sur des
registres à la disposition de la police, la mention
au jour le jour de tous les écrits imprimés. Ainsi
le livre d'Edouard Laferréol sur la liberté de la
presse (1867) contient des points de suspension à la
place de passages que l'imprimeur n'a pas osé imprimer.

Le gouvernement de la Défense nationale avait
par décret, supprimé la nécessité de l'autorisation
préalable à l'ouverture d'une imprimerie ou d'une
librairie. Mais il avait maintenu l'obligation d'une
déclaration. C'est cette formalité qui est supprimée
en 1881.

Privilège de
l'imprimeur

L'imprimeur peut être auteur principal d'un dé-
lit de presse : il n'en est jamais complice.

La liberté exige, non seulement que l'imprimerie
soit libre, mais encore que l'imprimeur ne soit pas
responsable de ce qu'il imprime.

Dans une certaine logique juridique, l'imprimeur
pourrait être considéré comme complice du délit commis
par la voie de la presse : C'est en somme lui qui
fournit ses instruments, comme son personnel, son
installation, c'est lui qui permet techniquement la
diffusion de la pensée coupable, etc...

Mais si l'imprimeur pouvait être considéré comme
complice, ce serait un obstacle de fait très grave
à la diffusion des opinions. L'imprimeur en effet se
refuserait à imprimer des écrits susceptibles d'être

poursuivis; il examinerait les manuscrits avant de les imprimer: ce serait la censure de l'imprimeur.

Tous les régimes d'oppression ont établi la complicité de l'imprimeur. Les lois de Villèle exigeaient même qu'il demandât l'autorisation d'imprimer le journal, dont les fondateurs étaient de leur côté, autorisés à le publier. - C'est donc dans une très sérieuse préoccupation libérale que le législateur de 1881 a décidé que l'imprimeur ne serait jamais complice du délit contenu dans les écrits qu'il imprime.

L'élément essentiel du délit de presse, c'est la publication. Celui qui publie est donc l'auteur principal: l'éditeur pour le livre, le gérant pour le journal. Mais s'il n'y a ni débiteur, ni gérant, la loi établit l'échelle sur laquelle, en descendant, on doit trouver un auteur principal: ainsi, si on ne connaît pas d'éditeur ou de gérant, c'est l'écrivain qui est considéré comme auteur principal de l'infraction, si on ne connaît pas l'écrivain, c'est l'imprimeur qui est l'auteur principal. Ainsi l'imprimeur pourra être poursuivi, mais très exceptionnellement et seulement dans le cas où il déclarerait ne pas connaître l'auteur.

Il n'y a que deux cas où l'imprimeur sera responsable comme complice: 1°- il lui est interdit d'imprimer une provocation à l'attroupement (art. 43; loi 1881). 2°- il s'exposera en outre à de fortes pénalités pécuniaires s'il imprime des professions de foi, bulletins ou circulaires d'un candidat à la Chambre qui n'a pas fait une déclaration régulière de candidature (loi de 1889).

Le régime libéral de l'imprimeur ne s'applique pas à l'éditeur

Il y a lieu d'observer que le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de son système, car ce qu'il a décidé de l'imprimeur, il ne l'a pas étendu à l'éditeur. Cependant, la crainte de poursuites possibles pourra faire hésiter un éditeur à publier un écrit. Il y a donc une censure de l'éditeur. C'est exact. Mais à la rigueur, on peut se faire soi-même son propre éditeur; offrir son œuvre au public, sans passer par un intermédiaire professionnel. Mais la question demeure.

Régime anglais

En Angleterre, toute maison d'édition s'attache un juriste qui est lui-même accrédité au Ministère de l'Intérieur, le reading for libel fait ressortir les passages du manuscrit qui sont à la rigueur susceptibles de provoquer des poursuites. Ainsi, on demandera à l'auteur de supprimer toute allusion non absolument élogieuse à l'égard de la famille royale; toute allusion à certains mouvements de révolte qui se sont produits dans la marine, etc... Il n'y a pas un éditeur

sérieux en Angleterre qui irait à l'encontre de l'opinion de son juriste. Il en résulte, pratiquement, une véritable censure.

Obligations spéciales de l'imprimeur

L'imprimeur est tenu à certaines obligations spéciales. -

1°- Tout imprimé rendu public doit porter le nom et le domicile de l'imprimeur. Cette obligation a pour objet de trouver le responsable en cas d'infraction. C'est là d'ailleurs une obligation qui doit être entendue raisonnablement : le nom de l'imprimeur n'est pas obligatoire sur "les ouvrages dits de ville ou bilboquets". Déjà, sous le Second Empire, l'opposition se plaignait de la difficulté d'établir la définition juridique du bilboquet et divers arrêts de la Cour de Cassation ont par exemple décidé que ne sont pas bilboquets les placards électoraux, les professions de foi, les circulaires relatives à l'organisation d'une réunion, les pétitions destinées aux Chambres, etc... On s'accorde à reconnaître que le nom de l'imprimeur n'est pas nécessaire sur une carte de visite, sur un menu, sur un programme, etc...

2°- L'imprimeur doit déposer à la Préfecture, à la Sous-Préfecture ou à la mairie, deux exemplaires de tous ses ouvrages en vue des collections nationales, avant que le premier exemplaire soit mis en vente. Une loi du 19 mai 1935 a même proposé de rendre plus effectif ce dépôt. Les bulletins de vote, les circulaires commerciales et les bilboquets sont exemptés de ce dépôt.

Liberté du colportage

● L'imprimé sort de chez l'imprimeur ; il faut qu'il arrive au public. La liberté de la presse suppose donc la liberté de la librairie et du colportage. Le colportage comporte tout d'abord la vente sur la voie publique et ensuite l'offre de maison en maison principalement dans les campagnes.

Le régime du colportage sous le Second Empire.

Tout d'abord, chacun peut, quand il lui plaît colporter et vendre sur la voie publique. C'est une innovation considérable par rapport au Second Empire qui se réservait d'abord d'autoriser tel ou tel à colporter, et, en second lieu, de dresser le catalogue officiel des ouvrages qui pourraient être colportés. Chaque exemplaire devant en outre porter le cachet de la commission du colportage (Circ. 25 juillet 1852). En outre chaque colporteur devait être muni d'un catalogue des objets qu'il se proposait de vendre. Ce catalogue était dressé sur un livret coté et visé par la police et il ne pouvait vendre ou distribuer que les objets qui y étaient portés. Aujourd'hui, l'exercice du colportage est libre et le catalogue est supprimé.

La déclaration

Le colportage accidentel peut être exercé sans

préalable pour
la profession
de colporteur

formalité préalable. Mais la profession de colporteur est soumise à déclaration préalable. On peut un jour, dans une localité, colporter ou vendre sans s'exposer de ce seul fait à des poursuites. Si on colportait sciemment un imprimé délictueux, on pourrait être poursuivi. Mais celui qui veut faire son métier du colportage ou de la vente des imprimés sur la voie publique, doit faire une déclaration. S'il ne veut que vendre des journaux dans sa commune, une déclaration suffira à la mairie ; s'il veut vendre ses journaux dans tout l'arrondissement, il devra le déclarer à la sous-préfecture ; s'il veut colporter des livres, gravures, estampes, etc..., il doit faire sa déclaration à la préfecture. L'exercice de la profession sans déclaration est puni d'amende et de prison. - Il est délivré un récépissé que le colporteur a l'obligation de présenter à toute réquisition. Pratiquement, il est délivré au colporteur une médaille qu'il peut porter ostensiblement.

Il n'y a pas de privilège du colporteur correspondant à celui de l'imprimeur : le colporteur sera complice du délit commis dans l'imprimé qu'il colporte s'il en a connu le caractère délictueux, (art. 22)

L'agitation créée en faveur du général Boulanger a provoqué la loi du 19 mars 1889, relative aux annonces sur la voie publique : les vendeurs de journaux ne peuvent crier que le titre du journal et sa couleur politique.

Le même mouvement boulangiste a donné lieu à la loi qui punit les colporteurs qui se sont mis au service d'un candidat à la Chambre qui a fait déclaration irrégulière de candidature ou qui a posé sa candidature dans plusieurs circonscriptions.

La vente des journaux se fait sur la voie publique qui est le domaine de l'ordre plus que celui de la liberté. La vente d'un journal, surtout par des vendeurs en nombre et criant et courant et gesticulant, peut créer un trouble que la police a le devoir d'empêcher. De nombreux arrêts du Conseil d'Etat ont décidé que dans la stricte mesure où la sécurité et la tranquillité publique, qui sont les objets de la police municipale, y sont intéressés, le maire peut prendre des dispositions pour empêcher le trouble à condition de ne pas supprimer la liberté. Le maire de Cannes n'avait pas le droit, le 19 mai 1932, d'interdire la vente sur la voie publique de brochures contenant, à l'intérieur, des images de caractère licencieux ; le maire est chargé de la tranquillité, non de la moralité.- Le maire peut interdire la vente des journaux à certains endroits déterminés et à des jours déterminés.

La vente des
journaux sur
la voie pu-
blique

(le dimanche, à la porte des églises, le jour de foire, sur la place, dans la rue, à la sortie des écoles, etc...). Mais si le maire comprend dans son arrêté d'interdiction, tous les endroits sans exception où le journal peut être vendu, il commet un excès de pouvoir (Cons. d'Etat, 25 juin 1930, Dalloz hebdomadaire, p. 497). Un arrêté du préfet de police du 7 juin 1934 interdisait la distribution gratuite des prospectus et imprimés sur les Champs Elysées, les Grands Boulevards, et dans certains périmètres. Le Conseil d'Etat a décidé que la police municipale peut interdire la distribution sur la voie publique des écrits de nature à troubler l'ordre et la circulation dans des endroits limités où celle-ci est particulièrement intense et difficile. Mais elle ne pourrait, sans violer la liberté du colportage, établie par la loi de 1881, interdire toute distribution dans un périmètre aussi étendu que celui prévu par l'arrêté attaqué. (Temps, 28 octobre 1936). La Cour de Cassation, statuant sur l'exception d'illégalité (V. Infra 3ème partie) emploie des termes analogues à ceux du Conseil d'Etat. Ainsi, en 1934, elle a déclaré illégal un arrêt pris le 17 février 1931, par M. Marquet, maire de Bordeaux, pour interdire "l'exhibition des annonces.... et la distribution des prospectus sur la voie publique". La réglementation ne doit pas supprimer la liberté. Il y a une mesure dont les tribunaux, sous le contrôle de la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat restent juges.

Egalité de la
presse devant
les services
publics

L'administration doit mettre impartialement au service de la presse les moyens publics de transport et de correspondance dont elle dispose.-

Les services publics gérés par le gouvernement doivent être à la disposition de la presse, même de celle qui est le plus désagréable au gouvernement. Un gouvernement communiste doit assurer le transport de l'Action française ; un gouvernement d'Action française devrait faire distribuer l'Humanité par ses facteurs. C'est une chose qui, pour les hommes d'aujourd'hui, va de soi, parce qu'ils ont encore le goût, les moeurs, l'habitude de la liberté. Cependant, c'est par la poste qu'on a d'abord essayé de limiter la liberté de la presse ; un arrêt de la commune de Paris du 2 août 1789 portait : "il est défendu aussi à l'administration des postes de se charger du transport d'aucun imprimé, à moins qu'il n'ait été revêtu du visa et de l'autorisation de police de la municipalité."

Sans établir de discrimination entre la couleur politique des divers journaux, les gouvernements auto-

ritaires se sont appliqués à empêcher la diffusion de la presse en la grevant de frais considérables. Au timbre, des journaux, c'est-à-dire à l'obligation d'imprimer le journal sur papier timbré par l'administration de l'Enregistrement, ils ajoutaient des frais considérables pour l'affranchissement postal. Le régime actuel est au contraire très favorable à la presse périodique : le même poids de papier transporté paye cent fois moins s'il est journal que s'il est lettre missive. Un facteur rural peut faire sa tournée d'une trentaine de kilomètres pour porter 40 journaux. Il coûte 30 francs et rapport huit sous. D'autre part, les télégrammes de presse sont soumis à un tarif de faveur. Tout cela est parfait du point de vue de la liberté ; mais l'abonné ou le lecteur devrait se rendre compte qu'ils ne paient pas la marchandise, qu'on leur donne.

Liberté de l'afficheur et de l'affiche

Liberté de la profession d'afficheur et de l'affiche.

Charles Floquet, qui devait être président de la Chambre et président du Conseil, dut, au moment de sa première candidature sous l'Empire, se munir d'un pot à colle et poser lui-même ses affiches en redingote et chapeau haut. C'est que le métier d'afficheur ne pouvait être exercé que moyennant une autorisation préalable qui pouvait être retirée à tout moment. - D'autre part, les affiches à apposer devaient être munies du visa de l'administration. - Depuis la loi du 29 juillet 1881, la profession d'afficheur est absolument libre et cesse même d'être assujettie à une déclaration préalable. Les affiches ne sont plus soumises à l'approbation préalable de l'administration ; mais elles sont assujetties à un régime fiscal assez lourd, dont le poids varie avec leur dimension et aussi avec les procédés techniques employés pour en assurer la durée.

Du point de vue du droit public, retenons quelques détails : 1°- le papier blanc est réservé aux actes de l'administration ; sous le Second Empire, le candidat officiel avait le privilège de "l'affiche blanche". 2°- Les candidats ne peuvent imprimer leurs affiches électorales sur papier tricolore. C'est par la loi du 3 mars 1902, dans l'atmosphère politique créée par l'affaire Dreyfus, par les luttes religieuses, que la majorité de "défense républicaine" prétendit ainsi enlever à l'opposition nationaliste le moyen d'affirmer à son profit le monopole du patriotisme. 3°- Des bornes sont mises par la loi à l'affichage électoral (V. notre Précis de droit constitutionnel). 4°- Les affiches électorales sont exemptes de timbre, pendant

la période électorale.

Comme pour les autres libertés, l'exercice de la liberté d'affichage ne doit pas apporter à l'ordre public des troubles trop graves. La question est importante pour les affiches politiques qui ne sont plus interdites comme elles l'étaient par la loi du 10 décembre 1830. C'est une question de savoir si le maire (ou à Paris, le préfet de police) peut interdire dans tel endroit particulier l'apposition d'affiches, sous le prétexte qu'elles sont l'occasion de manifestations ou de rassemblements susceptibles d'embarrasser la voie publique. Aux époques où on se préoccupait de la liberté, il était répondu négativement. Au mois d'octobre 1936, le préfet de police a fait lacérer les affiches apposées dans Paris par un parti politique, pour le motif qu'elles troublaient l'ordre.

§ 2 - Suppression de tout obstacle ou de toute gêne à la liberté provenant d'un régime préventif.

Condamnation
de tous les an-
ciens obstacles
à la liberté
de la presse

Les régimes disparus faisaient volontiers une distinction entre d'un côté, la presse politique et de l'autre côté, la presse littéraire, scientifique ou artistique, la seconde jouissant de libertés dont la première était privée ; la loi du 29 juillet 1881 ignore complètement cette distinction.

Liberté de la
presse ordina-
ire et de la
presse péri-
odique

Mais elle en conserve une qui est traditionnelle, c'est la distinction entre la presse ordinaire (livre, brochure, imprimé quelconque) et la presse périodique. Si elle les distingue sur des points tout à fait secondaires, elle leur accorde, à toutes les deux, une égale liberté.

Le livre est libre. On exige seulement de l'imprimeur qu'il y mette son nom et qu'il en dépose des exemplaires (V. le paragraphe précédent).

Mais c'est un fait que lorsqu'on parle de la liberté de la presse, on pense surtout à la presse périodique, au journal. C'est la presse périodique qui est incontestablement la plus importante au point de vue des libertés publiques. C'est elle qui donne aux gouvernements les plus grandes préoccupations. Mais la loi de 1881 a supprimé toutes les précautions que prenaient contre elle les régimes d'oppression.

Un livre est un fait isolé. Un périodique est une institution. Elle se manifeste d'abord par la fondation, ensuite par la publication du numéro.

Un journal peut être fondé sans autorisation.
"Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans

A. Fondation
du journal :

ni autorisa-
tion...

autorisation préalable..... ". Voilà le grand principe de l'article 5 qui est le drapeau de la loi de 1881.- Pendant tout le Premier Empire, sous la Restauration, pendant toute la durée de l'Empire autoritaire (1852-1867), on ne pouvait fonder un journal sans l'autorisation de l'administration. Cette autorisation était refusée, sans que l'autorité ait à expliquer son refus et en fait, elle ne le motivait pas. Emile Ollivier, qui, quelques années plus tard, devenait président du Conseil, se voyait opposer un refus pur et simple. L'autorisation est la mesure la plus grave de la prévention prohibitive.

.... ni cau-
tionnement

Les fondateurs du périodique ne sont tenus à déposer aucun cautionnement.-

Il y a une mesure de prévention simple qui ne supprime pas la liberté, mais qui, tout de même, la restreint. C'est le cautionnement. Au cours de l'histoire, le cautionnement a parfois remplacé l'autorisation, mais aussi il a marché de pair avec elle. 1°- sous le régime censitaire, (75.000 électeurs sous la Restauration, 250.000 sous la Monarchie de juillet), le cautionnement était dans l'esprit du système. On ne faisait de journaux politiques que pour ceux qui avaient le droit d'avoir une opinion politique et de la sanctionner par leur vote. Du moment qu'il n'y avait que les riches qui votaient, seuls les riches pouvaient fonder un journal. 2°- Dans les régimes de suffrage universel, le cautionnement prétend à s'assurer que les fondateurs du journal sont gens sérieux, mais aussi le cautionnement est là pour garantir que les condamnations, prononcées contre le journal, seront payées. L'article 5 de la loi de 1881 supprime expressément le cautionnement. La mesure est incontestablement démocratique et libérale.

.... mais une
simple déclara-
tion

Si l'administration n'a pas à consentir à la fondation d'un journal elle doit en être avertie.-

Il n'y a, pour fonder un journal, aucune mesure de prévention prohibitive ou même de prévention simple. c'est-à-dire aucune mesure faisant dépendre l'exercice de la liberté de la volonté de l'administration ou de conditions non facilement réalisables par tous. Une seule formalité est exigée : la déclaration. Chacun peut déclarer et le nombre de déclarations que l'on exige aujourd'hui des citoyens français suffit à le prouver (déclaration d'emblavure, de récolte de blé, d'échange blé contre pain, de récolte de vin, de distillation, etc, etc...). La déclaration est faite au Parquet du Procureur de la République. Elle est écrite sur papier timbré. Elle est signée du gérant. Elle comprend : 1°- le titre et la périodicité (quotidien,

hebdomadaire, mensuel, trimestriel, etc...) 2°- le nom et le domicile du gérant. 3°- l'imprimeur. - Dans la suite, toutes les modifications dans ces conditions seront déclarées dans les cinq jours.

Le gérant

Tout journal doit avoir un gérant. - C'est l'éditeur, le publicateur du journal. Donc c'est lui qui sera auteur principal, donc premier responsable des infractions commises par le journal. M. Charles Maurras, poursuivi à raison d'articles dont il était l'auteur, a protesté contre ce fait qu'il n'était traité que de complice alors que M. Delest, gérant de l'Action Française, était poursuivi comme auteur principal de l'infraction, c'est que dans le délit de presse, on considère que l'élément essentiel est la publication, l'auteur n'ayant fourni que la matière à publier.

Le vœu de la loi est que le choix du gérant soit sérieux, mais il n'est pas respecté. D'après les lois de septembre, le gérant devait donner la preuve qu'il était propriétaire au moins d'une partie du cautionnement. Le gérant devait être, dans l'esprit de la loi, un des propriétaires, ou au moins un des directeurs du journal. Il est responsable ; donc, il devrait diriger. Il n'en est rien. Le gérant n'est, en général, qu'un homme de paille, chargé de figurer dans les procès intentés au journal, de se présenter pour lui devant le tribunal correctionnel, et au besoin, de faire de la prison pour des articles qu'il n'a même pas lus. Dans les quotidiens à grand tirage, où les informations et faits divers peuvent donner lieu à des réclamations nombreuses, il arrive que le gérant occupe un emploi minime du rang de celui de concierge ou de garçon de bureau.

Le député-gérant. - Cependant, on a vu des personnages importants, puisqu'ils étaient représentants du peuple, des députés accepter la gérance d'un journal. Le but de cette pratique est le suivant : pendant la durée de la session des Chambres, le parlementaire ne peut pas être poursuivi sans l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient (inviolabilité). Ainsi le journal est pratiquement mis à l'abri des poursuites. M. Cornavin, député, gérant d'un journal communiste, déclara devant le tribunal qu'il renonçait à son inviolabilité. Le tribunal eut le tort d'enregistrer cette renonciation et d'accepter la poursuite. la Cour d'appel déclara avec raison que l'inviolabilité est d'ordre public et que l'intéressé ne peut y renoncer. La loi du 11 mai 1868 (art. 8) interdisait à un député d'être gérant. Une proposition a tendu

Liberté de la
publication du
numéro; simple
formalité du
dépôt

à rétablir cette disposition.

B - Publication du numéro. - Aux époques de réu-
tion marquées par les lois de Villèle, sous la Res-
tauration, le Roi, dans l'intervalle des sessions,
pouvait décider que chaque numéro d'un journal ne
pourrait être publié qu'avec une autorisation spécia-
le de l'administration : l'autorisation de chaque
numéro prend le nom de censure. Evidemment, cette
institution, condamnée expressément par la Charte de
1830 et par la Constitution de 1848, ne figure pas
dans la loi de 1881.

La publication de chaque numéro se fait librement
sans autorisation ni formalité. Cependant chaque nu-
méro doit être déposé : deux exemplaires, signés de
la main du gérant, sont déposés au Parquet, deux au-
tres exemplaires également signés, sont déposés au
ministère de l'Intérieur à Paris et dans la Seine, à
la Préfecture dans les chefs-lieux de département, à
la sous-préfecture dans les chefs-lieux d'arrondisse-
ment ou à la mairie.

Le dépôt sert à faciliter la surveillance des
journaux, au point de vue des infractions possibles
et aussi à alimenter les collections nationales. L'o-
bligation du dépôt est sanctionnée par une amende de
50 Frs. Mais le dépôt n'est pas une condition préa-
lable de la légalité de la publication du numéro.
On n'imaginerait pas par exemple un obstacle adminis-
tratif quelconque à la sortie du numéro, sous le pré-
texte que le dépôt n'aurait pas été fait. Cependant
la Cour de Cassation, le 29 janvier 1851, avait déci-
dé que la poste peut refuser de transporter et dis-
tribuer le numéro tant que le dépôt n'aura pas été
fait.

Le gérant doit signer de sa main les quatre
exemplaires déposés, mais sur les autres exemplaires,
il faut et suffit que son nom soit imprimé.

La censure en temps de crise. - Le régime de la
censure, avec autorisation de chaque numéro, a fonc-
tionné pendant la guerre, comme conséquence de la
proclamation de l'état de siège.

§ 3 - Suppression des délits d'opinion.

La loi précise
les délits

Le principe essentiel du droit public de la li-
berté est que nul ne peut être puni, à raison de ses
écrits, que pour un délit prévu, défini, précisé par
la loi. - Il existe des pays dans lesquels sont
considérés comme coupables et punissables toutes les
opinions contraires à celles du parti au pouvoir.

C'est le cas de l'U.R.S.S. - Dans ces pays, où les tribunaux jouissent d'un pouvoir arbitraire, n'étant tenus ni par la procédure, ni par la définition légale de l'infraction, ni par la règle de la non rétroactivité : toute opinion qui déplaît y est délit. La France n'a jamais connu pareil régime. Le principe a toujours été observé que nul ne peut être puni "pour ce qu'il a écrit ou publié que dans les cas prévus par la loi." Ce sont les termes mêmes de la Constitution de l'an III, art. 353.

Le procès de
tendance

Une exception fut portée à cette règle avec l'institution du procès de tendance, par la loi du 31 mars 1820 ; un journal pouvait être poursuivi, même s'il était innocent, mais parce qu'il était dan- gereux. On pouvait invoquer contre lui un ensemble de faits dont chacun était légalement irréprochable. C'était, observait Royer-Collard, le principe révolutionnaire des suspects appliqué au journalisme. Ainsi, le Constitutionnel avait fait une campagne contre la Société de Jésus, alors légalement interdite en France, et qui avait été désapprouvée par certains papes. Cependant, le gouvernement de Villèle, poursuivit le Constitutionnel parce que sa campagne dénotait un sentiment peu favorable à la religion catholique. Le Constitutionnel fut d'ailleurs acquitté. - Toutefois, l'institution du procès de tendance en allant contre le grand principe libéral du délit défini, le respectait dans une large mesure. 1° Le procès ne pouvait pas aboutir à une condamnation frappant les individus, journalistes ou propriétaires de journaux, de peines privatives de la liberté (prison) ou d'une amende, c'est-à-dire d'une somme que des individus auraient été contraints d'extraire de leur patrimoine pour la verser au trésor. Le procès ne pouvait aboutir qu'à la suspension ou à la suppression du journal. 2° Le procès n'étant pas pénal ne pouvait pas être porté devant une juridiction répressive. Aussi la loi de 1820 a créé, pour y statuer, une juridiction extraordinaire : la Cour d'appel, toutes chambres réunies. 3° enfin, le pourvoi en cassation ne devait pas être porté devant la Chambre criminelle.

Il ne doit pas
avoir de dé-
lits d'opinion

La liberté exige en second lieu qu'il y ait peu ou pas de délits d'opinion. - Le régime répressif est plus libéral que le régime préventif. Mais il peut s'en rapprocher en multipliant les cas dans lesquels l'expression de la pensée peut être punie et en aggravant les pénalités. La crainte de s'exposer à tout moment à des peines très lourdes arrête, préventivement, la liberté de l'écrivain. D'autre part le principe que l'on ne peut être poursuivi qu'en vertu d'une

disposition définie et précise de la loi arrive à perdre singulièrement de son importance pratique, si la loi frappe une quantité indéfinie d'expressions de la pensée, comme le firent les lois de 1822, 1845, 1849, 1852. L'expression modérée, sans outrages, sans violences, d'une opinion ne doit pas donner lieu à des poursuites. On doit pouvoir dire : "Je suis royaliste ; je suis communiste ; je suis catholique ; je suis athée. Je suis économiste libéral ; je suis socialiste marxiste". Après les lois de septembre 1835, c'était un délit de se dire républicain ou monarchiste, même au cours d'une campagne électorale. Interrogé par un électeur, Michel de Bourges répondit : "Je suis aujourd'hui ce que j'étais hier et ce que je serai demain".

La loi de 1881 ne punit la manifestation d'aucune opinion quelle qu'elle soit et, en conséquence abroge toutes les dispositions contraires à ce principe (art. 68). Le garde des sceaux, dans la circulaire parue au lendemain de la loi et qui en constitue le meilleur commentaire, énumère ainsi 18 délits d'opinion qui disparaissent : outrage à la morale publique et religieuse, outrage aux religions reconnues par l'Etat ; attaque contre la liberté des cultes ; le droit de propriété et le droit de famille, attaque au principe de la souveraineté du peuple et au suffrage universel ; excitation à la haine et au mépris du gouvernement ; excitation à la haine et au mépris des citoyens les uns contre les autres ; attaque contre le respect dû aux lois, etc., etc...

Les actes coupables

La loi pose comme limite à la liberté l'interdiction de nuire. - Les actes coupables sont d'abord ceux qu'incrimine le droit commun, ensuite ceux qui nuisent à l'intérêt public ou privé.

Les infractions de droit commun

Il est évident que, par la presse, on ne peut exciter à un crime, à un meurtre, à un pillage. Ce sont là des crimes de droit commun. La loi de 1881 laisse subsister l'outrage aux bonnes mœurs. C'est là une notion extrêmement fluide qui varie avec les temps et avec les latitudes. Au lendemain même de la loi de 1881, ont été poursuivis des auteurs (Desprès, Bonnetain) qui aujourd'hui, sans que d'ailleurs soit intervenue aucune modification législative, ne seraient aucunement inquiétés.

Les délits contre les particuliers

La liberté ne doit pas permettre de nuire à autrui. La loi punit l'injure, l'outrage et la diffamation. Ce sont là les délits contre les particuliers qui relèvent plutôt du droit privé et qui, dans tous les cas, intéressent d'assez loin la liberté proprement dite. Le droit public n'intervient que pour

affirmer le devoir de l'Etat de protéger l'individu dans sa réputation comme dans ses biens. Cependant, on a beaucoup parlé, au cours de ces dernières années, et souvent avec passion, de réformer la législation française sur la diffamation. Trop souvent, en réalité, ce sont les hommes publics, les maîtres du moment qui entendent se mettre à l'abri contre les attaques de la presse. J'estime, pour ma part, que la législation de 1881 est suffisante.

La diffamation
à l'égard des
particuliers.

A l'égard des particuliers, la diffamation, c'est-à-dire l'allégation d'un fait de nature à porter atteinte à la réputation, est toujours punissable, même si le fait reproché est exact. On n'est donc pas absous si on apporte la preuve du fait. La protection du particulier contre la presse va, dans ce cas, très loin, puisqu'il en résulte par exemple qu'un candidat aux élections législatives qui s'est rendu coupable de faits déshonorants peut demander la punition de son concurrent qui rappellerait ces faits. Il n'est pas permis par exemple, de démontrer, même avec des pièces d'état civil et des documents judiciaires, qu'un candidat est le fils d'un ressortissant d'une des puissances qui furent en guerre avec la France. Je crois que sur ce point, on ne peut pas demander davantage à la loi contre le diffamateur, d'autant mieux qu'en somme celui qui sollicite un mandat doit s'offrir tout entier à la critique et ne devrait avoir le droit de se plaindre que s'il est calomnié à tort et non simplement diffamé avec raison. Il est de mode constante d'invoquer, en ces matières, l'exemple anglais : or en Angleterre, la preuve du fait diffamatoire, entraîne quelque soit le diffamé, l'acquiescement.

La juridiction compétente est le tribunal d'arrondissement au correctionnel si le diffamé demande à la fois une peine et une réparation, au civil, s'il demande seulement une réparation. (Mais il est plus simple, plus rapide et plus économique de prendre la voie pénale).

La diffamation
à l'égard des
individus pour-
vus d'un man-
dat ou d'une
fonction pu-
blique

Lorsqu'il s'agit des individus pourvus d'un mandat ou d'une fonction publique, la critique de leurs actes, dans le mandat ou la fonction est un droit et un devoir de la part de la presse. La presse exerce au nom du public, une mission de contrôle sur le gouvernement, les Chambres, l'administration. Qui n'admet pas ces principes, n'a pas le sentiment de la liberté. Ils sont impatiemment supportés par les hommes au pouvoir. Sans la presse cependant, M. Daniel Wilson aurait continué, en toute tranquillité, son commerce rémunérateur de décorations dans la

maison même du Chef de l'Etat. Le journaliste qui, le premier, dénonça ses honteux agissements fut d'ailleurs emprisonné. On pourrait citer nombre de turpitudes dont les auteurs n'ont été punis que parce que la presse a pris l'affaire en mains.

Mais évidemment, pour que ce contrôle nécessaire puisse s'exercer, il ne faut pas que le jugement de la diffamation appartienne, en pareil cas, à des juges, qui en dépit de la noblesse de leurs fonctions, ne sont en définitive que des fonctionnaires, nommés par le gouvernement, décorés par le gouvernement, etc.. La question de la culpabilité du journaliste doit être décidée par la magistrature populaire du jury, siégeant dans une Cour d'assises. C'est là un principe essentiel sur lequel il ne faut pas céder (V. infra).

Si le fait diffamatoire allégué est exact, l'écrivain doit être acquitté. Il devrait même être remercié. Il a donc le droit de fournir ses preuves. Devant le tribunal correctionnel, le président pourrait théoriquement retirer la parole au prévenu ou à son avocat qui voudrait faire la preuve, puisque cette preuve n'est pas absolutoire. - Au contraire, devant la Cour d'Assises, l'accusé doit fournir tous ses moyens, puisque, si la preuve est faite, le jury a le devoir d'acquitter.

Mais si le journaliste est un calomniateur, s'il a menti, s'il a allégué des faits inexacts, qu'il soit sévèrement puni. Tout le monde est d'accord là-dessus.

Mais alors intervient une observation et un regret fort souvent exprimé et qu'on a même entendu dans un discours du chef du gouvernement : "Je voudrais, quant à moi, a dit M. Léon Blum, dans son discours de Narbonne du 25 novembre 1936, que la preuve fût toujours ouverte, que la vérité pût toujours être établie, mais que des condamnations civiles écrasantes, correspondant à la réalité du dommage, vinssent alors frapper le mensonge confondu". Les journaux jouiraient d'une quasi impunité. Ils sont le plus souvent condamnés à des dommages intérêts insignifiants. Il faut, dit-on, "les frapper au point sensible ; à la caisse". Et, ici encore, on invoque l'exemple anglais. Il est certain que les tribunaux français apprécient à bon marché la réputation d'un citoyen : les dommages intérêts en cas de diffamation injustifiée se calculent en général par centaines, ou au plus, par milliers de francs. En Angleterre, ils se comptent par dizaines, par centaines de milliers et même par millions de francs. Je ne vois pas très bien comment

on pourrait, par mesure législative, modifier le mode d'appréciation des tribunaux. Il ne faudrait pas, dans tous les cas, mettre entre les mains de la magistrature les moyens de ruiner un journal qui ne serait pas agréable au gouvernement. Il ne faut pas exposer la magistrature à de trop fortes tentations. Le diffamateur de Daniel Wilson avait été condamné. Le diffamateur de Baïhaut, ministre prévaricateur de Panama, a été condamné.....

Le droit de
réponse

Tout individu, simple particulier, fonctionnaire ou homme public, nommé ou visé dans un article de journal, peut exiger l'insertion d'une réponse, en mêmes caractères, en même place, etc... que l'article auquel il est répondu (art. 13 et 24 de la loi du 29 juillet 1881, modifiés par la loi du 29 septembre 1918). En général, ceux qui s'offrent à l'appréciation du public, s'abstiennent d'infliger des rectifications. Ainsi un auteur invite la critique à faire connaître son opinion ; il pourrait être regardé comme ayant renoncé à répondre. M. Dubout (plus célèbre par son procès que par sa tragédie) a imposé à la Revue des Deux Mondes une apologie de sa tragédie Frédégonde. M. Daladier a imposé au Temps un éloge de sa politique (V. Lecharmentier, Le Droit de réponse).

Les délits
contre la chose
publique

Il faut bien admettre que la presse ne doit pas être laissée libre de porter atteinte à l'intérêt public. Entre le délit d'atteinte à l'intérêt public et le délit d'opinion, il y a une limite mouvante dont l'incertitude est une menace constante pour la liberté.

La législation de 1881 n'a créé que très peu de délits d'opinion. Mais il en a été créé de nouveaux et la tendance dominante est, en ce moment, antilibérale.

Les délits en-
vers le Chef de
l'Etat

Une déférence spéciale est due au chef de l'Etat. C'est la loi de 1849 qui a créé le délit d'offense au chef de l'Etat ; la loi de 1881 le conserve (art. 26). Elle ne le définit pas. Il est logique cependant de penser que le législateur exige une déférence spéciale à l'égard du Chef de l'Etat, et qu'une allégation, une appréciation, une sommation qui ne serait pas punissable si elle était adressée à un particulier ou même à un ministre, le deviendrait si elle était dirigée contre le Chef de l'Etat. La gravité exigée du manque d'égards pour qu'il devienne un délit varie évidemment d'abord avec l'état des mœurs publiques, ensuite avec la juridiction compétente : le tribunal correctionnel aboutirait plus facilement à la condamnation que le jury. Gambetta

pour son fameux dilemme adressé à Mac Mahon : "Quand le peuple souverain se sera prononcé, il faudra se soumettre ou se démettre" fut condamné en première instance, mais, les 363 ayant triomphé dans l'inter-valle, il fut acquitté en appel. Gérault-Richard fut condamné par la Cour d'Assises pour son article "A bas Casimir" dirigé contre Casimir Périer. Mais depuis déjà longtemps, la critique, les échos, la caricature, s'exercent impunément. La déférence est due au chef de l'Etat. Elle ne lui est pas donnée.

Les délits envers les Chefs d'Etat étrangers.

Le même degré de déférence est dû aux chefs d'Etat étrangers (art. 36) ; on en doit encore, mais un peu moins aux agents diplomatiques étrangers ; pour les chefs d'Etat, c'est l'offense qui est punie ; pour les diplomates, ce n'est que l'outrage (art. 37).

Il y a lieu de noter toutefois que, depuis la loi du 16 mars 1893, l'offense aux chefs d'Etat, de gouvernement, ou agents diplomatiques étrangers est déferée au tribunal correctionnel ; tandis que l'offense au Président de la République reste de la compétence de la Cour d'Assises. Il y a ainsi en faveur des premiers plus de certitude de condamnation et aussi moins de publicité scandaleuse autour du débat.

Les poursuites pour offense aux chefs d'Etat étrangers, ne peuvent avoir lieu que sur leur demande et elles sont rares. Le sultan Adul Hamid a demandé des poursuites contre les journaux qui, à l'occasion des massacres d'Arméniens, l'avaient qualifié " le sultan rouge". A propos de l'exécution à Barcelone de l'anarchiste Ferrer, certains journaux français s'étaient exprimés sans déférence pour Alphonse XIII ; l'ambassadeur d'Espagne prit sur lui de demander des poursuites, il fut désavoué par le roi. Le 22 février 1936, le Journal, dans son supplément Journal Magazine publiait un article sur la vie sentimentale du Führer : les amours secrètes du chancelier Hitler. Sur la demande du gouvernement allemand, une instruction judiciaire fut ouverte ; l'ouverture de cette instruction n'avait pour objet que de justifier la saisie des exemplaires sortis. Une fois la saisie effectuée, l'instruction n'alla pas plus loin. Mais l'affaire produisit une vive émotion. Chacun d'ailleurs s'évertua à se procurer le numéro saisi (V. infra.)

Le décret-loi du 1er novembre 1935 (M. Pierre Laval, président du conseil, M. Léon Bérard, garde des sceaux), par modification de l'art. 36 de la loi de 1881, a étendu la protection contre l'offense aux "Chefs de gouvernements étrangers et aux ministres des affaires étrangères des gouvernements étrangers".

L'objet de cette réforme est évidemment d'éviter les complications internationales. Elle semble faite pour protéger spécialement M. Mussolini, "capo di governo" non "capo di Stato". On a dit trop souvent qu'elle tendait aussi à protéger M. Hitler. C'est une erreur ; car il est chef du gouvernement. Cette réforme est de celles qui peuvent aller directement contre leur but. Si le gouvernement a le droit de poursuivre, on pourra lui reprocher de ne l'avoir pas fait. Il est parfois commode, devant des réclamations diplomatiques, de pouvoir répondre : "Ma presse est libre".

Les délits de
fausses nou-
velles

La défense de l'ordre public, de la défense nationale, du moral de l'armée, des finances publiques contre les fausses nouvelles. - Voilà encore un domaine sur lequel il est délicat de faire sa part à l'ordre public et sa part à la liberté. Le législateur doit marquer la plus grande prudence s'il déplace la borne au détriment de la liberté.

Loi de 1881.
Il faut 1° la
mauvaise foi
2° un trouble
effectif

Le délit de fausses nouvelles dans la loi de 1881 (art. 27) avait été défini avec le plus scrupuleux respect de la liberté. La fausse nouvelle n'est punissable que moyennant deux conditions bien définies : 1° la mauvaise foi ; - 2° le trouble effectif, réel de l'ordre public. Il ne suffisait pas que la nouvelle fut "de nature à" troubler l'ordre public. Pour qu'elle fut punissable, il fallait qu'elle ait effectivement troublé l'ordre. Evidemment, il y avait, pour la juridiction compétente (Cour d'assises) des difficultés d'abord pour décider sur la réalité et l'importance du trouble (un simple carreau cassé ?) et surtout sur la connexion de cause à effet entre la nouvelle et le trouble. Mais il fallait un trouble réel, effectif, réalisé et passé au moment du jugement. Une simple possibilité de trouble futur ne pouvait baser la condamnation. Il y eut, devant les Chambres, un grand débat (Floquet, Gatinéau, Jules Simon) afin d'exclure du texte les mots "de nature à...." Les républicains des débuts du régime ne pouvaient admettre ces mots empruntés au vocabulaire de l'Empire autoritaire. C'est une tristesse de les avoir vus renaître récemment.

La loi de 1881 laissait le délit de fausse nouvelle à la compétence normale de la Cour d'assises.

Décret-loi du
30 octobre 1935
sur les fausses
nouvelles de
nature à ébran-

La discipline et le moral de l'armée sont protégés spécialement par le décret-loi du 30 octobre 1935 (pris par le Ministère Laval, M. Fabry étant ministre de la guerre) qui ajoute un paragraphe à l'article 27 de la loi de 1881 : "La reproduction ou la

ler la discipline et le moral de l'armée

publication faite sciemment et de mauvaise foi, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, sera punie des mêmes peines, lorsque cette publication ou cette reproduction sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées de terre, de mer et de l'air. " Ce décret marque une double régression contre la liberté : a) il ressuscite les expressions bonapartistes "de nature à" Il n'est donc plus nécessaire, pour que la fausse nouvelle soit punissable, qu'elle ait causé un trouble effectif. Il suffit que le trouble ait été possible. - b) En second lieu, le décret enlève ce délit à la compétence de la Cour d'assises, pour le soumettre au tribunal correctionnel. Des poursuites ont été engagées, puis abandonnées contre le journal l'Humanité au sujet d'informations sur l'alimentation des troupes.

Loi du 2 juillet 1931 (André Hesse) interdisant les constitutions de parties civiles

La bonne administration de la justice aurait inspiré la loi du 2 juillet 1931, dite loi André Hesse, du nom du député qui l'a proposée. Elle interdit de publier les constitutions de partie civile. La victime d'un délit peut déposer une plainte ; mais, si elle redoute que le Parquet ne mette pas assez de zèle à poursuivre, elle se constitue partie civile ce qui lui donne le droit de suivre de près et de faire avancer la procédure ; elle achète d'ailleurs ce droit assez cher, puisqu'elle peut être condamnée à supporter les frais du procès, et qu'elle doit même, dans une mesure variable, les avancer. C'est un délit de dire : un Tel s'est porté partie civile dans telle affaire, même si c'est vrai. - Le motif est que cette publicité de la partie civile est de nature à nuire à l'adversaire prévenu ; que cette publicité peut même tendre à exercer une pression sur ce dernier de façon à le faire céder aux prétentions de la partie civile ; qu'elle peut même avoir le caractère d'un chantage plus direct, etc..etc... Ce qui crée autour de cette loi une atmosphère fâcheuse, c'est que M. André Hesse, qui l'a proposée, était l'avocat d'un escroc célèbre (Stavisky) contre lequel devaient se constituer des parties civiles. Il faut éviter de baillonner la presse. Trop de bruit vaut mieux que trop de silence

Loi du 18 août 1936 sur les atteintes au crédit public

Le crédit public a été protégé contre les atteintes de la presse dans deux lois successives : celle du 12 février 1924 a été abrogée et remplacée, dans un sens répressif, par celle du 18 août 1936. Cette loi a un double objet : a) elle prétend d'abord protéger, mais seulement contre les allégations mensongères, la confiance du public dans la solidité de la monnaie et dans la valeur des fonds publics. - b) elle protège aussi, même si la vérité n'est aucunement bles-

sée, et même s'il n'en est résulté aucune espèce de dommage pour le Trésor, ou le crédit public le fait d'inciter à retirer les fonds des caisses publiques, à vendre ses titres ou effets publics, à ne pas souscrire à un emprunt en cours, etc... Les premières dispositions tendent à empêcher de tromper le public; mais les secondes interdisent de l'éclairer. Il y a là des dispositions dont la gravité apparaît suffisamment sans qu'on la souligne.

On ne saurait certes avoir trop de sévérités pour ceux qui répandent sciemment une fausse nouvelle ou répandent des bruits alarmistes afin de favoriser à leur profit des coups de bourse. Il est aussi nécessaire et légitime de protéger les intérêts du Trésor et du Crédit publics contre les passions des partis politiques. Mais une gestion sage et prudente des fonds publics vaut mieux, à tous ces points de vue, qu'une législation répressive. La répression est impuissante à rétablir la confiance si elle n'est pas méritée, et, d'autre part, le gouvernement ne peut pas traduire la presse entière devant les tribunaux; il ne peut que "faire des exemples" et les victimes désignées ne sont pas toujours choisies avec un bonheur parfait. Ainsi, beaucoup de bons citoyens sont justement alarmés par l'entassement de capitaux à la Caisse des dépôts et consignations; cet établissement gère en effet une centaine de milliards. Il doit les placer pour recevoir des revenus puisqu'il sert des revenus aux déposants. Le placement de ces sommes astronomiques peut amener des perturbations sur le marché des valeurs et, d'autre part, la Bourse est soumise à de telles fluctuations que la Caisse des Dépôts pourrait être mise quelque jour en difficulté. Tous les observateurs peuvent avoir des appréhensions. Les dire ne favorise cependant pas le crédit public, donc fait tomber sous le coup de la loi (Voir le très important jugement de la 11ème Chambre du Tribunal de la Seine, du 9 novembre 1935, condamnant M. Robert Veyssié pour un article de Vendémiaire, dans le Moniteur de la Presse du 30 novembre 1935. Veyssié est condamné à 500 Frs d'amende, donc à 5.500 Frs, malgré "les excellents renseignements fournis sur lui") L'Etat français alors qu'un emprunt était en cours d'émission, préparait une dévaluation de la monnaie, ceux qui ainsi versaient cent à l'Etat étaient exposés à n'être plus créanciers que de soixante-dix. C'était cependant un délai de les en avertir. Un journaliste de Strasbourg a été condamné parce qu'il avait présenté la dévaluation comme inévitable. Cependant, la dévaluation a eu lieu. Ce sont donc de sérieux sacrifi-

ces que les intérêts du Trésor demandent à la liberté et en même temps aux intérêts des particuliers, d'autant mieux que ces délits tombent sous la compétence du Tribunal correctionnel.

Loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes

La Défense de la Société n'était pas prévue dans la loi de 1881. Elle est l'objet de la loi du 28 juillet 1894 "tendant à réprimer les menées anarchistes". Lorsque certaines infractions (prévues par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881) "ont pour but un acte de propagande anarchiste", elles sont enlevées au jury pour être déférées au tribunal correctionnel. - En outre, la propagande anarchiste non publique devient punissable à condition qu'elle se traduise par une provocation des militaires à la désobéissance ou par l'excitation à des délits ou crimes : vol, meurtre, pillage, incendie, etc... Cette loi fait partie de ce qu'on appelle couramment les "lois scélérates" (V. infra). La première application en fut faite à M. J.B. Breton, qui est devenu, dans la suite, Ministre du Bloc National (1920)

En somme, depuis 1881, aucun progrès dans le sens de la liberté n'a été réalisé en ce qui concerne les délits d'opinion. Au contraire, nous pouvons enregistrer quelques mouvements en direction contraire. Ils sont dus peut-être à un affaiblissement du sens et du goût de la liberté assez fréquent chez les gouvernements faibles. Ils sont dus certainement aussi à un affaiblissement de la discipline volontaire de la démocratie sans laquelle il n'est pas de liberté possible.

§ 4 - Compétence du jury (Cour d'assises).

Pas de liberté de la presse sans compétence du jury

"Les crimes et délits prévus par la présente loi seront déférés à la Cour d'Assises." L'article 45 qui pose ce principe est incontestablement un des plus importants, un des plus caractéristiques de la loi. La Cour d'assises est la juridiction offrant le plus de garanties pour la presse, parce que, à côté d'un élément de juges professionnels (la Cour) elle comprend un jury qui statue sur les faits et sur la culpabilité. Le jury est une institution composée de simples citoyens pris pour juger une affaire ou une série d'affaires appelées dans une session, et qui, lorsqu'ils ont rempli leur mission momentanée, rentrent dans la vie privée.

Royer-Collard qualifiait l'attribution des délits de presse au jury : une grande conquête nationale. En effet la question de la liberté de la presse se débat entre d'un côté le gouvernement, de l'autre côté

le journal ou l'écrivain. Or, le gouvernement nomme les juges, il leur donne de l'avancement, il leur confère des distinctions. Ce n'est pas manquer, pour la magistrature, à la déférence qui lui est due que de constater que le gouvernement a sur elle des moyens d'action, de pression, de séduction, que le gouvernement n'a pas besoin de faire connaître ses désirs, que la magistrature fonctionnarisée aura la tentation de les deviner et de les prévenir. Nous ne disons pas : cela est. Nous disons : on peut craindre que ce soit. C'était au fond la pensée de Casimir Périer lorsque, au cours de la discussion de la loi de 1889, il déclarait : "On ne doit jamais avoir des adversaires pour juges".

Il n'est pas de doctrine mieux établie, plus constamment soutenue par les libéraux de toutes les écoles, et de toutes les nuances politiques, que la compétence du jury pour les délits de presse. Si le jury n'existait pas, disait Béranger (de la Drôme) sénateur inamovible sous la Troisième République, s'il avait été aboli en entier, il faudrait le faire revivre pour les délits de presse.

Mais c'est Royer-Collard, qui dans la discussion des lois de septembre 1835, a fait entrer, en faveur du jury, l'argumentation la plus éloquente et la plus décisive : " Le délit échappe à la définition ; l'interprétation reste arbitraire. Le délit lui-même est inconstant ; ce qui est délit dans un temps ne l'est pas dans un autre Si les délits de la presse sont mobiles, ils réclament un tribunal également mobile qui, se renouvelant perpétuellement, exprime sans cesse les divers états des esprits et les besoins changeants de la société..... Le jury, ce n'est pas une de ces juridictions vulgaires dont la plume du légiste se joue et qu'elle élève ou abaisse à bon gré ; ce n'est pas même une juridiction, c'est une institution politique ; c'est, comme vous, et au même degré de souveraineté, le pays lui-même".

Le grand reproche adressé au jury : il ne condamne pas assez. - Napoléon avait horreur du jury, mais il ne s'est jamais posé en défenseur des idées libérales. C'est avec beaucoup de difficultés, que, ayant obtenu la suppression du jury d'accusation, il consentit à conserver le jury de jugement. - Au contraire, l'Angleterre, terre classique de la liberté, est aussi le pays par excellence du jury. Dans un pays libéral, la juridiction assistée d'un jury est la juridiction de droit commun pour toutes les infractions.

Reproches adressés au

Que reproche-t-on au jury ? son indulgence. Il ne condamne pas assez. C'est là une affirmation qui

jury : son indulgence

mériterait d'être examinée de près en matière d'infraction de presse. L'histoire de la Troisième République abonde en condamnations de journalistes ou d'écrivains par le jury (V. Maurice Garçon, la Justice) Mais dans quel domaine se manifeste principalement l'indulgence du jury ? Dans le domaine des crimes dits passionnels. Or, on ne demande guère d'enlever au jury des crimes passionnels. Tandis que la question de sa compétence en matière de presse ne quitte pas le premier plan de l'actualité.

....son caractère spectaculaire

On reproche aussi à la Cour d'assises son caractère spectaculaire. L'accusé est en vedette devant un public nombreux, avec une solennité un peu théâtrale. Il est des accusés de droit commun qui en conçoivent une sorte d'orgueil. A plus forte raison, pour les délits de pensée ou d'opinion : un procès en Cour d'assises, c'est la grande vedette, c'est la publicité, c'est l'avenir ouvert, c'est parfois la députation (Gérault-Richard). Lorsqu'il s'agit de passionnés d'idées, la Cour d'assises est une retentissante tribune, un centre incomparable de propagande, où l'orateur, étant accusé, tient le rôle sympathique. Ces considérations ont certainement inspiré, au moins en partie, les lois scélérates.

Liaison du jury et de la liberté

La compétence du jury, signe de toute législation libérale. Le 21 août 1790, le Chapelier déclarait à la Constituante qu'on ne pouvait s'occuper de la répression des infractions de la presse tant que le jury n'était pas organisé. La presse et le jury se trouvent ainsi liés aux premières heures de la liberté. Le jury disparaît en même temps que la liberté, sous Napoléon; mais il reparaît en même temps que la liberté dans la loi de Serre de 1819. Il sombre dans la réaction qui suivit l'assassinat du duc de Berry (Loi 25 mars 1822). Il reparaît au lendemain de la Révolution libérale de 1830. Mais il sombre à nouveau, avec l'Empire autoritaire. Le gouvernement de la Défense Nationale le rétablit par décret, d'urgence, au milieu de l'invasion, pour marquer la fin du despotisme. L'Assemblée nationale, conservatrice, mais libérale, lui conserve sa compétence, mais en l'entourant de restrictions multiples. C'est une extension de la compétence du jury qui provoque les protestations de Mac Mahon et déclenche en définitive les événements du Seize Mai. Le principe de la compétence du jury est un de ceux qui marquent l'avènement de la République aux Républicains.

Exceptions à la compétence du jury dans

La compétence du jury a été l'objet de nombreuses restrictions depuis 1881. - Le législateur de 1881 pose le principe de la compétence du jury et le respec

la législation
de 1881

te dans ses applications. Il n'y apporte que deux catégories d'exceptions : 1°) les infractions aux formalités diverses prescrites aux imprimeurs ou journaux ne sont pas portées à la Cour d'assises. On ne va pas au marteau pilon pour lui faire écraser une noix. - 2°) la grande exception formulée par la loi de 1881 est celle de la diffamation envers les particuliers, qui est de la compétence du tribunal correctionnel. Mais cette exception est dans l'esprit même du principe. La compétence du jury se justifie par ce fait que, dans les délits de presse, le gouvernement est intéressé, qu'il est pour ainsi dire partie au débat, et que dans ces conditions; il ne peut pas le faire trancher par ses juges à lui. Mais les affaires de diffamations contre particuliers sont en définitive de simples procès entre particuliers que la magistrature est appelée normalement à juger.

On dit très souvent que le tribunal correctionnel est compétent parce que en matière de diffamation contre particuliers, la preuve n'est pas admise. Si on a écrit : "Mademoiselle Une Telle a un enfant naturel", on n'est pas acquitté parce qu'on prouve, même avec des actes authentiques, la véracité du fait. - Mais l'explication ne vaut pas, parce que rien ne serait plus facile que de dire que le tribunal correctionnel acquittera, comme on le fait en Angleterre, si le fait diffamatoire est prouvé. La preuve en est d'ailleurs que la preuve est admise devant le tribunal correctionnel dans notre droit positif, lorsqu'il s'agit de la diffamation envers les individus dont la profession est de faire appel à l'épargne et au crédit, à l'occasion de leurs opérations (loi 1881, art. 35). Le vrai motif de la compétence du jury en matière de diffamations envers particuliers, c'est que le gouvernement n'y est pas intéressé et que l'impartialité de la magistrature ne peut donc être suspectée.

Lois scélérates
sur les me-
sures anarchis-
tes (1893-1894)

Les infractions relevant de la propagande anarchiste sont déferées au tribunal correctionnel. - Le scandale des décorations suivi du scandale de Panama, peut être aussi l'inévitable mouvement des idées amenèrent, dans le temps où les Républicains modérés dits progressistes, gouvernaient la France, un trouble des consciences, un malaise général, qui fit irruption à la surface avec le mouvement anarchiste. Il eut une double manifestation : un mouvement intellectuel (procès des Trente) et une campagne terroriste. Des bombes explosaient, faisant d'ailleurs assez peu de victimes si on songe à d'autres troubles sociaux. Mais les attentats étaient fréquents, ils dépassaient le

territoire français (bombes au théâtre de Barcelone), et ils semblaient, dans ces conditions, la conséquence d'un vaste mouvement pour le renversement de la société. D'autre part, le box de la Cour d'Assises est une tribune où s'étalent, parodent et discourent des accusés comme Émile Henry. L'émotion est à son comble lorsque Vaillant jette dans l'hémicycle, en pleine séance de la chambre, une bombe qui d'ailleurs ne fit aucune victime. C'est de ce désordre que sont sorties les lois scélérates ainsi qualifiées par ceux qu'elles menaçaient (loi du 12 décembre 1893 sur la presse ; loi du 28 juillet 1894 tendant à réprimer les menées anarchistes, plus une loi sur les associations de malfaiteurs et une autre sur la détention des explosifs). La société entendait se défendre. Il fallait une répression sûre : la compétence pour tout ce qui concerne la propagande anarchiste, et aussi pour les offenses aux Chefs d'États étrangers, fut confiée au tribunal correctionnel. - Il fallait aussi éviter de confier la connaissance des attentats à des citoyens qui auraient jugé sous l'empire de la terreur les anarchistes menaçant de représailles, ceux qui jugeaient l'un des leurs. Il était aussi opportun d'enlever à la propagande révolutionnaire, le bénéfice du retentissement de la tribune de la Cour d'Assises. - Telles sont les "lois scélérates" qui ont été l'objet de critiques passionnées, qui ont été soutenues et appliquées par les mêmes hommes qui les avaient combattues avec le plus de passion et qui restent toujours, en y dormant pour le moment, dans l'arsenal législatif.

Lois récentes
attribuant com-
pétence au tri-
bunal correc-
tionnel

Les délits d'opinion nouvellement créés relèvent également de la compétence du tribunal correctionnel : publication de constitution de partie civile, atteinte au crédit de l'État, atteinte au moral de l'armée (V. supra). La loi du 18 août 1936 indique cette compétence d'une façon détournée et incidente. Art. 4 : "Pour toutes les infractions prévues à la présente loi, le tribunal devra....."

Signalons enfin la loi du 10 janvier 1936, dite loi Maurras (du nom de l'écrivain qu'elle visait). Cette loi correctionnalise la menace de mort ou l'excitation au meurtre par la voie de la presse. ("Cette loi a été promulguée après les faits qui l'ont provoquée ; mais, étant de compétence et de procédure, elle est immédiatement applicable").

En somme la règle de la compétence du jury, comme le principe qu'il n'y a pas de délit d'opinion, ont subi d'assez nombreuses atteintes.

§ 5 - Interdiction de la saisie préventive.

Interdiction
de la saisie
administrative

La police ne peut, en principe, empêcher un délit de presse de se commettre ou de se continuer en saisissant tous les exemplaires d'un livre ou d'un numéro de périodique. - Un meutrier poursuit sa victime le poignard levé, un incendiaire promène sa torche sur le foin entassé dans la grange ; un anarchiste allume le cordon Bickford qui doit faire exploser la bombe.... la police empêche la perpétration du délit. Mais voilà qu'un journal paraît ; il contient, à l'appréciation du gouvernement, des ministres, des préfets, des maires, une diffamation grossière, une honteuse calomnie, une atteinte criminelle au crédit de l'Etat, etc... La police peut-elle saisir tous les numéros afin d'empêcher le délit de se continuer, de s'aggraver, de s'étendre, de se diffuser ?...

La réponse est nette. C'est : non.

Il faut comprendre la gravité de cette solution et en comprendre les motifs.

les motifs

Il est des cas où la liberté exige des sacrifices de l'ordre. Si les gouvernants étaient des demi-dieux, si les policiers étaient des archanges, infaillobles dans leur jugement et dans leur conscience, on pourrait, à la rigueur, leur permettre d'empêcher, par la saisie la propagation des écrits délicatueux. Mais l'expérience prouve qu'il n'en est rien. Voici en effet ce qui pourrait se passer : la police saisit tous les exemplaires d'un numéro de journal où elle a cru voir un délit. Cinq ou six ou quinze jours après, elle reconnaît qu'elle s'est trompée. Elle rend alors les exemplaires au propriétaire du journal en lui disant : "Vous pouvez les vendre". Trop tard ! Il suffirait d'ailleurs dans bien des cas d'une saisie pendant les deux heures où un journal se vend ou bien est mis à la poste à destination des abonnés, pour faire rater la vente de tout le numéro. Ainsi au mois d'avril 1863, Pelletan, pour appuyer une candidature législative avait écrit : "les démocrates assermentés et les réfractaires". La police impériale saisit la brochure et la rend huit mois après, après les élections, lorsqu'elle ne présente plus aucune utilité. La saisie de l'histoire des princes de Condé, par le duc d'Aumale est une affaire retentissante du Second Empire, parce qu'elle intéresse à la fois la liberté de la presse et la théorie

politique des actes de gouvernement.

Seule l'auto-
rité judiciai-
re peut saisir.

Un régime libéral, comme on le verra dans la troisième partie de ce précis, ne permet pas au gouvernement ou à ses agents d'employer immédiatement la force pour obliger à faire ou pour empêcher. La liberté suppose des procédures ou même des définitions de compétences. Ainsi le principe est qu'un imprimé ne peut être saisi que par un ordre judiciaire. Malheureusement quelque chose vient ternir la pureté de ce principe : c'est l'article 10 du Code d'instruction criminelle qui donne précisément au préfet, agent administratif par excellence, des pouvoirs judiciaires pour la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Or, la presse peut toujours être considérée comme entrant dans cette définition.

Importantes
limitations
aux pouvoirs
de saisie de
l'autorité ju-
diciaire

Seule donc, l'autorité judiciaire pourra en principe saisir des imprimés. C'est normal : elle est gardienne des libertés et de la propriété qui est une liberté. Mais lorsqu'il s'agira de la presse, on ne permettra pas à l'autorité judiciaire d'employer tous les moyens que le Code d'instruction criminelle met à sa disposition pour la recherche des crimes et des délits. Les art. 35 et 89 de ce code permettent au procureur de la République, d'une part, au juge d'instruction d'autre part, de "se saisir de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que tout ce qui paraîtra en avoir été le produit". Ces termes autorisent donc le procureur et le juge d'instruction, agissant ensemble ou séparément, à saisir toute l'édition d'un livre ou tous les numéros d'un journal.

Mais déjà, la loi de Serre du 26 mai 1819, dérogeait dans un sens favorable à la liberté de la presse, aux règles du droit commun. La législation de la République se devait de ne pas être moins libérale que celle de la monarchie.

C'est ce que porte l'article 49, dernier alinéa de la loi du 29 juillet 1881 : "En cas de condamnation, l'arrêt pourra ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés aux regards du public. - Toutefois la suppression ou la destruction pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties des exemplaires saisis."

Le droit de saisir l'instrument, le produit ou la preuve du délit est en principe une des attributions communes au procureur et au juge d'instruction. En matière de presse, le procureur ni les officiers de police judiciaire ne peuvent absolument rien saisir. S'ils ont connaissance, par flagrant délit, d'un écrit

- a). En principe seule la juridiction de jugement peut ordonner la saisie d'un écrit délictueux
- b) Le procureur est absolument privé en matière de presse du droit d'agir seul que

lui confère en droit commun l'art. 25 I.cr.

imprimé ou dessin délictueux, ils peuvent dresser procès-verbal de la publication, mais n'ont pas le droit de main-mise sur un seul exemplaire, ils doivent laisser échapper le corps du délit. Admirez ces précautions minutieuses à l'excès en faveur de la liberté, en gardant un doute sur leur intégral respect dans la pratique.

c) Le juge d'instruction ne peut agir seul

Le juge d'instruction est privé en matière de presse du droit d'agir seul que lui confère en droit commun l'art. 59 du Code d'Instruction criminelle.-

En cas de flagrant délit, le juge d'instruction peut agir seul. Il lui est loisible de requérir la présence du procureur. Cette faculté lui est enlevée lorsqu'il s'agit d'opérer la saisie limitée dont il va être parlé. Cette saisie ne peut avoir lieu qu'après le réquisitoire à fin d'information. Le concours des deux magistrats est donc indispensable.

Limitation des saisies d'imprimés à la stricte mesure nécessaire pour la preuve du délit

d) Le juge d'instruction ne peut en principe opérer une saisie d'imprimé que dans la stricte mesure nécessaire pour la preuve du délit.- (Saisie sequestrée).- Si le dépôt prescrit par la loi a été fait, le juge d'instruction ne peut saisir aucun exemplaire ; si le dépôt n'a pas été fait, il peut en saisir quatre. Et il ne peut le faire, encore une fois, qu'après que le procureur de la République lui a adressé son réquisitoire à fin d'information.

Cas exceptionnels où le juge peut saisir toute l'édition ou tout le numéro

e) Dans ces cas exceptionnels, le juge d'instruction possède le pouvoir de saisir toute l'édition ou tout le numéro.- Le législateur dit alors que la saisie aura lieu conformément aux règles édictées par le Code d'instruction criminelle. Cette saisie préventive peut avoir lieu, 1°) dans le cas d'outrage aux bonnes mœurs ; 2°) dans le cas d'offense aux chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères, et dans le cas d'outrage aux agents diplomatiques étrangers. 3°) dans le cas de provocation suivie d'effet à tous les crimes. 4°) dans le cas de provocation même non suivie d'effet à certains crimes : meurtre, pillage, incendie, crime contre la morale de l'Etat. 5°) dans le cas de propagande anarchiste.

Par conséquent, la saisie du Journal Magazine contenant l'article "Les amours secrètes du Chancelier Hitler" était régulière (offense à chef d'Etat). Le gouvernement a fait ouvrir une information, le procureur de la République a fait son réquisitoire ; le juge d'instruction a ordonné la saisie. Il n'y a pas de formes pour cet ordre ni pour la saisie. Le juge n'a pas ordonné d'apporter dans son cabinet le tirage entier. Le gouvernement, couvert par l'intervention

du juge d'instruction à fait interdire la vente du numéro par tous les préfets.

Ainsi peut être saisi un numéro offensant pour MM. Hitler, Mussolini, Staline, mais un numéro offensant pour M. Lebrun ne pourrait être saisi.

Cependant, d'après la jurisprudence, la police conserve le droit de sauvegarder l'ordre public, à condition de ne pas supprimer la liberté. - On connaît la jurisprudence en ce qui concerne le colportage ; il peut être réglementé à condition de ne pas être supprimé. Mais il s'agit du colportage en général de tous les imprimés ou journaux sans distinction.

L'affaire Bonnefoy-Sibour -
Action française

Le même principe est admis par la jurisprudence du tribunal des conflits, en ce qui concerne la saisie d'un journal nommément désigné, saisie qui en somme peut se traduire par l'interdiction de vente de ce journal sur la voie publique et dans les kiosques. Le 7 février 1935, M. Bonnefoy-Sibour, préfet de police, saisit l'Action française sur tout le territoire du département de la Seine. L'Action française assigne M. Bonnefoy-Sibour, redevenu préfet de Seine-et-Oise devant le tribunal de Versailles. Le préfet Bonnefoy-Sibour élève alors le conflit sur l'action portée contre le citoyen Bonnefoy-Sibour. Mais le Tribunal des conflits a annulé l'arrêté de conflit, a donc donné tort à M. Bonnefoy-Sibour, l'a abandonné aux poursuites dirigées contre lui personnellement dans un arrêt très remarquable du 8 avril 1935 :

"Attendu que si le maire dans les communes des départements et si le préfet de police à Paris, peuvent prendre des mesures pour le maintien de l'ordre, cette compétence ne les autorise pas cependant à opérer la saisie d'un journal, saisie qui est interdite par la loi de 1881." Mais alors, quelles sont ces mesures que maire ou préfet de police sont ainsi autorisés à prendre ? Ils peuvent, précise le Tribunal des conflits, saisir le journal à des endroits déterminés, où la vente du journal pouvait créer des incidents. - En saisissant le journal pour toute la surface de la Seine, M. Bonnefoy-Sibour a commis une voie de fait qui l'expose à des dommages-intérêts qu'il devra payer sur son patrimoine propre et, en vue desquels il pourra être poursuivi devant les tribunaux judiciaires.

La "saisie sur des endroits déterminés" que réserve le Tribunal des conflits, est d'ailleurs d'une légalité douteuse. On ne saurait l'admettre qu'à condition d'un contrôle très étroit par le Conseil d'Etat.

§ 6 - Prétendues insuffisances de la législation de 1881.

Depuis quelques années, la liberté de la presse est constamment sur le tapis et c'est toujours pour la restreindre.

A. Organisation insuffisante de la respon- sabilité 1° gérance

1°- L'institution de la gérance est évidemment quelque chose de fictif. Cette fiction apparut déjà sous la Monarchie de Juillet, alors que, en 1835, le gérant du Charivari, déclara qu'il était en prison lorsqu'avaient paru les articles incriminés et que, de sa vraie profession, il était cordonnier. Il est dérisoire que, lorsque M. Maurras publie un article, ce soit M. Delest, gérant de l'Action française qui soit poursuivi comme auteur principal. La jurisprudence rétablit l'équilibre en condamnant le complice plus sévèrement (8 mois fermes) que l'auteur principal (8 jours avec sursis). Mais on reconnaîtra que c'est au détriment de l'élégance juridique.- Mais, en définitive, dans l'ensemble, sauf quelques cas exceptionnels, ces vices sont plus théoriques que pratiques. L'auteur (quoi que l'anonymat soit permis), se dérobe rarement. Si son état de fortune ne lui permet pas de payer des dommages-intérêts, il fait de la prison, à titre de contrainte par corps, ce qu'on oublie trop souvent. Une réputation est aussi bien réparée par quelques mois de prison que par quelques billets de banque.

2° propriétai- re

2°- Irresponsabilité du propriétaire. - Le propriétaire d'un journal n'est pas officiellement connu. Tout Paris connaît les personnalités qui contrôlent tel ou tel grand journal. Ces personnalités inspirent et ne sont jamais responsables, ni comme auteur principal, ni comme complices. - C'est encore là un inconvénient plus apparent que réel. Au contraire, si le propriétaire donnait l'ordre de commettre un délit à un de ses rédacteurs, celui-ci, dans la considération de sa propre responsabilité et de l'irresponsabilité du donneur d'ordre hésiterait. - Si le gérant ou l'écrivain sont condamnés à des dommages intérêts, c'est le propriétaire qui paiera. En général, les traités avec les gérants contiennent cette clause. S'ils ne pouvaient payer, ils feraient de la prison. Je ne vois pas ce qu'on peut demander de mieux.

3° Société

3°- La société propriétaire. - Certains supportent mal qu'une société anonyme soit propriétaire d'un journal. Ainsi, disent-ils, la responsabilité du journal est limitée puisqu'elle ne dépasse pas

l'actif social. - Et trouvez-vous donc que ce ne soit rien ? Si un grand journal est privé de ses immeubles, de son siège, de ses machines, de son imprimerie, de ses créances, de son matériel, si la société est mise en faillite, comment pourra-t-il continuer à paraître ? Quoi de plus grave contre un journal que la mort ?

B. Critiques
contre le fait
que le journal
appartient à
un propriétai-
re

La presse n'est pas libre, dit-on, puisque le journal appartient à quelqu'un. Cette thèse est exposée dans l'île des Pingouins d'Anatole France. Attention au bout de l'oreille qui perce : si les journaux ne doivent appartenir, ni à des particuliers ni à des sociétés, ils doivent appartenir à l'Etat. C'était la pensée de Napoléon. Ce ne peut être celle des démocrates. M. de Madariaga, ambassadeur d'Espagne à Paris, a soutenu un système surprenant dans la revue politique et parlementaire, 10 février 1934 p. 241. Chaque journal présenterait à l'Etat le nombre de ses lecteurs et abonnés et serait subventionné par l'Etat en proportion. Ainsi tel grand quotidien illustré du soir, appartenant à deux puissants industriels, raflerait les subventions pour deux millions de lecteurs et pour les grands journaux de doctrine, vivant avec difficulté, il ne resterait que des miettes. Le système se juge à ses fruits, absurdes. Non, pas de presse d'Etat.

C. Ressources
des journaux

C - Qu'on puisse connaître les ressources des journaux. - D'accord, mille fois d'accord. Mais ces ressources ne sont mystérieuses que pour certains qui se trouvent peut être parmi ceux qui réclament le plus fort. Les journaux appartenant à des sociétés tiennent des assemblées d'actionnaires ; dans ces assemblées, la discussion est toujours permise ; il n'est pas difficile de se procurer une action pour y entrer ; les procès-verbaux des assemblées sont même parfois publiés dans la presse financière, etc.. le mystère en général n'est pas bien profond. "Sir Walter Citrine, secrétaire général des Trade Unions, a commenté ironiquement le fait surprenant que le parti communiste, en Grande-Bretagne, n'ayant qu'un chiffre de 7.000 adhérents, peut s'offrir le luxe d'un journal quotidien" (Times, 12 septembre 1936).

La grande ressource d'un journal, c'est la publicité. La publicité donne souvent des ressources supérieures aux abonnements, à la vente. - Si le gouvernement exige de connaître en détail les ressources des journaux, il devrait aussi publier dans quelle mesure il soutient chacun avec les fonds secrets (versés au journal comme personne morale ou à des personnes en particulier).

D. Insuffisance des condamnations pécuniaires

D - Prétendue insuffisance des amendes et des réparations pécuniaires. - On veut que les diffamateurs soient sévèrement punis. D'accord. Mille fois d'accord. On s'étonne que les tribunaux n'accordent que des dommages intérêts insignifiants. C'est encore exact. On cite le cas de Parnell, obtenant 50.000 livres (plus de cinq millions) d'un journal qui l'avait accusé d'être responsable de l'assassinat du vice-roi d'Irlande. Je serai curieux de savoir comment on mettra dans une loi que les réparations pécuniaires doivent être lourdes, extra lourdes. Il ne faudrait pas mettre non plus l'existence même des journaux à la disposition d'un tribunal. C'est à cela que l'on tend.

E. Intrusion abusive dans la justice

E - Intervention abusive de la presse dans l'Administration de la justice. - On se plaint de ce que la presse se mêle des poursuites, des débats, influe aussi sur la décision finale. On invoque l'exemple de l'Angleterre et de la pratique du contempt of court. Un citoyen anglais, Guérin, condamné plusieurs fois en France, relégué, s'évade de la Guyanne et rentre en Angleterre où il continue le cours de ses exploits. Alors qu'il est arrêté pour un nouveau crime, le Daily Mail publie cette rocambolesque biographie ; il est condamné à 1.000 livres, soit plus de cent mille francs. - Je ne trouve pas ça très bien : la respectabilité d'un bandit est plus respectable que celle du duce en Italie, ou d'une jeune fille anglaise (preuve admise). La presse a plus souvent excité ou aidé la justice qu'elle ne l'a gênée.

M. Goebbels disait à Cologne : le 1er Décembre 1935, au Congrès de la presse, "Nous avons libéré le journalisme d'une dépendance humiliante vis-à-vis des partis ou des intérêts économiques pour le placer dans une dépendance honorable et loyale vis-à-vis de l'Etat". C'est un système. C'est celui de la dictature. Ce n'est pas le nôtre.

Non respect des délais judiciaires prescrits

La loi impose en matière de presse des délais judiciaires qui ne sont pas observés. - 6 décembre 1936. Aux Assises de la Seine. Un procès en diffamation. On découvre à l'audience que l'affaire est déjà amnestiée. A la suite du décès d'un jeune homme de Clichy, le Réveil municipal, un des journaux de la localité, publia deux articles dans lesquels étaient mis en cause le maire, M. Charles Auffray, député de la Seine, et les dirigeants du service médical chargés d'examiner les enfants avant de les confier aux colonies de vacances. Or, on avait envoyé au bord de la mer, le jeune Raymond Flohic dont

le mal sournois eut exigé une longue cure d'altitude.

S'estimant diffamé par ces articles dans lesquels on lui reprochait, avec véhémence, d'être un des responsables de la mort de Raymond Flohic, M. Auffray porta plainte contre le gérant du journal, M. Jean Dufour, et le rédacteur Adrien Eck, qui signait d'un pseudonyme A. Lefranc.

Cette affaire était, hier, soumise à la Cour d'assises de la Seine que présidait M. le Conseiller Dournes, mais les débats en furent brefs. En effet, le Parlement, a voté le 12 août dernier, une loi d'amnistie et l'éponge a été passée sur les faits qui étaient, hier, imputés à MM. Dufour et Eck. Les observations de Me Gauthier-Rougeville, avocat des deux "accusés" pouvaient donc se passer de longs développements, mais le Conseil de M. Auffray, Me André Berthon, dit son mot sur "la lenteur des magistrats".

En matière de diffamation, dit-il, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la Chambre des mises en accusation, renvoyant le diffamateur devant les Assises, doit statuer dans les dix jours. Ici, elle a mis deux mois. Les vacances étant proches, l'affaire a été remise en Octobre, et le 12 août une loi d'amnistie était votée. Voilà pourquoi je ne puis aujourd'hui obtenir justice".

Ce n'était pas la faute de la loi, mais du Parlement et de la Magistrature.

Après une courte délibération, la Cour constatait, dans son arrêt, que le délit imputé à MM. Eck et Dufour était "effacé" par l'amnistie.

L'exposition du journal "Gringoire" est interdite à Toulouse. - Toulouse, 28 novembre 1936.

M. Ellen Prévost, maire de Toulouse, vient de prendre un arrêté interdisant jusqu'à nouvel ordre à tous les marchands de journaux, bureaux de tabacs et autres, d'exposer le journal Gringoire à la vue des passants.

Dans les considérants qui précèdent cet arrêté, il est dit que selon des informations diverses, l'exposition du journal à la vue des passants "provoquera certainement des attroupements sur la voie publique" et qu'il importe de maintenir l'ordre par toutes mesures de police préventives.

BIBLIOGRAPHIE

Barbier et Matter, Code expliqué de la presse.

Chapitre VIII

LA LIBERTE DE LA PENSEE ET DE SON
EXPRESSION.II - Théâtre, Cinéma, Radiodiffusion.-

Observations communes à tous
les moyens d'expression de la pensée autres
que la presse.-

Observations
générales

1° Moins de liberté que pour la presse.- Le livre et le journal sont plus libres que le théâtre, le cinéma, la T.S.F.

2° Côté industriel prédominant. - D'ailleurs si ces divers moyens intéressent la pensée, ils intéressent souvent à un degré plus élevé encore la liberté de l'industrie.

3° Concours de la surveillance d'Etat et de la surveillance municipale.- Le maire a mission d'assurer sur tout le territoire de sa commune, la sécurité, la salubrité, la tranquillité publique. Or, spectacles et T.S.F. peuvent intéresser ces trois points. (Delobel, les spectacles publics et le pouvoir municipal, 1928. - Bancal, la censure cinématographique, 1934).

4° Seule, la publicité justifie l'intervention de l'Etat.- Le spectacle privé est absolument libre, en vertu de l'inviolabilité du domicile. Mais il faut qu'il soit véritablement privé. Question de fait.

5° Il y a une hiérarchie.- Le théâtre est plus libre que le cinéma qui est plus libre que la radiodiffusion.

§ 1 - Le théâtre (censure sans censeurs).

Importance décroissante du théâtre

Avant qu'existât la presse libre à bon marché, avant aussi le cinématographie, le théâtre préoccupait vivement l'autorité : l'entassement dans une salle sans fenêtres, le prestige des lumières artificielles, la magie des décors, le jeu des acteurs, mettent les esprits simples en état de réceptivité. Napoléon, qui admirait Tartufe, disait que, à la place de Louis XIV, il aurait interdit cette pièce. Les gouvernants

de 48 s'imaginaient qu'avec le théâtre, ils dirigeraient l'opinion publique. Louis Blanc, qui représentait la gauche au gouvernement provisoire, qui siégea à la Montagne de l'Assemblée Nationale, qui fut, avec Clovis Hugues le premier député socialiste à la Chambre de 1881, un démocrate donc, disait : "Dans un pays où le gouvernement serait digne de ce nom, l'Etat ne saurait renoncer à la direction morale du théâtre sans abdiquer". Qu'est cependant le théâtre qui, de temps en temps, agit sur 800 personnes assemblées à côté du journal qui, chaque jour, martèle la tête du lecteur.

Décret de 1864 sur la liberté du théâtre

Liberté de l'industrie théâtrale, censure des pièces. - C'est un des innombrables paradoxes de l'heure que la liberté du théâtre, en 1937, sous la République démocratique, soit règlementée par un décret pris par Napoléon III le 6-18 janvier 1864. Excellente occasion d'apprécier la relativité des doctrines sur la légitimité des gouvernements. Le décret est intitulé sur la liberté du théâtre. Il marque en effet un progrès libéral. C'est en cette même année que sera promulguée la liberté des coalitions (v. infra). L'empire libéral commence. Pour le journal, on distingue ; fondation, numéro. Pour le théâtre, on distingue également : ouverture du théâtre, pièces. Mais ce parallélisme est plus superficiel que réel.

Liberté de l' industrie thé- âtrale

Il n'est besoin pour construire ou exploiter un théâtre d'aucune autorisation. Mais une déclaration est nécessaire (à la préfecture de police pour la Seine, à la préfecture dans les départements). Lorsqu'on fonde un journal, on le déclare et rien ne peut l'empêcher de paraître. Au contraire, ce n'est pas un droit d'exploiter un théâtre déclaré : il faut encore que la salle ne soulève pas des obstacles au point de vue de la salubrité et surtout de la sécurité des spectateurs. On dit, que la police serait plus sévère pour les spectacles qui ne plaisent pas et que, quand une chanson est irrespectueuse pour les puissants du jour, on envoie un capitaine des pompiers.....

Liberté des genres. - Avant le décret de 1864, chaque théâtre avait sa spécialité, son genre. On ne pouvait aussi jouer une comédie dans une salle où le vaudeville seul était autorisé. Le gouvernement voulait par là réserver les bonnes pièces à la Comédie française. C'est pourquoi dans les comédies de Labiche ou même de Dumas, on voit, à la fin des actes, les acteurs chanter quatre vers de mir'iton : ce petit couplet change une comédie en vaudeville.

Le décret de 1864 établit la liberté des genres :
 "Les ouvrages dramatiques de tous les genres pourront être représentés sur tous les théâtres".

Censure des
pièces (main-
tenue en droit,
supprimée en
fait)

Censure des pièces. - (maintenue en droit, supprimée en fait). Le théâtre est considéré comme dangereux. Aussi le décret de 1864, toujours en vigueur, établit-il la censure. Toute oeuvre dramatique, avant d'être représentée, doit être autorisée par le Ministre de la Maison (auquel a succédé l'Education Nationale) pour Paris, par les préfets dans les départements. L'autorisation donnée par le ministère vaut pour la France entière, par le préfet, pour le seul département. L'autorisation donnée peut toujours être retirée.

Evidemment, le Ministre ne pouvait, par lui-même, et seul, lire toutes les pièces. Une commission de "censeurs" préparait sa décision. C'est par là que va s'expliquer l'état actuel des choses.

Histoire de la
censure

On ferait une histoire amusante avec les bévues de la censure. Les censeurs de Charles X penchaient à interdire Hernani à raison du mauvais goût de cette pièce. Dans tous les cas, ils insistèrent, (d'ailleurs en vain) pour la suppression du vers : "Vous êtes envers lui superbe et généreux", où ils voyaient une passion ignoble et bestiale. Louis-Philippe interdit : "Le Roi s'amuse". Les censeurs de Napoléon III interdisent à un auteur de faire manger à ses personnages de la barbe de capucin : "Inconvenant. Changer de salade", etc... Naturellement, personne ne pense à présenter une pièce contre le régime, mais la censure interdit toutes les pièces où gendarmes et policiers jouent un rôle ridicule ou bien les pièces où les riches sont pris à partie.

Le gouvernement de la Défense nationale, par décret du 30 novembre 1870 ne porta aucune modification au texte de 1864, mais supprima la commission des censeurs dont ce texte ne parlait pas. L'Assemblée nationale la rétablit.

Sous la Troisième République, deux incidents soulèvent violemment la question de la liberté théâtrale. Thermidor, drame de Sardou, fut interdit à raison des passions politiques qu'il soulevait, à cette occasion, Clémenceau lança : "La Révolution est un bloc." Mais ce qui provoqua la modification de l'état de choses, ce fut l'interdiction de la pièce de Brieux "les Avariés". L'acteur Antoine organisa une lecture publique de la pièce interdite (11 nov. 1901). Camille Pelletan déclare sur la scène : "La censure, institution d'un autre âge doit être abolie". La loi de finances du 17 avril 1906 supprima le traitement des

Controverses
sur la portée
exacte de la
loi de 1906
supprimant le
traitement des
censeurs

censeurs, donc les censeurs.

Conséquence de la suppression des censeurs. - La commission des censeurs a été supprimée, non la censure. Le décret de 1864 est toujours en vigueur. Par conséquent, le ministre chargé des Beaux Arts peut toujours interdire une pièce pour l'ensemble de la France, un préfet peut toujours l'interdire pour son département. Ils n'ont qu'à lire en personne ou à faire lire par des fonctionnaires quelconques de leurs services.

Mais dans une autre thèse, il faudrait tenir compte de l'intention du législateur lorsqu'il a supprimé les censeurs. Le pouvoir de police pourrait seulement interdire une pièce en cours de représentations, mais non avant qu'elle soit représentée, ce qui est à proprement parler la censure.

Cette seconde interprétation est la plus convenable, la plus en harmonie avec l'esprit de la loi de finances. Toutefois, on peut toujours dire qu'il est aussi simple de supprimer une institution que le traitement des personnes qui en facilitent le fonctionnement. La commission des censeurs n'est visée ni de près ni de loin, par le décret de 64. La loi de 1906 ne porte aucune atteinte à ce dernier texte. La censure subsiste donc. Elle ne fonctionne pas ; il n'y a qu'à le regretter.

§ 2 - Cinéma (censure avec censeurs)

Jusqu'à la guerre, le cinéma est un spectacle de curiosité, simplement soumis à la police municipale. - Le cinéma prend son essor à l'exposition de 1900 où une grande démonstration fut organisée par les frères Lumière dans la salle des fêtes. Il se développa d'abord comme image mouvante, avec des clowns, des acrobates, des pitres. Il ne pouvait véritablement apparaître comme une expression de la pensée. C'était un spectacle de curiosité, qui n'exerçait aucune influence sur les esprits. Il n'y avait aucun contrôle officiel des films. Seule l'autorité municipale exerçait sa surveillance.

Pendant la
guerre, cen-
sure de fait.

Au cours de la guerre, l'autorité se préoccupe du cinéma à deux points de vue : 1° sauvegarder le moral de l'arrière, 2° ne pas renseigner l'ennemi. Il y avait l'état de siège, la légalité était en vacances. Tant d'hommes exposaient leur vie que le cinéma, ses commerçants et ses spectateurs étaient peu intéressants. Le cinéma fut surveillé. Il se laissa faire.

Le décret du 25 juillet 1919 prétend conserver

pour la paix, à titre d'institution, cette surveillance qui n'avait été qu'une mesure de fait pendant la guerre. D'une légalité douteuse, il organise une surveillance du cinéma et prétend le faire payer par un prélèvement imposé à la chambre syndicale de la cinématographie. Celle-ci proteste.

si de finances
31 décembre
1921

La loi de finances du 31 décembre 1921 (art. 49 § 2) régularise et sanctionne le décret : elle autorise la perception d'un droit de 0,05 par mètre de film pour parer aux frais de contrôle. Donc 1° le contrôle est légal, 2° la perception est légale. - En outre, un décret ne crée pas de pénalités, en dehors de celle de l'art. 471, 15° du Code pénal (5 Frs) la loi prévoit une amende, de 100 à 5.000 Frs.

Déclaration d'ouverture de la salle. - L'industrie cinématographique est libre, mais toute ouverture de salle doit être déclarée. Comme pour les théâtres, et avec plus de raisons encore, la police ne permet l'exploitation que moyennant les précautions voulues de sécurité.

la censure des
films

Censure des films. - Tout film, avant d'être présenté en public, doit être approuvé par le ministre chargé des Beaux Arts. Pratiquement, la censure est exercée par des fonctionnaires (L'un deux, M. Bancal, a présenté sur ce sujet, en 1934, une thèse à laquelle il n'y a pas à ajouter.)

La censure s'exerce au point de vue des mœurs et au point de vue politique (En ce qui concerne les films étrangers, la loi autorise les censeurs à tenir compte de la protection de la production nationale).

La protection de la morale par la censure est infiniment délicate et doit nécessairement prêter à la critique. Des films très fâcheux passent. Celui qui a été tiré du roman "la Garçonne" a eu un succès de mauvais aloi. Le gouvernement en a interdit l'exportation, réservant le scandale pour la France. - La difficulté du rôle des censeurs s'accroît des intérêts pécuniaires, souvent très considérables, qui se trouvent engagés. On demande souvent aux censeurs un avis consultatif sur le livret très détaillé du film avant de passer à la photographie. Mais un film ainsi approuvé dans son livret peut être interdit en photographie. Bien plus, un film peut être interdit après avoir été autorisé, avant les représentations ou au cours de celles-ci. Un directeur de théâtre, avant d'acheter le film Extase obtient des censeurs tous apaisements ; le film est autorisé par les censeurs. Mais le gouvernement l'interdit (Temps, 22 avril 1933). Le pouvoir du gouvernement est absolu-

ment discrétionnaire.

La censure n'a pas à donner ses motifs. Elle interdit. Il n'y a ni à discuter, ni à plaider. Il n'y a aucun

contrôle juridictionnel de l'exercice de la censure. Par conséquent, les motifs politiques jouent, surtout en ce qui concerne les actualités. On laisse apparaître au cinéma parlant tel personnage, on empêche tel autre. S'il y a des troubles, on supprime la représentation de tous les contacts de la police avec la foule. S'il y a deux manifestations en sens divers, on permet la représentation de l'une, on interdit l'autre. On laisse passer un bout de l'une, qui fait croire qu'elle est ratée ; on donne toute son ampleur à l'autre, etc... Tous les gouvernements, quels qu'ils soient, tendent à se servir en leur faveur des armes dont ils disposent.

La censure en Angleterre

La censure du cinéma en Angleterre. - Pays de liberté par excellence, l'Angleterre possède cependant une censure très rigoureuse du cinéma. "Je suis partout" du 20 août 1932 a publié le rapport de M. Short, chef des censeurs. Il a rejeté 18 % des films présentés pour les motifs suivants : personification du Christ, blasphème, traitement comique de sujet religieux, dédain du mariage, impertinence devant la mort, scènes de bagnes, de prisons, de maisons mal famées, images des membres de la famille royale, etc... La constitution de la République allemande de Weimar prévoyait expressément la censure du cinéma. M. Hitler paraît attacher une grande importance à ce moyen d'action sur la foule.

§ 3 - T.S.F.

1° Télégraphie et téléphonie sans fil : surtout liberté de l'industrie

Même si on n'aime pas les initiales, ces trois lettres sont commodes parce qu'elles indiquent en réalité deux ordres de choses : 1° D'abord, c'est la Télégraphie et la Téléphonie sans fil, qui sont des moyens de correspondance d'une personne (morale ou physique) à une autre. L'Etat ayant le monopole de l'avec fil on en a conclu immédiatement qu'il avait le monopole du sans fil. C'était logique. D'ailleurs il est nécessaire que l'Etat puisse se servir de la radiophonie pour les correspondances publiques sans que ces correspondances puissent être troublées ou gênées par des correspondances privées. L'Etat doit être maître de la Télégraphie et de la Téléphonie sans fil. (Des entreprises comme Radio-Orient et Radio-France sont consacrées à peu près exclusivement aux correspondances. Ces entreprises ont des contrats

2° Radiodif-
fusion : liber-
té de la pensée

avec l'Etat, qui exige des avantages et des garan-
ties : telle que nationalité française de la majorité
des porteurs et des administrateurs). Mais en somme,
sous cet aspect, la T.S.F. intéresse plutôt la liber-
té de l'industrie que celle de la pensée. 2° Au con-
traire, avec la Radiodiffusion, s'il reste en jeu des
intérêts économiques dont les personnes non informées
ne soupçonnent pas toujours l'importance, l'ordre
public et la liberté de la pensée sont intéressées
au plus haut chef. Matériellement d'abord, nous sup-
posons une ligue, un vaste complot contre la sûreté
de l'Etat. La radiodiffusion est un moyen incompara-
ble pour lancer des mots d'ordre. Il ne serait même
pas sans danger de la laisser aux communes. On a vu
des maires à la tête de rassemblements tumultueux
(à Limoges, pour troubler une réunion dite fasciste;
à Nevers, pour empêcher une conférence de M. Benja-
min). Le rassemblement aurait été encore plus faci-
le si le maire pouvait manier les masses par T.S.F. -
Ensuite, la radiodiffusion tend à devenir un moyen de
répandre la pensée, pénétrant plus avant et plus pro-
fondément, que la presse elle-même. Enfin, le contrô-
le de la pensée écrite est relativement facile ; mais
lorsque la pensée circule sur des ondes, il est non
seulement impossible de l'arrêter, la saisie est ini-
maginable, mais encore il est difficile de la fixer,
afin de la punir si elle le mérite. (Il existe ce-
pendant des postes officiels d'écoute avec sténogra-
phie). Il y a donc bien des motifs pour expliquer
que la T.S.F. soit soumise à un régime d'Etat.

Liberté de la
fabrication des
appareils de
réception

Liberté, sous l'impôt, de la fabrication des
appareils de réception et de la réception elle-même.
L'Etat non seulement n'a pas le monopole des instal-
lations privées de réception, mais encore, il n'en
fait pas. L'industrie de la T.S.F. est très impor-
tante et en somme une de celles qui ont pu traverser
la crise sans trop de dégâts. Mais elle est libre
sous l'impôt. - Elle paie, naturellement, tous les
impôts communs à l'industrie, mais, en plus, chaque
lampe est frappée d'un impôt spécial, qui, comme il
est naturel, en augmente le prix. A l'origine, ce
sont les fabricants d'appareils et de lampes qui ont
fondé des postes d'émission afin de pouvoir placer
leurs produits.

Liberté des
installations
de réception
d'émissions
publiques

Liberté, sous l'impôt, des installations de ré-
ception d'émissions publiques. - L'installation d'un
poste de réception de correspondances particulières
n'est pas libre ; elle doit être l'objet d'une auto-
risation spéciale.

Mais l'installation des postes privés de récep-

Les taxes

tion des émissions publiques est libre. Toutefois, elle est soumise à une taxe qui est de 50 francs par an pour les installations dans un domicile privé et plus élevée pour les postes de réception installés dans les lieux publics, tels que les cafés. (loi 31 mai 1933, art. 109). Rien n'est plus légitime que ces taxes et la France a été un des derniers pays à les établir. Il faut que le public se rende compte que les artistes qui jouent devant le micro doivent être payés ; qu'un concert, avec de nombreux instrumentistes, représente très vite plusieurs milliers de francs, sans que chacun reçoive un cachet excessif. Une grande vedette, aimée et demandée par le public, ne vient pas au micro à moins de 1.000 Frs. Et on doit se passer des plus grandes. Les émissions sont chères. La seule chose que puisse demander l'auditeur qui paie, c'est d'en avoir pour son argent.

Monopole de l'émission

Monopole de l'émission. - Les textes fondamentaux en la matière sont 1° la loi du 30 juin 1923, art. 85 ; 2° la loi du 3 août 1926 et une série de décrets.

Le statut des postes privés

Seul l'Etat peut créer des postes et donner des émissions. Le gouvernement n'est même pas libre d'autoriser la création de postes privés. Il peut seulement tolérer la continuation des postes existant avant le 31 décembre 1927, et encore cette autorisation ne peut être donnée que par le président de la République, en conseil des Ministres ! Donnée par décret en Conseil des Ministres, cette autorisation peut être retirée dans la même forme, mais seulement dans cette forme. Ainsi lorsqu'un poste a été régulièrement autorisé, une simple décision ministérielle ou administrative ne pourrait contraindre ce poste à changer sa longueur d'onde, ce qui l'obligerait en réalité à refaire toutes ses installations (Arrêt du Conseil d'Etat, 12 déc. 1936). Radio L.L. - Cette décision n'a d'ailleurs qu'une valeur de principe, attendu que Radio L.L., transformé en Radio Cité, avait d'accord avec l'administration changé sa longueur d'ondes avant l'arrêt).

Il reste treize postes privés. La notion de poste est d'ailleurs fort curieuse au point de vue juridique : c'est une notion abstraite fondée sur l'autorisation donnée en conseil des ministres. Muni de cette autorisation, on peut, par exemple, avec l'approbation du Ministre des P.T.T. transporter un poste de Perpignan à Sèvres : c'est toujours le même poste. En réalité c'est l'autorisation ; et elle seule, qui se transporte.

Il est absolument indispensable de défendre

l'institution des postes privés. Admettre le monopole absolu et sans fissures de la Radiodiffusion, c'est marcher vers un régime totalitaire dans le genre de celui de l'U.R.S.S.. Il faut que le pays puisse entendre une autre voix que celle du parti qui est momentanément au pouvoir. Cette exigence est bien modeste, puisque les postes privés sont surveillés par l'administration qui peut à tout moment provoquer leur fermeture par un décret en Conseil des Ministres qui n'est ni long ni difficile à rendre. Et comme des intérêts pécuniaires considérables sont représentés par les postes, ceux-ci ne sont pas tentés par les imprudences. La seule résistance sérieuse que rencontre le gouvernement est celle qui lui vient d'au delà des frontières.

D'ailleurs les postes privés se trouvent dans une lourde infériorité par rapport aux postes publics. Ceux-ci fonctionnent avec les fonds de l'Etat, principalement avec ceux qui proviennent de la taxe sur les appareils de réception. Les postes privés, au contraire, fonctionnent avec des fonds privés et ne reçoivent rien des auditeurs. Dès lors, ils sont condamnés à chercher leurs recettes dans la publicité qui irrite les auditeurs sans fournir par ailleurs les moyens de donner de brillants programmes, en dehors des disques.

La radiodiffusion par poste d'Etat est un service public.

Il en résulte que si un dommage est causé par elle, c'est le Conseil d'Etat qui est compétent. Frantz se plaignait qu'on l'ait annoncé au micro, alors que l'on ne donnait qu'un disque. Pas de préjudice, mais le Conseil d'Etat a reçu l'action (20 Nov. 31. Le bon p. IOI8).

es auditeurs
et leur re-
présentation.

Le monopole est décentralisé dans la pensée de ne pas laisser les émissions au complet arbitraire de l'administration et de donner une voix aux auditeurs.

Il y a plus de trois millions d'auditeurs déclarés qui versent à l'Etat plus de cent cinquante millions de taxes, sans parler de l'impôt sur les lampes. Aussi, M. Mandel avait pensé qu'il fallait permettre aux auditeurs de contrôler l'emploi de ces deniers (Décret 13 Février 1935). Mais M. Jardillier a diminué cette décentralisation (27 Octobre 1936) Nature mouvante, au sujet de laquelle on ne peut ici qu'indiquer des directions.

Conseil
supérieur

Le Conseil supérieur de la radiodiffusion de

de la radio-
diffusion.

M. Mandel comportait une section administrative où entraient les anciens présidents du Conseil, les anciens ministres des P.T.T., les rapporteurs et anciens rapporteurs du budget des P.T.T., les présidents des commissions des P.T.T., des deux Chambres, des représentants des associations d'auditeurs et des représentants des intérêts généraux. Donc, le conseil était à l'abri de l'esprit de parti. Le conseil supérieur des émissions de M. Jardillier est tout entier sous l'autorité du président du Conseil ou de ses délégués. Il y a d'autre part, un comité permanent qui sera le maître de la pensée radiophonique.

Les associa-
tions d'audi-
teurs.

Il y a des associations d'auditeurs. Tout individu qui a acquitté la taxe sur son appareil de réception, peut se faire inscrire à une association d'auditeurs. Les associations émettent des vœux, leur attribution juridique est d'élire des représentants au conseil de gérance. - Le décret du 27 Octobre 1936 a diminué l'importance des A.G.A. Elles n'éliront que 10 membres (sur 30) des conseils de gérance, dans des conditions à déterminer.

Les Conseils
de gérance.

Il y a, auprès de chaque poste d'Etat, un conseil de gérance. Composé de 30 membres (depuis les décrets du 27 Octobre 1936 au lieu de 20), ils comprennent trois éléments : 1°- dix représentants des services publics désignés par le ministre. 2°- dix représentants des corporations intéressées, reconnues par le ministre, sur présentation des corporations. 3°- dix représentants des A.G.A. Le président et le vice président sont nommés par le ministre sur une liste triple de présentation par le conseil.

La mission du conseil est la gestion artistique du poste. Il n'a pas à s'occuper du fonctionnement technique, appareils, installation matérielle, personnel. Il ne s'occupe pas de l'émission mais seulement de la matière à émettre, il fournit les sons qui doivent être diffusés. Il arrête les programmes, traite avec les artistes, fixe contractuellement leur rémunération, etc...

Il nomme ses employés (concierge, cycliste, dactylographe, gardien de bureau) à l'exception du directeur administratif du poste, du trésorier du poste. Le décret de M. Jardillier a encore diminué l'autorité du conseil de gérance en lui imposant la collaboration d'un secrétaire des émissions nommé par le ministre. Je croyais, d'après les décrets Mandel que la nomination du speaker appartenait au Conseil de gérance. En fait, le ministre procédait lui-même à cette désignation.

L'autorité du
ministre.

Le Conseil de gérance exerce en effet ses attri-

butions "sous l'autorité" du ministre. Il arrête les programmes dans la mesure où le ministre ne les arrête pas, il désigne les artistes, conférenciers, four-nisseurs de son quelconque, dans la mesure où le mi-nistre ne les désigne pas. Le public et les associa-tions d'auditeurs s'en prennent souvent aux conseils de gérance qui n'en peuvent mais. Les membres du conseil n'ont que le droit de s'en aller ce qui n'arran-gerait rien. Ainsi les séances de télévision coûtant 5.000 francs chacune sont mises par le ministre à la charge du poste Paris P.T.T., alors que les appareils de réception de la télévision sont extrêmement rares et que la masse des auditeurs ne s'y intéresse pas.

C'est que les conseils de gérance n'ont pas d'autres ressources que celle que le ministre leur répartit discrétionnairement, sur le produit des taxes sur les appareils.

le Conseil
de gérance est
un établisse-
ment public.

Le Conseil de gérance est un établissement pu-blic, puisqu'il est chargé du service public des émissions (par analogie avec l'arrêt du Conseil d'E-tat 28 Juillet 1923 Gheusi) puisque 2°- il est régu-lièrement doté de la personnalité morale par un dé-cret-loi ayant valeur de loi ("La composition et la réalisation des programmes sont confiés à des groupe-ments ou collectivités dotés de la personnalité civil-le" Décret-loi 28 Décembre 1926 art. 14).

Par conséquent, c'est au conseil de gérance que sont rattachées les personnes qu'il emploie, ces per-sonnes ne sont pas fonctionnaires de l'Etat mais de l'établissement public, c'est par conséquent le con-seil de gérance qui serait responsable, suivant les règles ordinaires du contrat (assurances).

Les décrets du 27 Octobre 1936 ont organisé une main mise plus étroite du gouvernement sur la radio. Le Conseil supérieur des émissions voit ses membres nommés par le président du Conseil et le Ministre des P.T.T. et il est sous la présidence du Président du Conseil.

neutralité
politique
des postes d'E-
tat.

La question de la neutralité politique des postes d'Etat.

L'Etat s'exprime par le gouvernement. Le Gov-vernement représente un parti. Le gouvernement tient la T.S.F dans ses mains. La tentation est forte qu'il la mette au service de sa politique de parti. C'est un peu comme le moniteur sous le Second-Empire. La question s'est d'abord posée pour les émissions religieuses. M. Mallarmé avait cru devoir les inter-dire pour l'ensemble du réseau d'Etat à raison de la séparation réalisée par la loi de 1905, en les main-tenant à Radio-Strasbourg pour le motif que le Con-

cordat subsiste en Alsace-Lorraine. En réalité, il ne s'agissait pas de mettre l'Etat au service des cultes, on voulait permettre à des personnes, appartenant à des cultes différents, de présenter des émissions d'une haute spiritualité. Les émissions religieuses (catholiques, protestantes, juives) de Radio-Paris ont été rétablies (Mestre, Radiophonie et laïcité, Dalloz hebdom. 1934, p. 57).

Les informations deviennent facilement tendancieuses. Il y a tant de façons de présenter le même fait.

La radiodiffusion des congrès politiques a donné lieu aussi à des difficultés. Le gouvernement n'a pas permis jusqu'ici la radiodiffusion des congrès directement opposés à sa politique.

Les revues de presse ne sont pas, ne peuvent pas être d'une absolue impartialité. Avant les élections générales de 1936, aucun poste d'Etat ne citait jamais l'Action Française ni l'Humanité. Les Revues de presse suivent les oscillations de l'aiguille politique.

Enfin signalons la question de l'utilisation de la radio par les divers partis. Au mois de mars 1936 (Populaire du 4 mars) s'est fondé le groupe Radio-Liberté qui revendiquait pour les partis d'opposition l'usage des postes d'Etat. Au cours de la campagne électorale, chaque parti a disposé à son tour, pendant quelques instants, du micro officiel (Lecoq, La radiophonie et le droit, 1934, 98, p.). On a beaucoup remarqué que le discours, prononcé à Bourg par M. P.E. Flandin, au congrès de l'Alliance républicaine, groupe d'opposition, a été radiodiffusé.

Chapitre IX.

LIBERTE DE L'ENSEIGNEMENT.

Définition.

L'enseignement est cette haute fonction sociale qui consiste à donner à la jeunesse la formation intellectuelle et morale et aussi les connaissances positives qui devront lui servir lorsqu'elle arrivera à l'âge mûr.

Quelqu'attaché que l'on soit aux principes du libéralisme, on est bien obligé de reconnaître que la fonction d'enseigner est tellement capitale que l'Etat ne saurait s'en désintéresser complètement. Tout le problème consiste à étudier quel sera le degré de l'intervention de l'Etat.

Section I.Principe de la liberté d'enseignement.

Monopole ou liberté.

Possibilité d'un enseignement donné par les particuliers à côté de celui qui est distribué par l'Etat.

Dans l'ancien régime français, l'enseignement n'était pas considéré comme un service public rentrant dans les attributions de l'Etat, il était distribué principalement par l'Eglise et par les congrégations. La Révolution sur les rapports importants de Talleyrand et de Cambacérès a proclamé que l'enseignement est un service public, n'excluant d'ailleurs pas les initiatives privées.

Le monopole napoléonien.

Pénétré de ce qu'on appelle aujourd'hui l'esprit totalitaire, Napoléon entendait non seulement que l'Etat donnât l'enseignement mais qu'il soit seul à le donner. Le monopole n'était qu'un élément de cette savante entreprise de domination qui se manifesta par la suppression de la liberté de la presse, par la main-mise sur l'Eglise grâce au Concordat, par le catéchisme unique enseigné dans toute la France, par la suppression de l'Académie des sciences morales et politiques (1803). Napoléon entendait gouverner les esprits. Le monopole rattachait les pères au régime par les enfants.

Il n'y avait qu'une brèche au monopole : elle existait en faveur de l'Eglise. Par le Concordat Napoléon s'était réconcilié avec elle, en réalité dans l'espoir de s'en servir à son profit comme d'un instrument de règne sur les âmes. L'Eglise devait donc pouvoir assurer son avenir en préparant de futurs prêtres. Mais Napoléon entendait que ces établissements fussent strictement spécialisés dans la préparation du futur personnel ecclésiastique et ne se transformassent pas, comme ils l'ont fait d'ailleurs dans la suite, en simples établissements d'enseignement secondaire pour de futurs laïques. C'est pourquoi les élèves des séminaires devaient, dès l'âge de 12 ans, être affublés d'un déguisement ecclésiastique (soutane, tricorne) qui les marquait pour l'avenir.

De ce monopole, Napoléon forgea l'instrument avec l'Université. (Décret du 17 Septembre 1804, loi du 10 Mai 1806). L'Université, seule juridiquement capable pour donner l'enseignement à tous les degrés, était constituée comme une corporation, ou plutôt comme une congrégation laïque, très fortement organisée et hiérarchisée sous les ordres d'un Grand Maître. (Fontanes sous l'Empire, Frayssinous, évêque d'Hermopolis sous la Restauration).

Venaient ensuite aux divers degrés de l'échelle les officiers de l'Université, les officiers des académies, les fonctionnaires divers porteurs d'insignes brodés sur la robe que le Second Empire en détachera pour en faire des décorations. Les membres de l'Université lui étaient liés par des vœux qualifiés d'engagements, qui pour les proviseurs et les censeurs allaient jusqu'au célibat. C'est de cette époque que date le nom de lycée donné aux établissements d'enseignement secondaire où le tambour était le symbole d'une discipline militaire. Napoléon ne s'intéressa que peu à l'enseignement primaire qu'il laissa à la Congrégation des frères de la Doctrine Chrétienne, d'ailleurs enrégimentée dans l'Université. Il ne s'occupa que peu de la formation "idéologique" du pays pour un enseignement supérieur désintéressé (lettres et sciences) et chercha surtout à avoir des officiers, en militarisant Polytechnique, des juges et des fonctionnaires avec des écoles de droit et des médecins.

Il fallait prévoir qu'on n'arriverait pas tout de suite à avoir un nombre d'établissements publics suffisant pour faire face à tous les besoins : mais aucune école ne pouvait exister à côté de l'Université sans l'autorisation du Grand Maître.

1833: liberté
de l'ensei-
gnement primai-
re.

té de l'enseignement primaire avec la loi Guizot (28 Juin 1833).

Les Bourbons trouvèrent commode de conserver les instruments de gouvernement forgés par Napoléon. "Ils se couchèrent dans le lit de l'Empereur sans changer les draps". Mais la branche d'Orléans, dans la charte de 1830, promit qu'il serait "fait une loi sur la liberté d'enseignement". Forts de cette promesse, Montalembert et Lacordaire ouvrirent une école enfantine. Ils furent poursuivis et condamnés pour violation du monopole. Mais, sur ces entrefaites, Guizot fit voter la loi du 28 Juin 1833 qui ouvre la première brèche dans le monopole en établissant la liberté de l'enseignement primaire.

Mais, outre une loi de liberté pour l'enseignement privé, cette loi est une loi d'organisation pour l'enseignement public. Elle met ce dernier à la portée des Citoyens. L'enseignement primaire est offert à tous. Chaque commune doit entretenir ou participer à l'entretien d'une école primaire, chaque département doit entretenir ou participer à l'entretien d'une école normale d'instituteurs. La création des Ecoles normales (célébrées par les uns, critiquées par les autres comme conservatoires en serre chaude) est donc due au conservateur Guizot.

Ainsi organisé, l'enseignement, au degré primaire, doit être accessible à tous, payant pour ceux qui peuvent payer, gratuit pour les indigents. Les lois Ferry, au début de la Troisième République, introduiront la gratuité.

Offert, l'enseignement n'était pas obligatoire. L'obligation ne sera introduite que par les lois Ferry aux débuts de la Troisième République.

Enfin, Guizot, protestant d'esprit religieux, fut très loin de vouloir la laïcité des programmes et celle du personnel, qui paraît dominer la législation scolaire de la 3ème République.

Loi Falloux
1850 ; liber-
té de l'en-
seignement se-
condaire.

Deuxième brèche du monopole napoléonien de l'enseignement : la liberté de l'enseignement par la loi Falloux du 15 Mars 1850.-

Tout au cours de la monarchie de Juillet, une campagne ardente et incessante fut menée par les catholiques contre ce qui restait du monopole napoléonien, principalement en ce qui concerne l'enseignement secondaire. Cette campagne n'aboutira que deux ans après la chute de Louis Philippe, sous le régime de la République de 1848.

Aux émeutes de Juin 1848, la bourgeoisie a été effrayée par la menace prolétarienne et aussi par la rigueur de la répression dirigée par Cavaignac. Cette

pour la jette vers les idées religieuses et conservatrices. De là est sortie la loi Falloux.

Dispositions, aujourd'hui supprimées par les lois Ferry favorisant l'Eglise.

1°- Un laïque ne pouvait enseigner sans brevet ; pour le congréganiste, suffisait le certificat de l'évêque (lettre d'obédience).

2°- Les ministres du culte avaient une inspection permanente sur les écoles.

3°- Ils avaient leur place dans les conseils de l'instruction publique.

Dispositions libérales encore en vigueur.

Les traits "cléricaux" de la loi Falloux ont été effacés par Ferry. Il reste la liberté de l'enseignement secondaire et son organisation. Gardons la liberté.

La loi Falloux dans son intégralité est toujours en vigueur en Alsace-Lorraine.

La loi Falloux était encore vivante lorsque, en 1871, l'Alsace-Lorraine est passée à l'Allemagne. Celle-ci avait laissé au Reichland sa législation propre, dont la loi Falloux. Donc la loi Falloux était encore en vigueur lorsque l'Alsace-Lorraine est revenue à la France après la grande guerre. Elle constituait une des libertés dont la conservation a été promise au moment du retour. M. Léon Blum, président du Conseil, dans sa réponse à l'évêque de Strasbourg a pris de nouveau l'engagement de respecter la loi Falloux (10 Février 1937). Pour comprendre la portée de cette affirmation, il faut se rappeler que la lutte contre la loi Falloux a été une des "plateformes" les plus en vue du parti radical.

Dernière brèche au monopole Napoléonien : la loi Dupanloup (12 Juillet 1875).

Guizot et Falloux étaient ministres lorsqu'ils ont proposé les lois qui portent leur nom. Dupanloup n'était que député à l'Assemblée Nationale (évêque d'Orléans, de l'Académie française, puis sénateur inamovible. La "loi de Monseigneur" comme disait Pelletan, contenait, à l'exemple de la loi Falloux, des dispositions de faveur pour l'Eglise qui ont disparu et le principe de la liberté qui est resté.

On ne saurait souligner avec trop de force cependant que si, en fait, la liberté de l'enseignement en général et de l'enseignement supérieur en particulier est mise en oeuvre par les catholiques, elle est mise à la disposition de tous les citoyens.

En fait, les facultés libres sont de deux catégories : ou catholiques (Paris, Lille, Angers, Toulouse, Lyon) ou communales (Limoges, Clermont-Ferrand,

Loi Dupanloup
1875. Liberté
de l'ensei-
gnement supé-
rieur.

Marseille...)

L'Ecole Libre des Sciences Politiques a été fondée avant la loi Dupanloup. Elle ne profite pas de toutes les libertés données par cette loi (délivrer des inscriptions valables).

les jurys mix-
tes (supprimés
en 1880).

Les jurys mixtes.- L'ambition, plus ou moins avouée, des conservateurs aurait été que les facultés libres délivrassent des diplômes. Elles auraient à elles seules, fabriqué des licenciés qui se seraient inscrits au barreau, des docteurs qui auraient exercé la médecine, leurs diplômes auraient même servi pour l'entrée dans les fonctions publiques, etc... L'Assemblée nationale s'inclina devant cette vérité évidente que la délivrance des diplômes est un droit régalien que l'Etat ne peut pas abdiquer. Cependant, la loi Dupanloup contenait un résidu de la pensée anti-tatistatiste : les élèves des facultés libres passaient leurs examens devant des jurys mixtes comprenant des professeurs des facultés de l'Etat et des professeurs de l'enseignement libre. Ces jurys mixtes ont été supprimés par la loi du 18 Mars 1880, faisant partie de cet ensemble législatif qui caractérise la période de la République aux Républicains.

la portée de
la liberté

de l'enseigne-
ment supérieur.

Très large conception de la liberté de l'enseignement supérieur.

La liberté de l'enseignement supérieur serait vaine si elle n'était que la liberté de répandre des notions de médecine, de sciences, de droit, ou de lettres. C'est de cette simple liberté de la pensée, de la parole, de la réunion qu'est née l'Ecole des Sciences politiques, mais c'est là une réussite exceptionnelle.

Le plus important, si on voulait sincèrement la liberté, c'était le droit de donner des inscriptions, ayant la même valeur que les inscriptions prises dans les facultés de l'Etat, c'est-à-dire permettant de passer les examens et d'aspirer aux diplômes officiels. Il serait injuste de ne pas reconnaître le libéralisme de cette disposition, par laquelle l'Etat a renoncé en somme à une prérogative et à une recette.

Tel est le très bel édifice libéral, progressivement élevé, en trois étapes. Nous considérerions tout retour en arrière vers le monopole napoléonien comme une réaction.

Les Français usent-ils de la liberté d'enseignement ?

l'importance
de l'enseigne-
ment libre.

Nous n'avons pas de statistiques extrêmement sûres au sujet de l'importance de la liberté d'ensei-

gnement. Toutefois, il ne faudrait pas croire qu'il s'agit seulement d'une liberté théorique, d'une lettre morte dans un texte vain. D'après les chiffres publiés en 1936, l'enseignement primaire catholique posséderait 1.165 écoles où 31.870 instituteurs ou institutrices donneraient l'enseignement à 931.667 enfants, 429 écoles supérieures, 72 écoles normales. Il y aurait 825 établissements secondaires libres, avec 175.000 élèves instruits par 12.216 professeurs. L'institut catholique de Paris (enseignement supérieur) serait fréquenté par 2.184 étudiants ou étudiantes (V. la Revue de l'Enseignement chrétien).

Section II.

Principes dominants de la réglementation de la liberté d'enseignement.

§ I - Interdiction des subventions officielles.

Interdiction des subventions officielles à l'enseignement primaire privé.

A la différence des autres libertés, la liberté de l'enseignement suppose une dépense, considérable sans contrepartie. Certains estiment à 900 millions l'économie que l'enseignement privé procure au budget de l'Etat. Dans la concurrence de l'enseignement privé et de l'enseignement public, une des supériorités de l'Etat vient évidemment de ce qu'il ne connaît d'autres limites que celles du budget. Aussi, l'Etat a-t-il tenu à empêcher les deniers publics d'arriver, par une voie quelconque, à l'enseignement privé. Il est interdit aux départements et aux communes de subventionner, directement ou indirectement, les écoles primaires privées (L. 30 Oct. 1886, art. 2, av. Cons. d'Et. 13 Juillet et 13 Nov. 1888).

Mais il n'est pas défendu de subventionner l'enseignement technique, ni l'enseignement supérieur.

L'interdiction de subvention à l'enseignement primaire privé ne s'étend pas à toute mesure d'humanité envers les enfants qui le fréquentent. Ces mesures sont permises dans la mesure où elles ne sont pas une subvention à l'école elle-même (C.E. mai 1935 Cabanac D.H. 1935-464.)

Liberté des Trois Départements.- Dans l'Alsace-Lorraine, la loi Falloux reste intégralement en vigueur. Les départements et communes peuvent subventionner l'enseignement, comme le culte.

§ 2 - Réglementation de la liberté

d'enseigner.

1°- Interdiction aux établissements d'enseignement supérieur de s'appeler Universités.

En pratique on les appelle couramment ainsi. Officiellement, ils se qualifient d'Instituts. Aucune importance.

2°- La profession d'enseigneur est réglementée.

Réglementa-
tion relative
au personnel
enseignant.

a) D'abord, cette profession est absolument interdite aux membres des congrégations, autorisées ou non. (L. 1er Juin 1901, a. 14); L. 7 Juillet 1904). Depuis la guerre, ces dispositions paraissent appliquées sans rigueur.

b) Pour ouvrir une école il faut présenter des conditions de nationalité (français) d'âge (21 ou 25 ans) de moralité (pas de condamnations déshonorantes), de capacité (brevet, baccalauréat, stage). La licence n'est pas exigée. Pour ouvrir une faculté, il suffit de trois docteurs.

c) Pour enseigner, il faut certaines conditions de capacité (L. 30 Oct. 1886, 24 avril 1930).

Réglementa-
tion relative
à l'ouvertu-
re des écoles.

3°- L'ouverture d'une école est soumise à une déclaration de physionomie spéciale.

Toute ouverture de cours ou écoles privées doit être déclarée : pour l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire des filles, au maire, qui doit la transmettre au préfet, à l'inspecteur d'Académie, au procureur de la République; pour l'enseignement secondaire, à l'inspecteur d'Académie, qui avise préfet et procureur; pour l'enseignement supérieur, au recteur.

Cette déclaration n'a pas la même force que pour la fondation d'un journal. Elle peut en effet être brisée par une opposition.

Mais à son tour cette opposition est organisée de façon à ne pas supprimer la liberté. a) elle ne peut émaner que de certaines personnes limitativement désignées, pour le primaire, le maire et l'inspecteur; pour le secondaire, préfet, maire, inspecteur, pour le supérieur, le recteur; b) elle ne peut se fonder que sur un motif déterminé : bonnes moeurs, hygiène, incapacité du déclarant. c) elle doit être formée dans un délai limité. d) enfin elle est jugée : pour le primaire, par le conseil départemental; pour le secondaire par le

Surveillance
de l'Etat sur
le fonctionne-
ment de l'en-
seignement
privé.

conseil académique sauf appel au conseil supérieur ;
pour le supérieur, par le tribunal civil.

4°- Le fonctionnement de l'enseignement privé est surveillé par l'Etat.

a) Le personnel de l'enseignement privé est soumis à une surveillance disciplinaire. Les peines sont prononcées par le conseil départemental pour le primaire, par le conseil académique pour les autres.
b) Les inspecteurs de l'Etat peuvent entrer dans les établissements privés primaires ou secondaires, mais seulement pour surveiller l'hygiène et la conformité de l'enseignement avec la constitution, la loi, la morale.

§ 3 - Principes de l'enseignement public.

L'enseignement donné par l'Etat est dominé par un ensemble de principes qui intéressent de très près le droit public.

L'enseignement
primaire est
obligatoire.

Obligation du primaire. Les parents ou tuteurs sont obligés de fournir l'enseignement primaire aux enfants sous leur autorité de six à quatorze ans révolus (1.9 Août 1936). Il n'y a donc pas liberté de ne pas faire instruire les enfants. Mais la liberté reprend ses droits en laissant les parents libres de choisir l'école où ils mettront leurs enfants ou même de leur donner l'instruction primaire à domicile (avec possibilité de surveillance).

L'observation de l'obligation est facilitée.

L'obligation scolaire ne doit pas être une charge, à cette idée correspondent une série d'institutions : a) l'enseignement est rapproché des élèves, chaque commune doit entretenir une école accessible aux enfants ; b) les parents n'ont rien à payer (même s'ils le voulaient, ils n'y sont pas admis) ; c) la caisse des Ecoles (1.28 mars 1882) secourt les enfants indigents (soupe chaude, etc.. I, 28 Mars 1882). Les secours de la caisse des écoles ne peuvent aller qu'aux enfants fréquentant l'école publique (C.E. 22 Mai 1903, Caisse des Ec. du VI^e, D. 1904, 3, I).

L'obligation est sanctionnée. - La loi du 12 Août 1936 a organisé assez fortement la sanction. Une surveillance est exercée par le maire et l'inspecteur primaire. Les sanctions, savamment échelonnées, vont de l'amende de 16 à 100 fr. jusqu'à la privation temporaire des droits civils, civiques et de famille et jusqu'à la déchéance de la puissance paternelle.

Il est gra-
tuit.

Gratuité du primaire. Guizot n'avait fait que faciliter sans obliger, et pour la gratuité, il ne le

donnait qu'à ceux qui ne pouvaient pas payer. Jules Ferry rend à la fois obligatoire et l'instruction et la gratuité (1.16 Juin 1881, art. 1). La gratuité embrasse l'enseignement primaire supérieur.

La gratuité tend à s'étendre au secondaire. Les lois du 27 Décembre 1927, art. 89 et 30 Décembre 1928, art. 106 et 107) ont étendu la gratuité aux classes secondaires annexées à une école primaire, à une école primaire supérieure, ou à une école technique. La gratuité de l'externat a été étendue par des lois successives jusqu'à la classe de sixième (16 av. 1930, 31 Mars 1931, 31 Mars 1932, 31 Mai 1933). La gratuité générale n'existe que pour l'externat. Elle est obligatoire. De somptueuses automobiles, avec des chauffeurs de style, peuvent attendre à la porte des enfants qui n'ont pas le droit de payer le service public dont ils profitent. Quant à l'internat, la gratuité n'est accordée que sous forme de concession individuelle (bourses, 1.31 Mars 1931).

Il est laïc.

Laïcité des programmes ou neutralité. - Loi du 28 Mars 1882. - La laïcité des programmes a été réalisée la première, parce que, s'il est facile d'improviser un programme, on n'improvise pas un personnel. La Laïcité, que l'on appelait alors la neutralité, s'exprimait dans ces deux règles : l'enseignement religieux n'est pas distribué par l'instituteur public, il n'est pas donné dans les locaux de l'école publique. Il est entendu qu'il reste facultatif dans les écoles privées. D'autre part, la loi précise que les écoles resteront fermées le jeudi précisément afin que les enfants puissent recevoir l'enseignement religieux envers l'école. Enfin, si l'enseignement n'est pas religieux, il ne doit pas être antireligieux, "Si, dit Jules Ferry, un instituteur public s'oubliait assez pour instituer dans son école un enseignement hostile critiquant les croyances religieuses de n'importe qui, il serait aussi sévèrement puni et aussi sévèrement réprimé que s'il avait commis cet autre méfait de battre ses élèves ou de se livrer sur leurs personnes à des sévices coupables".

Laïcité du personnel. - Loi du 30 Octobre 1886. - Les écoles publiques se trouvaient en grande partie entre les mains des Frères de la Doctrine chrétienne, pour les garçons, mais surtout les écoles de filles étaient tenues par des congréganistes (principalement les soeurs de Saint Vincent de Paul).

La loi du 30 Octobre 1886 proclame en principe l'exclusion des congréganistes des écoles publiques. Mais comme on ne pouvait improviser sur l'heure le personnel de remplacement, la loi prévoit des délais

pour cette exclusion : cinq ans pour les écoles de garçons (il en faudra davantage). Quant au personnel congréganiste pour les filles, comme il comprenait trente mille institutrices, il est décidé qu'elles ne seront remplacées que par voie d'extinction. L'opération a demandé plus de vingt-cinq ans.

Ce renvoi, avec délai excita la verve de l'opposition de droite. Si l'enseignement des congréganistes est néfaste, disait le député Freppel, évêque d'Angers, c'est immédiatement qu'il faut le supprimer.

Interdiction
de l'enseigne-
ment congré-
ganiste.

Interdiction de tout enseignement, privé comme public, aux membres des congrégations autorisées ou non
Loi du 7 Juillet 1904. - La laïcisation du personnel des écoles publiques avait provoqué un mouvement impressionnant de création d'écoles libres; il y en eut 3.000 de 1889 à 1895. Elles recevaient 273.000 élèves tandis que les écoles publiques en perdaient 35.000. En 1901, il y avait 1.500.000 enfants dans les écoles congréganistes, et 4.000.000 dans les écoles publiques.

La loi du 7er Juillet 1901 sur les congrégations a pour effet de fermer dix mille maisons tenues par des congrégations non autorisées.

Il restait 3.500 écoles appartenant aux Frères de la Doctrine Chrétienne. Elles sont fermées en vertu de la loi du 7 Juillet 1904 qui interdit la profession d'enseigner à tous les congréganistes quels qu'ils soient.

Les deux conceptions de la laïcité : Paul Bert, Ferry.

Opposition
des doctrines
de Paul Bert et
de Jules Ferry.

L'antieléréalisme de Paul Bert était une conception philosophique, assez homme d'Etat pour comprendre que l'heure n'était pas venue pour le gouvernement de se dépouiller de l'action que le concordat assurait au gouvernement sur l'Eglise, il était violemment hostile à toute conception religieuse. Le 28 Août 1881 au Cirque d'Hiver, il avait dit : "L'enseignement religieux devient aisément et quasi fatalement l'école de l'imbécillité, du fanatisme, de l'antipatriotisme et de l'immoralité".

Jules Ferry n'était pas plus croyant que Paul Bert, mais son antieléréalisme était un antieléréalisme d'Etat, et il s'affirmait dans cette position comme continuant une longue tradition nationale. Ses instructions de 1887 (republiées officiellement en 1923, Journ. off. p. 5851) constituent un document capital qui mériterait encore une nouvelle publication. L'instituteur public est chargé de l'enseignement de la morale. Mais il doit partir "des notions essentielles de moralité humaine, communes à toutes les

doctrines et nécessaires à tous les hommes civilisés. Il peut remplir cette mission sans avoir à faire personnellement ni adhésion ni opposition à aucune des diverses croyances confessionnelles auxquelles ses élèves associent et mêlent les principes généraux de la morale.... Le maître devra éviter comme une mauvaise action, tout ce qui, dans son langage ou dans son attitude blesserait les croyances religieuses des enfants confiés à ses soins, tout ce qui porterait le trouble dans leur esprit, tout ce qui trahirait de sa part envers une opinion quelconque, un manque de respect ou de réserve".

Chapitre X.

L'ETAT DEVANT LE FAIT RELIGIEUX.

Idéal non
réalisé, reli-
gion libre
dans l'Etat
libre.

Position du problème. L'idéal, dont il importe de se rapprocher, c'est la religion libre dans l'Etat libre. L'Etat ignorerait toutes les religions, les laisserait célébrer leur culte. Par contre, les Eglises se cantonneraient dans le domaine des rapports des fidèles avec la divinité.

Ce n'est pas ici le lieu d'approfondir les raisons pour lesquelles cet idéal n'est réalisé nulle part. Mentionnons seulement : 1°- Jalousie légitime du pouvoir civil sur le pouvoir spirituel qui se dresse en face de lui. "Les prêtres, disait Napoléon me prennent les âmes, ils ne me laissent que les corps". 2°- Tendance à l'inverse de toute Eglise devenue puissante à imposer ses croyances comme règles de l'Etat, à demander pour ses ministres une situation spéciale dans l'Etat. 3°- La vie des Eglises exige un ensemble d'actes que l'Etat ne peut ignorer, qu'il doit réglementer, contre lesquels il doit se prémunir : les Eglises ont des biens, dont le statut juridique doit être défini par l'Etat, les Eglises font des réunions, organisent des cérémonies, intérieures ou extérieures, dans lesquelles l'ordre public est intéressé. 4°- Toutes les opinions philosophiques, politiques, religieuses ou antireligieuses ont une tendance à appeler à leur secours le "bras séculier". 5°- Les Eglises constituent des sociétés internationales, la position d'un pays dans le monde peut être affectée par sa situation à l'égard de l'Eglise. 6°- Un pays s'attirera des sympathies ou des antipathies d'après son attitude à l'égard de la

religion. Un des motifs du Concordat de 1801 c'est que les nations depuis la catholique Espagne jusqu'à la Turquie mahométane en passant par la Grande Bretagne anglicane voyaient d'un mauvais oeil l'irreligion française.

S'il fallait illustrer l'importance de la religion dans le gouvernement des hommes, nous montrerions ces quelques images : l'Empereur Henri IV allant à Carnossa, Napoléon Ier, impuissant devant son captif, le pape, à Fontainebleau, Bismarck, vaincu du Kultur-Kampf capitulant devant Léon XIII.

Evidemment, en énumérant ces considérations nous pensons surtout à l'Eglise catholique avec son importance dans le monde, que saluait Waldeck-Rousseau dans son discours suprême, avec sa forte unité, sa hiérarchie strictement organisée, la place qu'elle a tenu dans notre pays au cours de son histoire, celle qu'elle y occupe encore. Mais, à des degrés divers, les considérations de droit public qui la concernent s'appliquent aux autres Eglises. Dès que le fait religieux prend quelque consistance, l'Etat ne peut rester indifférent devant lui.

Cet intérêt de l'Etat pour la religion aboutira à une échelle complexe de solutions sur laquelle la France occupe une position moyenne.

Section I.

Vue d'ensemble sur les solutions que

le problème a reçues dans le monde.

Etat contre
la religion
U.R.S.S.
(1919 -1935).

L'état contre la religion. - Lénine s'était proposé d'anéantir la pensée religieuse dans la vieille Russie. L'ancienne église orthodoxe réclamait des réformes, la constitution bolchevique de 1919 a préféré la supprimer, en même temps que toute liberté du culte. C'est le procédé qu'André Gide dépeint au moyen de la formule : "jeter l'enfant avec l'eau de son bain". Mais la constitution stalinienne du 5 Décembre 1936 promet la liberté du culte; c'est un des motifs pour lesquels cette constitution peut être considérée comme l'instrument d'un "formidable thermidor".

En France, sous la Convention, pendant la Terreur, sous le Directoire, pendant au moins un certain temps, l'Etat semblait décidé à supprimer la religion.

L'Etat tolérant toutes les religions sans s'attacher à aucune.

Si la formule "L'Eglise libre dans l'Etat libre"

Eglise libre
dans l'Etat
libre: U.S.A.

est réalisée quelque part, c'est bien aux Etats-Unis. Cependant, si telle est bien la doctrine officielle, on ne peut pas ignorer que toute la vie publique aux Etats-Unis est imprégnée de religion réformée, qu'un chapelain dit des prières à l'ouverture des sessions législatives, que le président prête serment sur la bible, etc...

Religion
dans l'Etat:
Angleterre.

La religion dans l'Etat. a) L'exemple le plus frappant de l'union de la religion avec l'Etat est donné par l'ancien Empire Ottoman. Le sultan, souverain de l'Empire était en même temps Khalife, commandeur des croyants, chef suprême de la religion musulmane. L'Empire était identifié avec l'islamisme. Il en résultait d'abord qu'étaient considérées comme de mauvais ottomans ceux qui n'appartenaient pas à la religion de l'Etat. Et d'autre part que le sultan, en sa qualité de Khalife exerçait l'autorité religieuse sur des populations étrangères à l'empire ottoman. Mais sous l'influence de Kemel Ataturk, la République turque est devenue complètement laïque, avec un esprit hostile à l'idée religieuse. Elle a supprimé le Khalifat.

b) La Charte de 1814 après avoir proclamé la liberté des cultes, ajoutait; "Cependant la religion catholique est la Religion de l'Etat(V.Infra).

c) En Angleterre, "l'Eglise établie" Established Church est une église d'Etat. Le Roi est protecteur de l'Eglise, l'autorité ecclésiastique suprême est le Parlement (Le Roi et les deux Chambres). Il a fallu une loi pour changer le Prayers Book, le livre de prières. Les autres cultes sont libres; le "papisme" que les rois jusqu'à ces dernières années juraient, au moment du couronnement de haïr et de combattre n'est même plus persécuté.

régime con-
cordataire.

L'Eglise unie à l'Etat par un concordat.-

Le concordat n'est pas exclusivement réservé à l'Eglise catholique, puisque Bade a passé un contrat avec les églises protestantes, mais à part cette curiosité, on peut dire que le concordat est un fait propre à l'Eglise catholique.

Renouveau de la mode concordataire.- La pratique des concordats est influencée par les courants qui traversent les peuples, mais aussi par les courants qui traversent la papauté. On a une tendance erronée à croire que tout concordat est agréable à l'Eglise parce qu'il confirme ses droits. L'histoire montre que c'est une erreur. Il y a des papes concordataires : Pie IX, en quinze ans (1847-1862) a passé quinze concordats. Pie X n'en a signé qu'un

Son objet politique.

seul, avec la Serbie (Juin 1914) qui ne fut jamais mis en vigueur. Pie XI en a signé dix.

Objet politique du concordat. - Les gouvernements veulent que la force morale de l'Eglise ne soit pas contre eux ni contre leur pays. Ils tiennent d'autre part à limiter le pouvoir de l'Eglise. Ainsi dans le concordat avec la Bavière (21 Mars 1924) le gouvernement se réserve la nomination des professeurs des facultés catholiques, des maîtres d'enseignement religieux dans les écoles. Il exige la nationalité bavaroise ou tout au moins allemande pour tous les dignitaires ecclésiastiques et pour les supérieurs des congrégations, il se réserve d'approuver (nihil obstat) la nomination des évêques. L'Eglise espère trouver dans le concordat une garantie pour son avenir; des avantages matériels, la faculté de posséder, des avantages honorifiques, des traitements, "les chaînes d'or" dont parlait Lacordaire.

Sa nature juridique.

Nature juridique du concordat. - Dans la forme le concordat est un traité international. Le pape, souverain, traite avec un autre souverain. Cette conception était difficilement acceptable au lendemain de 1870, puisque le pape avait perdu sa souveraineté temporelle, il n'avait plus de territoire, et sa situation était réglée unilatéralement par la loi italienne des garanties 13 Mai 1871.

Mais avec le traité de Latran du 11 Février 1929 la cité du Vatican (44 hectares) est un Etat, dont le pape est le souverain temporel. La forme du traité international est donc de nouveau naturelle et possible.

Mais le concordat continue à s'opposer, par le fond, aux traités internationaux. Dans ces derniers, chaque gouvernement traite pour ses sujets à lui. Au contraire, lorsque le Saint Siège traite avec l'Etat français, il traite pour les sujets de l'Etat français. Le concordat régleme les rapports de l'Etat français avec les citoyens français.

C'est dans ces conditions qu'on a essayé de mettre en avant, en 1905, la théorie légale du concordat. Le concordat serait une loi de l'Etat, donc il pourrait être modifié ou abrogé comme une loi, unilatéralement et même sans dénonciation. Cette théorie est insoutenable. Le concordat est une convention elle comporte des promesses, des engagements. Et le fondement de tout l'édifice juridique, national ou international est dans le respect des contrats. Pacta sunt servanda.

Le concordat de 1801 toujours en vigueur en Alsace-Lorraine.

Le concordat passé entre Bonaparte et Pie VII est toujours en vigueur en Alsace -Lorraine. L'étude du concordat concerne donc, pour ce qui concerne les trois départements, le droit positif français.

Section II.

Aperçu des solutions diverses que l'Etat français a données au problème religieux.

Toutes les solutions expérimentées par la France. La France a connu l'Eglise d'Etat exclusive des autres cultes, l'Eglise d'Etat admettant les autres cultes, l'Eglise combattue comme ennemie de l'Etat, l'Eglise concordataire, la séparation hostile, la séparation amicale d'esprit concordataire.

§ I - Ancien régime.

Dans l'ancien régime, ordre privilégié.

Le clergé était un des trois ordres, donc politiquement le tiers de l'Etat. Cet ordre était chargé de trois services publics : le culte, l'enseignement l'état -civil, l'assistance. En paiement de ces services, il jouissait de privilèges : exemption d'impôts pour les biens appartenant aux personnes morales ecclésiastiques, exemptions plus limitées pour les gens d'Eglise (taille, logement des gens de guerre, etc...) Le roi était une espèce "d'évêque du dehors". Les autres cultes étaient l'objet d'une tolérance à éclipses dramatiques. Les protestants et les juifs n'ont jamais eu une situation égale à celle des catholiques (accès aux grades dans l'armée). Duquesne, parce que protestant, n'a jamais pu être amiral. Mais Necker était Gênois et protestant. Ce n'est que le 27 Mai 1787, que les protestants reçurent la liberté de l'état civil, qui leur permettait notamment de contracter mariage légal et d'avoir des enfants légitimes.

§ 2 - Révolution.

La Déclaration des droits de 1789.

La Constituante proclame la liberté de conscience et des cultes, mais ne peut concevoir l'Eglise catholique que dans l'Etat.

Dès l'Etat de 1789, dans la Déclaration des Droits, la Constituante proclame la liberté de conscience : "Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi."

Ce texte est un de ceux que les ignorants adversaires de la Constituante retiennent pour fonder contre cette grande assemblée leur accusation de creuse idéologie. Il interdisait cependant le retour de faits regrettables dont le souvenir vivait encore. Il n'a pas empêché par ailleurs la persécution des prêtres réfractaires. Pour la liberté du culte, la Constituante n'alla pas aussi vite. La France de 1789 et l'Assemblée étaient en très grande majorité catholiques (par croyance ou par habitude, peu importe ici.) L'attitude de la Constituante à l'égard des autres cultes fut celle d'une tolérance concédée. On n'arriva que progressivement à l'idée d'un culte public en dehors des catholiques.

Les protestants.

Libération des protestants. Un décret du 24 Décembre 1789 déclare que les protestants seront assimilés aux autres citoyens (Boissy d'Anglas était protestant). Le 9 Décembre 1790, voulant réparer les erreurs de Louis XIV, la Constituante décida que les descendants des religionnaires fugitifs redeviendraient français moyennant une simple déclaration.

Les Juifs.

Libération progressive des juifs. Le premier décret sur les protestants (24 Déc. 1789) portait cette mention remarquable : "Il ne sera rien changé à la condition des juifs". Cette condition était celle d'étrangers (aubains) tolérés dans la France chrétienne, sans faire partie de la communauté. Le décret du 28 janvier 1790 prend des mesures en faveur de certaines catégories : les Juifs portugais, espagnols, avignonnais. Enfin, sur la proposition de Clermont Tonnerre, le décret du 28 Décembre 1791 déclare : "Les Juifs seront des citoyens français de religion juive". On a indiqué plus haut les conséquences de l'affaiblissement et même de la disparition du sentiment religieux dans cet ordre d'idées.

L'Eglise catholique.

Règlementation autoritaire de l'Eglise catholique par le pouvoir civil.

La Constituante intègre étroitement l'Eglise catholique dans l'Etat par une série d'actes.

1°- La sécularisation des actes de l'Etat civil.

2°- La suppression des ordres religieux.

3°- La prise à la charge de l'Etat des frais du culte catholique comme contrepartie de la confiscation des biens du clergé, mis à la disposition de la nation "à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres". La constitution du 3 Septembre 1791 (tit. V, art. 2) confirme cette prise en charge : "le traitement des ministres catholiques.... fait partie de la dette nationale".

La constitu-
tion civile du
clergé.

Ses tendances.

4°- Enfin, la constitution civile du clergé.

La constitution civile du clergé. Cette consti-
tution est contenue dans l'acte des 12 Juillet -24
Août 1790 intitulé : "décret sur la constitution civil-
le du clergé et la fixation de son traitement..

1°- Son esprit.- Les tendances qui ont inspiré
ce monument sont diverses. 1°- Le désir de réformes
dans l'Eglise. Il y avait dans l'ancienne Eglise des
abus que personne aujourd'hui n'essale d'absoudre.

2°- Peut-être, mais seulement chez une minori-
té à ce moment, le plan, né de l'esprit encyclopédi-
que, de décatolicoiser la France.

3°- La tendance gallicane. On aurait pu penser
à réformer l'Eglise en accord avec elle : on ne s'ar-
rêta pas à cette idée. Il régnait une conception trop
ancienne d'une Eglise de France, plus ou moins auto-
nome, et soumise pour la discipline, au pouvoir civil.

4°- Il faut mentionner la tendance à la spiri-
tualité, à la religiosité, au déisme.

5°- Enfin la constitution civile est toute pé-
nétrée de pragmatisme. L'idée religieuse est considé-
rée, en dehors de toute idée de dogme, comme ayant
une valeur sociale. Robespierre disait le 31 Mai 1790:
"Les prêtres, dans l'ordre social sont de véritables
magistrats....".

6°- La Constituante a prétendu ne s'occuper que
de la discipline sans toucher aux dogmes, limite sou-
vent incertaine. Elle réglemente deux points : 1°-
Les circonscriptions. 2°- Le recrutement du moyen
et du haut personnel.

Les circons-
criptions ec-
clésiastiques.

Réforme des circonscriptions ecclésiastiques.

La première pensée de la Constituante avait été de
contraindre l'Eglise à se conformer à la nouvelle di-
vision du territoire : "Chaque département formera
un seul diocèse...." "Camus exposait que, de tout
temps, l'Eglise avait accepté les divisions sociales,
elle n'avait donc qu'à se conformer à la situation
nouvelle. Gobel au contraire déniait au pouvoir ci-
vil de fixer sur la carte les lignes au-delà desquel-
les tel ministre du culte ne pourrait plus exercer
son pouvoir spirituel (administration des sacrements).
Il y avait, sous l'Ancien Régime abus d'évêchés : il
y en avait trois sur le territoire de l'actuel départe-
ment du Gers, trois sur le territoire de l'actuel
Pas-de-Calais. La Constituante en supprime 56. Cette
disposition heurtait des traditions profondes.

Le personnel
ecclésiastique.

Réforme du haut et du moyen personnel. La Consti-
tuante ne s'occupe du recrutement du personnel ecclé-
siastique par le bas : diacres, sous-diacres, vicar-
es, desservants sont recrutés sous l'autorité exclu-

sive des évêques. Cependant, la Constituante "reconnaît" ce personnel puisque, pour s'élever dans la hiérarchie ecclésiastique, il faut appartenir à ce personnel et y avoir fait un stage.

Mais dans le personnel prêtre, les citoyens choisirent les curés de chef lieu de canton et les évêques. Les curés de chef lieu de canton ne sont pas choisis par les fidèles du canton mais par les électeurs secondaires de l'assemblée de district (la même qui élit les juges et les administrateurs du district), les évêques sont élus par les électeurs secondaires réunis en assemblée de département (la même qui élit les députés, l'accusateur public, le juge au tribunal de cassation, etc.). Ce système était en accord avec les conceptions générales du moment. Mais Camus trouva l'argument historique adéquat : lors que Judas eut trahi il fut remplacé dans le collège des apôtres par les cent vingt premiers fidèles....

La Constituante prétend ne pas faire un schisme.

Dans la pensée de la Constituante, l'Eglise de France ainsi constituée n'était qu'une fraction de l'Eglise universelle dont le Pape était le chef visible. A ce titre, chaque évêque, au moment où il était élu, devait écrire au Saint Père, pour lui notifier son élection "comme au chef visible de l'Eglise universelle, en témoignage de l'unité de foi et de communion qu'il doit entretenir avec lui". Mais le Pape ne s'est pas contenté de ce rôle passif. Et dans le bref *Quod aliquantum* a condamné ce régime.

En somme la constitution civile du clergé a consommé le divorce de l'Eglise avec la Révolution, a institué une Eglise d'Etat, a heurté le Roi et les masses, est responsable en partie du soulèvement de la Vendée, etc.. Elle sera appliquée à peu près sous la Législative, avec la seule lutte contre les réfractaires ou insermentés restés fidèles au pape. La Convention est hostile au christianisme, elle organise officiellement les cultes philosophiques, laissant la liberté aux autres (20 brumaire an II, fête de la raison, 20 prairial, culte de l'Etre suprême). Enfin, le 3 Ventôse de l'an III, l'Eglise est séparée de l'Etat.

Conséquences
de la constitution
civile
du clergé.

§ 3 - Le concordat de 1801.

Le concordat a donné à la France 104 ans de paix religieuse et il est encore en vigueur en Alsace-Lorraine. - La connaissance du concordat est indispensable à qui veut avoir quelque sentiment de l'histoire de notre pays. Il fait partie du droit positif de la France actuelle en ce qui concerne l'Alsace-Lorraine. Il porte une date du calendrier révolutionnaire; "le 26 Messidor an IX (15 juillet 1801)". Il a été approuvé, mais après de vives oppositions, par les Assemblées du Consulat.

raisons d'être
du Concordat.

Les motifs du Concordat ne sont pas, du côté de Bonaparte d'ordre religieux mais d'ordre politique. -

- 1° - Recherche de la pacification civile.
- 2° - Souci de la figure de la France devant l'étranger.
- 3° - Usage de la religion comme instrument de discipline civile.

4° - L'Eglise au service du pouvoir de Bonaparte. Le Catéchisme de 1806, unique pour toute la France, mettant les devoirs envers l'Empereur sur le même rang que les devoirs envers Dieu, c'étaient "l'amour, le respect, l'obéissance, la fidélité, le service militaire, les tributs..."

5° - Les grands hommes sont des conciliateurs. Les grandes époques sont les époques de réconciliation. Le concordat réconcilie la Révolution avec l'Eglise. Il rassure les acquéreurs de biens nationaux. Il entend rapprocher dans le nouvel épiscopat des prélats de l'ancien Régime, des prélats de l'Eglise constitutionnelle, et des personnages nouveaux. Il n'institue que soixante diocèses. C'est en 1821 qu'il y en aura un par département.

es principales
dispositions.

Dispositions caractéristiques du concordat.

1° - Le chef de l'Etat français nomme les évêques. Le concordat prévoit un amendement pour le cas où ce chef de l'Etat ne serait pas catholique, mais M. Doumergue était protestant et le concordat a continué à fonctionner pour l'Alsace Lorraine : Aux évêques nommés par le gouvernement, le pape donne les pouvoirs spirituels par l'institution canonique. Une querelle séculaire s'est élevée entre les deux autorités sur l'importance respective de ces deux actes. Le Saint Siège prétendait réduire le rôle du gouvernement à une présentation, c'est ce qu'il expliquait

par la formule "nobis nominavit". Le gouvernement avait "dit le nom" d'un sujet au pape lequel aurait été seul ainsi à conférer à ce sujet la dignité épiscopale. Dans la thèse des légistes, comme Portalis le pape était "collateur forcé". Il était obligé de donner l'institution à tout évêque nommé par le gouvernement.

2°- Les évêques, avant de commencer leurs fonctions, doivent prêter serment de fidélité au gouvernement.

Ce serment, dont les termes sont arrêtés en détail par l'article 6, va jusqu'à l'obligation de dénoncer toute chose qui se tramerait au préjudice de l'Etat.

3°- L'Etat a la police des cultes.

La publicité du culte catholique est concédée moyennant que l'Eglise "se conformera aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique." Le pouvoir de police, précoisé dans les articles organiques, se manifestait par des dispositions remarquables : interdiction de toute introduction en France d'un acte quelconque du Saint Siège, sans l'autorisation du gouvernement, interdiction de tout envoyé quelconque sans la même autorisation, interdiction aux évêques de sortir de leur diocèse, interdiction de prendre un autre titre que celui de citoyen ou monsieur; obligation pour les professeurs des séminaires de souscrire aux maximes de l'Eglise gallicane, etc... Nous réservons une mention spéciale à la procédure de l'appel comme d'abus qui permettait au gouvernement de faire infliger un blâme à un évêque par le Conseil d'Etat. M. Léon Blum, président du Conseil, a rappelé que, puisque le concordat est toujours en vigueur en Alsace-Lorraine, les évêques des trois départements sont exposés à cette procédure : "Le régime des cultes maintenant en vigueur en Alsace et en Lorraine permet au pouvoir temporel de réprimer les "abus" des ecclésiastiques concordataires. Mais dans un souci d'apaiser les consciences..... le président du Conseil a résolu de se borner à appeler l'attention de ce prélat (Mgr. Ruch) sur les lourdes responsabilités qu'il assume". (Note du 10 Février 1937).

L'Eglise recevait comme avantage la liberté du culte public qui n'existait pas sous le Directoire et qui se traduirait d'abord matériellement par les sonneries de cloches, des honneurs spéciaux étaient rendus au clergé qui faisait partie de la hiérarchie administrative, des traitements étaient assurés; les églises étaient rendues au culte, etc, etc...

Ce régime qui comportait un certain asservissement de l'Eglise souleva du côté catholique quelques protestations (La petite Eglise). Avec quelques froissements, il a assuré de 1801 à 1905 un équilibre qui n'était pas sans avantages. De grands républicains (Gambetta, Waldeck-Rousseau) étaient concordataires.

§ 4 - La religion d'Etat sous la Restauration.-

Charte de 1834
liberté des
cultes.

La charte proclame la liberté des cultes. - "Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient, pour son culte, la même protection." (art.5). C'est le principe moderne. Mais si la liberté était assurée, l'égalité ne l'était pas. Elle souffrait deux atteintes: l'une au détriment des juifs. Seul en effet les ministres des cultes chrétiens étaient rétribués par l'Etat (art. 7). Les rabbins ne recevront de traitements sur le trésor public qu'à partir de la monarchie de juillet. L'autre exception était en faveur de l'Eglise catholique.

Mais la religion catholique est la religion de l'Etat.

La religion catholique, religion de l'Etat. - "Cependant, la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'Etat". (art. 5) - Cette conception se traduisait par une situation de fait accordée à l'Eglise : grand nombre d'ecclésiastiques autour du Roi, à la Chambre des pairs, dans l'Université; assistance du roi aux solennités pieuses (procession du 17 mars 1826); sacre de Charles X à Reims; titre de "roi très chrétien" porté par Louis XVIII, (et que Louis Philippe gardera); titre de "fils aîné de l'Eglise" porté pour la dernière fois par Charles X. - Mais surtout, puisque l'Etat a une religion, les règles de la religion doivent être celles de l'Etat; donc l'Etat doit assurer la sanction civile aux principes de la religion; les commandements de l'Eglise portent : "les dimanches tu garderas en servant Dieu dévotement." C'est le principe de la loi du 18 novembre 1814, sur le repos du Dimanche. L'Eglise déclare le mariage indissoluble; c'est pourquoi la loi du 8 mai 1816 supprime le divorce. La loi du 20 avril 1825 réprime le sacrilège. La presse ne peut parler qu'avec respect des choses religieuses, etc..

Le rapporteur de la Charte de 1830 en demandant la suppression de la déclaration que la religion catholique est la religion de l'Etat, dira que "ces termes, sans rien ajouter à ce que la religion aura

toujours de saint et de vénérable à nos yeux étaient devenus la source de beaucoup d'erreurs et ont finalement causé la disgrâce de la branche aînée et mis l'Etat sur le penchant de la ruine.

§ 5.- De 1830 à 1905.

La Charte de 1830. La religion catholique n'est plus que la religion de la majorité des français.

Régime de juillet, monarchie sans lys et sans prêtres.— La charte de 1830 enlève à la religion catholique le caractère de religion de l'Etat; elle constate seulement, dans l'article 7, que cette religion est celle de la majorité des français, rétablissant ainsi, observe le rapporteur " les termes qui ont paru suffisants aux auteurs du concordat." En appliquant loyalement et pacifiquement le concordat, le gouvernement de Louis Philippe a souvent pris une attitude qui n'était pas loin de toucher à l'anticléricalisme : circulaire de Barthe, ministre prescrivant le baptême à l'eau chaude, laïcisation du Panthéon, suppression des bourses dans les séminaires, du traitement des cardinaux, du chapitre de Saint-Denis, des aumôniers militaires.

Puissance de l'Eglise.

Sous le Second Empire, comme sous le Premier, le clergé entoure le trône. Mgr Darboy, archevêque de Paris est gallican; il nie la juridiction ordinaire du Pape sur son diocèse. Il se met toujours du côté du gouvernement contre le concile, à l'archevêché, aux Tuileries, au Sénat.— Les cardinaux étaient sénateurs de droit.

L'Assemblée Nationale, dans sa majorité, est catholique.— Le concordat continue, mais il prend une physionomie adaptée aux circonstances. Surtout avec le régime de l'Ordre Moral (24 mai 1873), la religion tient une très grande place dans l'Etat. La loi du 24 Juillet 1873 déclare d'utilité publique la construction sur la colline de Montmartre d'une église élevée sans aucun concours de l'Etat (l. du Sacré Coeur); les aumôniers militaires sont rétablis (l. 20 mai 1874). La loi Dupanloup (12 juillet 1875) institue les jurys mixtes pour l'enseignement supérieur, etc... Au Seize Mai 1877, l'Eglise est à côté de Mac Mahon et elle est vaincue avec lui.

ERRATUM.

- Page 119, ligne 12 lire : 1800 au lieu de 1880
 Page 137, ligne 1 lire : 1er juillet et non 1er juin;
 Page 137, ligne 44 ajouter en manchette : 2°-institution canonique.

La République
aux Républi-
cains.

La " République aux Républicains " diminue la place de la religion dans l'Etat.- La séparation de 1905 a été préparée par un ensemble continu de demi-mesures. Signalons la mise de la religion hors de l'Ecole publique (laïcisation du personnel, laïcisation des programmes), rétablissement du divorce (la loi Naquet répond à la loi de Bonald), liberté des funérailles, loi sur la comptabilité des fabriques, suppression du monopole des pompes funèbres pour les fabriques, les "curés sac au dos", loi de 1901, contre les congrégations, loi de 1904 contre les congréganistes (interdiction de l'enseignement), suppression des emblèmes religieux des écoles et des prétoires; suppression en 1884 des prières publiques à l'ouverture des sessions, etc.. etc.

L'affaire Dreyfus, au cours de laquelle un grand nombre de catholiques n'ont pas toujours joué le bon cheval, a exaspéré les passions anticléricales et préparé l'atmosphère du "combisme" au milieu de laquelle a été effectuée la séparation.

Section III.-

L'état actuel de la liberté des cultes.

Tension
entre l'Eglise
et l'Etat.

La séparation a été faite dans une atmosphère de discorde, unilatéralement, par l'Etat français.- L'idéal serait la séparation amiable, négociée, en accord entre l'Etat et l'Eglise. Mais c'est un rêve de théoricien qui n'a jamais été réalisé. Enumérons quelques éruptions à la surface, caractéristiques de l'atmosphère. 1° Querelle du *Nobis nominavit* Tous les gouvernements, depuis Louis Philippe, avaient protesté contre la rédaction de la bulle par laquelle le pape donnait l'institution canonique aux évêques nommés par le gouvernement : "*nobis nominavit*". Le gouvernement nous a présenté. Une transaction intervint le 27 Décembre 1903 : les bulles ne porteraient plus le "*nobis*"; par contre le gouvernement emploierait la formule suivante : "*nous le nommons (évêque) et nous le présentons à Votre Sainteté (pour l'institution canonique)*". 2° Question de l'entente préalable. M. COMBES avait naturellement adopté la thèse du pape "*collateur forcé*". Le pape était obligé d'instituer les évêques nommés par le gouvernement. Or sur cinq évêques présentés, Pie X n'en acceptait qu'un. 3°- Allocution consistoriale du 18 mars 1904, blâmant les mesures contre les congrégations. 4°- Voyage à Rome du Président Loubet, alors que depuis que le roi d'Italie était à Rome le pape n'admettait pas que les chefs

d'Etat catholiques allassent au Quirinal; le pape proteste par une note secrète qui est naturellement publiée. 5°- Rappel de notre ambassadeur (21 mai 1904). 6°- Interdiction gouvernementale adressée aux évêques de Laval (Geay) et de Dijon (Le Nordez) de se rendre à la convocation du pape. 7°- Rupture des relations diplomatiques. 8°- Le 24 Novembre 1904 la Chambre vote le dernier budget des cultes.

Préparation
de la loi de
1905.

Préparation de la loi du 9 Décembre 1905.- Le vote de la séparation a été précédé d'un débat très ample et très élevé. 1°- Il importe d'abord de souligner le nom du rapporteur: Aristide Briand, qui commence alors sa carrière parlementaire; c'est à lui qu'est dû le caractère modéré et pacificateur de la loi. 2°- Le projet est déposé par Combes, mais lorsque vient la discussion le chef du gouvernement est Rouvier. Rouvier sera absent du débat, au fond parce qu'il était concordataire; en apparence, parce que le problème extérieur absorbait son attention (A ce moment, Guillaume II nous menaga de la guerre à l'occasion du Maroc et exigea la démission de Delcassé). 3°- Le Parlement était divisé: la commission de la Chambre contenait 17 séparatistes et 16 concordataires; lorsque Combes tomba du pouvoir, il ne put entrer à la commission sénatoriale.

§ 1.- Liberté de conscience.-

La République
assure la li-
berté de cons-
cience.

Drapeau de la loi.- La loi du 9 Décembre 1905 porte l'article 1 comme un drapeau à son fronton: "La République assure la liberté de conscience". Il ne s'agit pas évidemment du for intérieur, dans lequel l'Etat est impuissant. Il est entendu seulement que chacun sera libre de croire et de ne pas croire et aussi de le manifester extérieurement sans que puisse se fonder, sur l'une quelconque de ces attitudes, une attitude quelconque de faveur ou de défaveur de la part des pouvoirs publics. Dire d'une part: "vous êtes libres" et ajouter d'autre part: "mais si vous usez de votre liberté dans un sens désagréable à la majorité ou à une fraction de la majorité, vous serez vus avec défaveur par l'Etat" serait une véritable dérision. Des fonctionnaires ne doivent pas être brimés pour le motif qu'ils sont suspects de sympathie ou d'antipathie pour tel ou tel dogme. Une institution publique a le droit d'être catholique. Nous ne pouvons pas admettre des lois Falloux à rebours.

Ce n'est pas seulement un devoir négatif que la loi impose à l'Etat, mais aussi un devoir positif.

L'Etat ne se borne pas à respecter la liberté de conscience, il l'assure. Il doit protéger la liberté contre tous ceux quels qu'ils soient qui y porteraient atteinte : départements, communes, syndicats, etc; Ce devoir positif de l'Etat d'assurer la liberté de conscience est d'ailleurs mis en oeuvre par l'article 31 : "Sont punis d'une amende de seize francs à deux cents francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voie de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte".

L'affirmation de la liberté de conscience est le meilleur préambule à une loi sur la séparation dont elle indique l'esprit. Mais elle serait mieux placée encore dans une déclaration des droits en tête d'une constitution.

§ 2.- Interdiction à l'Etat et à toute personne morale publique de soutenir un culte par un concours quelconque.-

La République ne reconnaît aucun culte mais elle connaît les anciens cultes reconnus. L'article 2 de la loi déclare : "La République ne reconnaît aucun culte." Cette expression signifie que l'Etat ne donne une autorité particulière, un prestige spécial, des honneurs définis à un culte quelconque. Mais s'il ne prête aucun reflet de la puissance publique, par une sorte d'investiture, à un culte quelconque, il n'ignore pas le fait des anciens cultes reconnus. S'il ne connaissait pas l'Eglise catholique, comment aurait-il un ambassadeur auprès de son chef? Il connaît aussi le culte protestant, et le culte israélite.

1°- Le culte n'est, à aucun degré, illicite.

De ce que l'Etat ne reconnaît pas, il ne saurait aucunement résulter, contrairement à certaines interprétations abusives de la laïcité de l'Etat, qu'il y aurait quelque chose d'illicite dans tout ce qui, de près ou de loin, touche aux cultes.- Un homme est investi de la dignité sacerdotale; l'Etat ignore cette dignité; voilà tout. Le prêtre est un citoyen comme les autres, électeur, éligible, apte aux fonctions publiques, etc..(M. Combes a interdit à un clerc

Le culte
est pas
illicite.

catholique de se présenter à l'agrégation de philosophie). Il faut toujours tenir compte, pour l'Alsace Lorraine, du régime concordataire. - L'Etat est maître des programmes de la T.S.F. Mais il n'a pas le droit d'invoquer une prétendue laïcité de l'Etat pour interdire des émissions religieuses, causerie, musique, etc.

Enfin, le ministre de la prévoyance ne pourrait refuser d'approuver une société de secours mutuels pour le motif qu'elle prévoirait certaines cérémonies religieuses, prévoirait des obsèques religieuses payées à la famille du défunt, dans telle ou telle classe (C.R. I Déc. 1913. La Maconnaise) Enfin le curé peut figurer parmi les notabilités locales chargées de désigner une rosière (1er Déc. 1913, commune de Nieulles les Saintes).

Nous ne parlons ici que du clergé séculier. Quant au clergé régulier, l'Etat pénètre dans le for intérieur, et interdit à tout individu qui a pris certains engagements devant Dieu, l'enseignement public ou privé à tous les degrés.

Mesures défavorisant les cultes.

2° - L'Etat connaît les cultes pour les défavoriser: peine plus lourdes, compétence du tribunal correctionnel, délits spéciaux. - Il y a un régime pénal spécial pour les écarts de parole ou d'écriture commis par les ministres du culte dans les lieux du culte. - 1° Le ministre du culte qui, d'une manière quelconque, porte atteinte à la considération d'un citoyen chargé d'un service public est tout d'abord frappé de peines spéciales (500 Frs à 3.000 francs, des francs Bonaparte, un mois à un an) et en outre il est traduit devant le tribunal correctionnel alors que les mêmes délits commis par un simple citoyen, non ministre du culte sont portés devant la Cour d'assises (art. 34). 2° Le ministre du culte qui provoque à la résistance aux lois ou règlements, soulève les citoyens les uns contre les autres, etc., est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. Voilà donc deux cas où la loi tient compte de la qualité de ministre du culte. Pour être ministre du culte, il faut trop évidemment que le culte existe, et ces articles ne s'appliquent qu'à la personne possédant cette qualité d'après les règles intérieures du culte (qualité sacerdotale, nomination au poste, etc.) Et ces dispositions ne visent que l'un des trois anciens cultes reconnus.

Avantages aux anciens cultes reconnus.

3° - L'Etat connaît les cultes pour les favoriser. il reste au profit des cultes anciennement reconnus, un ensemble d'avantages très appréciables. a) Les cultes sont protégés contre les perturbateurs.

L'article 32 punit ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices. Ainsi la Cour d'appel de Toulouse a condamné un instituteur qui avait interrompu le curé pendant le sermon.

Au moment du concordat, les cultes philosophiques occupaient à Paris cinq anciennes églises catholiques. Si ces cultes étaient reconstitués et qu'on en troublât l'exercice, on s'exposerait à être poursuivi pour trouble à l'ordre, comme dans un théâtre ou un cinéma, mais non pour perturbation du culte. (Il y a à Paris un temple théosophique et un temple anatomiste d'autres encore).

b). Mais, surtout, les anciens cultes reconnus sont encore connus pour exercer un privilège sur les édifices où s'exerçaient, au moment de la loi, les cultes reconnus. Un citoyen quelconque ne peut monter à l'autel pour dire la messe ou dans la chaire pour faire un sermon. L'édifice du culte est réservé aux ministres désignés par la hiérarchie religieuse (v. infra, affectation).

des budgets
publics ne peu-
vent subvention-
ner les cultes.

La non reconnaissance est à la base de l'interdiction de l'allocation de tous deniers publics à un culte. "La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte." (art. 2). La loi refusait de reconnaître pour ne pas salarier. Il aurait été plus clair et plus simple d'édicter simplement l'incapacité à recevoir des deniers publics, nationaux ou locaux. "Seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes." Une commune ne peut donc ni directement, ni indirectement subventionner un culte. Il faut bien saisir la portée de cette interdiction: une commune peut subventionner une société sportive, un syndicat révolutionnaire, un orphéon, une fanfare, une clique (tambours et clairons), une société de pêcheurs à la ligne, ou de chasseurs, un syndicat révolutionnaire ou réactionnaire, etc, etc, elle ne peut pas plus subventionner une église qu'une école primaire.

a notion de
subvention.

Bien entendu, dans un pays aussi imprégné que la France de traditions et d'habitudes religieuses, les relations entre les communes et les paroisses sont inévitables. Aussi y a-t-il une jurisprudence touffue sur ce qui est subvention et ce qui n'est pas subvention. Une commune ne pourrait pas donner une somme d'argent au curé; mais il a été jugé que si l'Etat demand une cérémonie religieuse, il peut en payer

les frais (obsèques du Chef de l'Etat à Notre Dame, de M. Doumer par exemple); de même les communes ont le droit de commander une solennité religieuse (morts de la guerre, victimes des émeutes, personnalités, etc) et en payer les frais. Une commune ne peut certainement pas bâtir une église, sur un terrain neuf, mais exception a été faite pour les régions dévastées. D'autre part, l'Eglise est un bien communal; la commune a le droit (sans aucune obligation) de l'entretenir et de la réparer. S'il reste quelque chose, des pans de murs sur des fondations, on peut toujours dire que c'est une réparation: ainsi à Toulouse, la municipalité Socialiste fait reconstruire l'Eglise de la Dalbrade, plus qu'à moitié écorchée par la chute de son clocher qui sera aussi relevé. Il y a une très délicate question des assurances, peut-être plus délicate en droit que difficile dans la pratique. Si le bâtiment cultuel est entièrement détruit la commune en le reconstruisant pourrait être accusée de manquer à l'article 2; mais alors on dit que l'indemnité d'assurance est une représentation de l'église; qu'en réalité la commune ne dépense pas; qu'elle se borne à maintenir les choses en état, etc. On a dit aussi que le curé n'étant pas propriétaire de l'église ne peut pas l'assurer, sans doute, il ne peut pas l'assurer contre une perte de propriété, mais il peut l'assurer contre la privation de l'édifice; privation qui ne peut être réparée que par la construction d'un autre édifice. Il y aura d'ailleurs difficulté sur le point de savoir si la commune réédifie l'ancienne église communale sur le même sol, ou si le curé construit une église nouvelle qui ne serait pas communale.

La question
des presby-
tères.

Le presbytère est une dépendance du domaine privé de la commune que rien juridiquement ne distingue plus aujourd'hui des autres dépendances. Le refus sur l'ordre du pape, de former des cultuelles, a fait perdre à l'église l'affectation du presbytère au logement du curé (en même temps que des archevêchés, des évêchés et des séminaires). Cette perte est constatée par la loi du 2 Janvier 1907, concernant l'exercice public du culte. Le presbytère est donc une maison comme une autre que la commune peut affecter à un usage quelconque, vendre ou louer. Dans la presque totalité des communes de France, le presbytère sert de logement au curé, soit par esprit libéral des communes, soit à raison de ce fait que le presbytère est souvent, au point de vue matériel, une dépendance de l'église qu'il est difficile d'en détacher. Mais si la commune donnait au curé la jouissance gratuite du presbytère, elle se rendrait coupable de subven-

tion interdite. Il en serait de même d'ailleurs si le prix de location était dérisoire. Aussi la loi du 2 janvier 1907 (art. 1 § 3) soumet-elle à l'approbation préfectorale la location des presbytères, quelle que soit la durée des baux (alors que pour les baux ordinaires, l'approbation préfectorale n'est exigée que si le bail est conclu pour plus de neuf ans). La commune peut loger gratuitement, où à bas prix, le chef de la musique dans le presbytère, mais non le curé.

Il reste entendu toutefois que c'est la commune qui est propriétaire, que c'est elle qui fait le bail que le préfet ne pourrait se substituer au maire, que le préfet ne pourrait prendre sur lui de faire expulser le curé, etc..

Je crois que, dans l'ensemble, la loi est interprétée avec un certain libéralisme. La plupart des loyers à la charge des curés sont au-dessous des cours. Un grand nombre de communes ont cherché à tourner la loi: certaines ont non seulement attribué gratuitement le presbytère, mais en ont nommé le curé gardien avec un traitement; cette combinaison n'a pas été approuvée. Mais on connaît des cas de gardiennage appointé de l'église et du presbytère. Bien entendu, le curé n'est pas inapte à une fonction civile de la commune (comme celle de secrétaire de la mairie) et à condition qu'il s'agisse d'une fonction sérieuse, sérieusement remplie, il n'y a pas subvention illicite.

La loi du 9 décembre 1905 précise que des crédits peuvent être inscrits aux budgets publics pour des services d'aumônerie en vue d'assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons.

On n'a pas oublié que le budget des cultes avait son origine dans un engagement solennel et répété pris par la Constituante en compensation de la nationalisation des biens du clergé. La suppression pure et simple de ce budget par la loi du 9 décembre 1905 a donné lieu aux protestations que l'on devine.

L'Alsace-Lorraine.

Situation de l'Alsace-Lorraine. - L'Alsace Lorraine était restée sous le régime concordataire; les ministres des trois cultes continuant à recevoir un traitement de l'Etat. En outre, les subventions des communes sont permises et, en fait, très fréquentes. C'est de ce côté ci des Vosges que commence le " prolétariat clérical". Le culte n'est plus entretenu que

par les générosités des fidèles et ceux-ci ont été habitués par 104 ans de régime concordataire à voir le clergé soutenu par les traitements publics.

§ 3 - Affectation des édifices aux cultes.

Nécessité d'une libre disposition des édifices.-

Il n'y a pas de liberté de l'exercice public du culte sans libre disposition des édifices.- Proclamer la liberté des cultes et confisquer les églises, ce serait une attitude nettement contradictoire. Le législateur de 1905 n'a jamais pensé à la prendre. Il a toujours entendu laisser les églises aux catholiques, les temples aux protestants, les synagogues aux juifs. Nous ne sommes pas encore exactement renseignés sur ce que doit être la liberté des cultes promise par la constitution stalinienne du 6 décembre 1936, mais il est trop évident que si les églises continuent à être affectées à des musées entières ou à des salles de bal, la liberté des cultes ne sera pas complète.

1905: Affectation aux associations cultuelles.

Les habitudes juridiques des Français ont amené le législateur à exiger l'affectation au profit d'une personne morale.- La loi de 1905 supprime les anciens établissements du culte, c'est-à-dire les fabriques et les menses. Dès lors, à qui va être attribuée la jouissance des biens ecclésiastiques. Nos habitudes juridiques exigeaient que tout droit ait un titulaire, et que ce titulaire soit une personne juridique physique ou morale. C'est ainsi que le législateur de 1905 fut appelé à la création qui fit en somme échouer la loi : celle des associations cultuelles.

A la place des anciennes fabriques, seraient formées des associations conformes à la loi du 1er juillet 1901 et qui seraient chargées " de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public du culte." (art. 18 § 1). C'étaient ces associations cultuelles qui devaient recevoir l'affectation des biens ecclésiastiques.

Nombre de catholiques, clercs ou laïques, étaient d'avis de s'incliner devant la loi et de former des cultuelles. Mais l'intransigeance se dressa. Elle faisait observer que des laïques allaient être maîtres du culte, ce qui est contraire au caractère essentiellement monarchique de l'Eglise. On pouvait prévoir que les hommes pieux qui formeraient les cultuelles seraient en principe soumis aux curés. Mais les conseils d'intransigeance l'emportèrent. Le pape interdit la formation des cultuelles.

L'Eglise de France s'inclina.

Il ne nous appartient pas ici d'apprécier l'attitude du Saint Siège au point de vue des intérêts spirituels dont il a la garde. Et à ce point de vue, nous n'avons pas à dire s'il a bien ou mal agi. Ce qui est certain, c'est que cette intransigeance a contribué à dépouiller l'Eglise de France.

Les églises restèrent ouvertes. Les dimanches de 1906 ressemblèrent, aux yeux des fidèles, aux dimanches de 1905. Il fallait cependant régler la situation et c'est à cela que pourvu la loi du 2 Janvier 1907.

1907: Affectation
à la pratique
du culte sans
bénéficiaire
déterminé.

L'article capital est celui qui porte le numéro 5 : A défaut de l'association cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 Décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres des cultes pour la pratique de leur religion!

Les réformés et les israélites ayant formé des cultuelles, cette affectation sans bénéficiaire déterminé, est en fait le propre du culte catholique.

Le besoin des juristes est de classer. Ils forment des catégories et s'efforcent de faire entrer chaque phénomène dans l'une d'elles comme dans un casier. C'est dans cet esprit que l'on se demande quelle est la situation du curé par rapport à son édifice. Ces controverses, du plus haut intérêt, rentrent plutôt dans le droit administratif que dans le droit public. Ce qui nous intéresse au point de vue de la liberté, c'est qu'il serait bien difficile de trouver une différence entre la situation du curé avant 1905 et celle qui lui a été faite après. La solution adoptée est parfaitement libérale.

La législation libérale est interprétée dans un esprit libéral. Le principe est que le législateur de 1907 a voulu que les fidèles continuent à pratiquer leur culte dans les conditions mêmes ou ils le faisaient antérieurement. Il n'y a pas de coupure pour les fidèles. Aussi, si, au moment de la loi, une dépendance du presbytère avait été en fait affectée à usage de sacristie, cette affectation doit être respectée et le maire serait repoussé s'il prétendait reprendre cette dépendance pour la livrer au locataire (laïque) de l'ancien presbytère. (Cour de Paris 16 Juillet 1935. Gaz. Trib. 8-10 décembre 1935; C.E. 6 novembre 1912, Marissier Leb. 105).

L'Eglise dépendance du domaine public communal.

L'affectation de l'édifice au culte est très forte et illimitée. - Je crois (la question étant controversée) que l'Eglise est une dépendance du domaine public communal. Elle est ouverte à tous les fidèles; son usage est d'intérêt général, comme l'a observé le conseil d'Etat. Dans tous les cas, les travaux d'entretien de l'Eglise sont des travaux publics. (10 juin 1921, commune de Montségur, arrêt dit des enfants de chœur . Leb 1921 p. 573).

Force de l'affectation au culte.

Mais c'est une dépendance du domaine public communal dont la commune n'a pas la disposition. Elle est affectée au culte et très fortement. Même s'il n'y a plus de curé, même si le culte n'est plus célébré le Conseil municipal ne dispose pas de l'Eglise. Tout ce qu'il peut faire, c'est, par délibération motivée, adresser une demande de désaffectation. Cette désaffectation ne pourra être prononcée que par le Chef de l'Etat en Conseil d'Etat, après enquête de commodo et incommodo, et à condition que le culte n'ait pas été célébré depuis plus de six mois. Il appartient donc au clergé d'interrompre cette prescription, au moyen de deux messes par an (Question écrite de M. Cadic, Réponse Ministérielle, J.O 18 juillet 1936. Deb. parl Ch. P. 2014).

L'affectation est tellement forte que le maire n'a pas la police de gestion de l'église. Si le curé déménage l'intérieur de l'édifice et dispose le mobilier d'une façon qui déplaît au maire celui-ci ne peut pas rétablir les choses par voie d'autorité. S'il y a eu une atteinte à la propriété communale, il doit engager une action devant la juridiction compétente (C.E. 26 dec. 1930 ,Tisseyre , curé de la Tour du Crieu, D.H. 31 p. 167).

L'affectation est obligatoirement gratuite. L'édifice cultuel est dispensé de l'impôt foncier. (La loi portait une dispense de l'impôt des portes et fenêtres, mais cet impôt a été supprimé).

Mais voici qui est moins avantageux pour l'avenir du culte. Le Conseil municipal peut entretenir l'église; il n'y est aucunement obligé. D'autre part les fidèles n'ont pas le droit de réparer l'église sans le consentement de la commune. Une commune est donc dans son droit strict en ne réparant pas l'Eglise, en empêchant les fidèles de la réparer. Le jour où elle menacera ruine, le maire pourra la fermer pour des motifs de sécurité publique. Le cas se serait produit. Il est certainement très rare.

La résistance de l'Eglise au sujet des cultuels l'a privée de la jouissance de tous les biens autres que le bâtiment cultuel proprement dit.

La masse des fidèles n'a pas pu se rendre compte de la profondeur des modifications apportées par les lois de 1905 et de 1907. L'Eglise est ouverte comme autrefois. Les cérémonies y sont celles d'autrefois. La réalité est que, par son intransigeance, l'Eglise a perdu quarante mille presbytères, 83 évêchés, au moins autant de séminaires, les biens des fabriques, les biens des menses, les fondations pieuses, les fonds des caisses pour les prêtres âgés ou infirmes, etc. C'est une perte incalculable.

La situation
après la loi
de 1905.

L'absence d'associations culturelles empêchait d'assurer avec un minimum de certitude l'avenir du culte. L'Eglise s'était ainsi privée de la jouissance d'un patrimoine qui lui était cependant nécessaire; elle s'était enlevée aussi le moyen de la reconstituer, puisque personne ne pouvait recevoir des libéralités. L'abbé Lemire, député, se plaignait à la tribune d'être dans l'impossibilité de donner un calice à la paroisse de son choix. Maurice Barrès publiait son enquête sur la Grande Pitié des Eglises de France.

La situation
après la guerre.

Cependant la guerre a amené un abaissement sérieux de la tension entre l'Eglise et l'Etat. Les catholiques et les non catholiques, sans distinction avaient combattu fraternellement contre l'agression allemande. On pense que la fraternité de la guerre devait se continuer dans la paix.

C'est à cet "esprit nouveau" que M. Aristide Briand a eu, en définitive, l'honneur d'incarner, que sont dûs deux faits remarquables : l'ambassade, les diocésaines.

Le rétablissement
de l'ambassade au
Vatican.
(1920-1921)

L'ambassade a changé l'atmosphère de la séparation. Le 11 mars 1920, M. Millerand, président du Conseil, proposait le rétablissement de l'ambassade au Vatican; M. Millerand étant devenu président de la République, M. Georges Leygues comme chef du gouvernement fit voter les crédits pour l'ambassade par la Chambre des députés (16 novembre 1920). - M. Briand, étant devenu sur ces entrefaites président du Conseil s'autorisa du vote de la Chambre pour envoyer à Rome un ambassadeur extraordinaire (Jonnart). Au mois d'août 1921, le pape envoie à Paris un nonce (Ceretti) qui reçoit l'accueil le plus flatteur du chef de l'Etat. Restait à obtenir l'adhésion du Sénat. M. Briand se plaça devant la Haute Assemblée exclusivement sur le terrain de la politique internationale. Il se fit pardonner, pour des motifs de même nature, le rétablissement des relations avant que le Sénat ait prononcé. Le Sénat, après avoir dans un ordre du jour prononcé la nécessité du maintien des lois laïques, vota les

crédits par 174 voix contre 129 (16 décembre 1921).

En dépit de tous les ordres du jour, sans qu'aucune lettre de la loi de 1905 soit changée, la reprise des relations diplomatiques a modifié l'atmosphère de la séparation. Dans la rigueur du droit qui lui était laissé, le pape pouvait envoyer des évêques étrangers (il le faisait sous l'ancien régime, notamment en envoyant à Lombez Colonna dont le secrétaire était Pétrarque). Il pouvait aussi nommer des personnalités désagréables au gouvernement. Au contraire le gouvernement s'est vu reconnaître un droit de regard (Note du Cardinal Gaspari, mai 1921) sur la nomination des évêques. Dans le rétablissement de l'ambassade, l'argument alsacien lorrain a eu son poids. - Ce n'est pas un fait indifférent que le président du Conseil (même non catholique et socialiste) se rende aux réceptions officielles du nonce.

Les associations diocésaines (1923)

Les diocésaines. C'est dans cette atmosphère de paix religieuse que, des négociations entre Rome et Paris aboutirent, en 1923, à une sorte de concordat en vertu duquel furent créées les associations diocésaines. 1) Les diocésaines sont placées sous l'égide de la loi de 1905. 2°- il n'y a qu'une seule association par diocèse. 3°- Elle a un chef : l'évêque. Les membres de la diocésaine sont des subordonnés dans l'ordre de la hiérarchie. Ce respect de la hiérarchie, cette indépendance du ministre du culte par rapport aux éléments laïques différencient fortement la diocésaine de 1923 de la cultuelle de 1905. Un jugement du Tribunal de Versailles, insiste à satiété sur cette qualité de chef de l'association diocésaine conférée à l'évêque (23 juin 1932, D.H. p. 487) 4°- La diocésaine n'a aucune qualité pour réclamer l'affectation d'un immeuble qui était le propre de la cultuelle de 1905; son seul objet est de subvenir aux frais et à l'entretien du culte. 5°- La cultuelle a la capacité de l'association déclarée de la loi de 1901. Le Conseil d'Etat a approuvé les cultuelles par son avis du 13 décembre 1923; le Saint Siège a donné son adhésion par l'Encyclique Maximam gravissimamque. C'est un concordat sans la forme ni le mot.

La loi de finance de 1926.

La loi de finances du 29 avril 1926, art. 72.- Cette oeuvre de réconciliation et de pacification religieuse commencée par l'ambassade et les cultuelles a été continuée par la loi de finances de 1926. Cette loi a une double importance : d'abord, en prévoyant l'attribution aux cultuelles de certains biens qui appartenaient autrefois aux établissements publics du culte (monastères et fabriques) cette loi ne peut faire allusion qu'aux diocésaines; en effet,

par une sorte de pudeur politique, la loi ne désigne pas le culte catholique et tient à paraître toujours légiférer pour les cultes en général; mais le culte réformé et le culte israélite ayant formé des cultuelles n'ont jamais perdu leurs biens; il ne saurait être question de les leur rendre. Les cultuelles dont s'agit ne peuvent donc être que les diocésaines. Donc, la loi les reconnaît.- L'objet principal de la loi est une restitution. L'Eglise ayant refusé de constituer des cultuelles, tous les biens des fabriques (non les édifices cultuels) furent attribués aux communes. Celles-ci pouvaient les affecter à des établissements de bienfaisance. Si cette affectation a eu lieu, elle est définitive. Si elle n'a pas eu lieu, les communes peuvent rendre aux cultuelles (diocésaines) les biens affectés avant 1905 à l'exercice public du culte. Cette loi a été interprétée d'une façon assez étroite et mesquine. Un exemple fera mieux comprendre que des explications. Un curé avait laissé à sa fabrique un titre de rente française de cent francs à charge de faire dire vingt messes par an à sa mémoire, le surplus devant être affecté aux menues dépenses du culte. Le titre est affecté à la commune après la loi de 1907. La commune le garde. Elle veut, après la loi de finances, le rendre à la paroisse par l'intermédiaire de la diocésaine. L'administration permet la restitution de vingt messes au tarif de 1908 soit quarante francs, mais considère qu'elle ne peut pas rendre le surplus affecté aux menues dépenses du culte.

§ 4.- Liberté des cérémonies.-

La République garantit le libre exercice des cultes.- C'est là une déclaration capitale de l'art. 1 de la loi de 1905. C'est le couronnement de l'édifice libéral, dont les fondements sont la liberté de conscience et l'affectation des édifices cultuels. La liberté des cultes se traduit pratiquement par la liberté des cérémonies.

Le seul auteur de la cérémonie catholique est le prêtre.

L'Eglise est une société inégale et sacerdotale. Le seul auteur de la cérémonie, c'est le prêtre. En principe, c'est lui qui la règle. C'est ce que constate formellement un jugement du tribunal de Montpellier en date du 19 mars 1930 : " il est manifeste que la législation a voulu que l'exercice du culte se pratique dans les églises comme avant la loi de séparation, c'est-à-dire avec la discipline, l'ordre, les rites établis par la religion à laquelle l'Eglise est affectée. On en conclut que c'est le ministre du culte qui a la police à l'intérieur de l'édifice : il a

Le curé a la police à l'intérieur de l'Eglise.

été ainsi jugé qu'un curé peut refuser les honneurs funèbres à celui qui a refusé de cotiser au denier du culte; à celui qui pratique ouvertement une morale réprouvée par l'autorité hiérarchique (Action française, affaire de Courmonterre, jugement de Montpellier, 19 mars 1930); aux suicidés (Dalloz 1911, 2ème partie p. 105, 112, 118)- C'est aussi le curé qui règle la place des fidèles dans l'église (Pau 5 mars 1909 2.205 affaire de la jeune chanteuse des Landes; Cas. crim. 12 janvier 1911. S. 1911.1.345). C'est aussi le curé, qui, contre même la police municipale fixe, à l'intérieur de l'église la place des divers objets mobiliers (C.E. 26 décembre 1930. Tisseyre. D.H. 31 p. 161). La Cour de Cassation refuse de reconnaître au curé la "police" à l'intérieur de l'Eglise. Mais, si elle refuse le mot, elle accorde la chose.

Le maintien de l'ordre public; le rôle du Maire et le contrôle juridictionnel.

La liberté des cultes est soumise aux seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public.- C'est le maire qui est chargé du maintien de l'ordre public. Son autorité en ce sens est étroitement soumise au contrôle du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, au contrôle de l'autorité judiciaire par la voie de l'exception d'illégalité (devant le juge de paix et la Cour de Cassation) enfin au contrôle de l'indemnité (responsabilité de la commune devant la juridiction administrative, du maire devant la juridiction judiciaire).

Le contrôle essentiel est celui qui est exercé par le Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Cette haute juridiction a adopté le principe que toutes les cérémonies qui étaient considérées comme licites avant la loi de 1905 doivent bénéficier de la présomption qu'elles le sont encore après cette loi. Il ne suffit pas que le maire invoque les nécessités de l'ordre public; le Conseil d'Etat se réserve d'examiner si ces nécessités existent dans la réalité. Au contraire, la Cour de Cassation (statuant sur l'exception d'illégalité opposée dans une poursuite devant le tribunal de simple police pour violation d'un règlement municipal) constate que le maire est juge des exigences de l'ordre public et qu'elle ne peut se substituer à lui. Pratiquement, s'il n'y avait pas le Conseil d'Etat, les manifestations extérieures du culte seraient à la merci du maire. Il existe toute une juridiction intéressante et touffue, sur les processions cortèges, funérailles, sonneries de cloches, dans laquelle le Conseil d'Etat fait preuve du plus parfait esprit libéral. L'étude détaillée de ces arrêts dépasserait notre cadre.

Par les efforts et les sacrifices soutenus depuis trente ans par les fidèles, on peut juger de l'attachement de notre pays à la liberté de ses cultes traditionnels.

Chapitre XI.

LA LIBERTÉ ECONOMIQUE

Importance du problème.

Importance capitale de cette liberté dans les courants contemporains. - Quelque haut et actuel que soit l'intérêt de la liberté économique à l'heure présente, notre cadre est bien loin de nous permettre de lui consacrer les développements qu'elle mériterait.

C'est la liberté économique qui est aujourd'hui au premier rang des libertés menacées. Mais il est nécessaire de combattre énergiquement cette illusion qu'elle pourrait disparaître en laissant subsister les autres. Tout se tient.

Mon exposé sera bref. Il s'efforcera d'être objectif. Je n'ai cependant pas le droit ni l'envie de dissimuler que je reste très fortement attaché aux tendances libérales. Ces tendances sont en général celles de la Constituante de 1789. Je consens que le droit est une matière vivante, donc qu'elle évolue. Mais j'affirme ma foi dans des principes permanents qui ne peuvent être violés sans exposer le pays à la ruine.

Section I .

La propriété .-

La Déclaration des droits: caractère inviolable et sacré du droit de propriété

La propriété droit naturel, imprescriptible, inviolable et sacré. - La faculté pour chaque individu de s'attribuer un droit exclusif sur certaines choses est traditionnellement considérée comme un aiguillon nécessaire à l'activité et aussi comme un des fondements de l'ordre le plus favorable au bien commun.

La liberté de l'appropriation correspond aux tendances impérieuses de la nature humaine.

La propriété est donc une liberté. Celui qui possède n'a pas besoin ni des autres ni de la collectivité: il est donc libre .

Ce sont ces considérations qu'il faut avoir présentes pour comprendre les textes classiques votés par la Constituante. D'abord dans la Déclaration des Droits de l'Homme: "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression." (art. 2). "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité." (art. 17).

La propriété est déclarée, elle est aussi garantie: "La constitution garantit l'inviolabilité des propriétés ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice." (Const. 3 sept. 1791 Titre I, al. 4).

Abandon de la
tendance de la
Constituante.

Il est évident que des tendances se font jour actuellement qui vont directement à l'encontre des principes de la Constituante. Nous ne pouvons pas ici énumérer toutes les manifestations législatives dirigées contre la conception traditionnelle de la propriété. Nous ne pouvons que prendre des exemples. 1° Il y a une tendance à vider la propriété de son contenu utile, comme si on voulait en rendre ensuite la suppression plus facile. Cette nouvelle tendance législative se traduit d'abord par une fiscalité écrasante qui fait passer à l'Etat le meilleur de la substance de la propriété, ensuite par les lois diverses qui se prononcent contre le propriétaire et pour celui avec lequel le propriétaire a traité (locataire, fermier ...). 2° Du principe posé par la Constituante, on avait fait découler quelques règles pratiques: a) si l'Etat avait besoin d'une propriété particulière, le transfert devait être fait par l'autorité judiciaire. b) L'Etat ne pouvait entrer en possession qu'après le paiement préalable d'une juste indemnité. Ces règles pratiques avaient été très fortement organisées par la législation du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elles ont été singulièrement amenuisées par les décrets des 8 août et 30 octobre 1935. En 1841, le transfert de propriété était opéré par un jugement du tribunal; aujourd'hui, il suffit de l'ordonnance du président. En 1841, l'indemnité était fixée par un jury; aujourd'hui par une commission où entrent des fonctionnaires. 3° Signalons enfin la loi du 11 août 1936 permettant au gouvernement par décret en conseil des ministres, d'exproprier les fabrications de matériels de

guerre sans aucune intervention quelconque d'une autorité judiciaire quelconque; - et l'habitant en outre à entrer en possession immédiate, sans paiement préalable d'une indemnité.

Section II

Liberté et intangibilité des contrats

La liberté
des contrats
et le code
civil.

L'édifice juridique traditionnel et libéral est fondé tout entier sur la liberté et l'intangibilité des contrats. Ceux qui cherchent la base du droit international arrivent simplement à l'axiome : pacta sunt servanda. Le Code civil est le code des contrats "Les conventions, dit l'art. 1134, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites."

Dans la conception libérale, par conséquent, toute l'activité économique se traduirait par un réseau de conventions librement débattues, librement consenties et auxquelles l'Etat fournirait ses sanctions.

Cependant, suivant un mot célèbre entre le fort et le faible, la liberté n'est que la liberté de l'oppression. C'est de cette pensée qu'est sortie la législation ouvrière, dont les applications sont, fois critiquées de certains cotés à raison de leur caractère prématuré ou exagéré mais dont le principe n'est contesté par personne. Elle a d'ailleurs commencé sous le régime bourgeois de juillet avec la loi sur le travail des enfants et des femmes dans les manufactures.

Excès de l'intervention de l'Etat.-

L'intervention de l'Etat dans les contrats pose surtout une question de mesure. La juste mesure a été dépassée: intervention pour modifier les baux en cours, intervention pour diminuer le montant des intérêts hypothécaires, intervention pour multiplier les délais de grâce au profit des débiteurs, intervention pour diminuer le coût du gaz, de l'électricité.

La plus grave atteinte est celle commise par l'Etat lorsqu'il modifie unilatéralement les charges qu'il a lui-même assumées par contrat: la réduction autoritaire de dix pour cent sur les coupons de la rente n'avait évidemment d'autre excuse que les besoins de l'Etat.

Section III

La liberté du travail

Loi Le Chapelier. (1791)

La Révolution a entendu protéger la liberté du travail contre l'oppression des groupements. Loi Le Chapelier.- L'idée de la Révolution était que chacun put travailler à son gré, pourvu qu'il travaillât seul. C'est donc dans cet esprit que la constitution du 3 septembre 1791, dans son préambule, posait ce principe: " Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions arts et métiers."

Les hommes de la Constituante avaient une telle aversion pour les corporations que, par la loi Le Chapelier (14-17 juin 1791). Ils allèrent jusqu'à interdire les associations de piété ou de charité qui seraient formées entre gens de même profession. Les citoyens ordinaires pouvaient par exemple former une association pour s'assurer des funérailles décentes et pieuses; mais la même liberté n'existait plus si la société était réservée soit aux menuisiers, soit aux charpentiers, soit aux gens de tout autre métier.

Prohibition
des
coalitions

Enfin l'individualisme révolutionnaire se complétait par la loi qui punissait tout concert, entente ou coalition soit entre les patrons, pour faire monter injustement le prix des marchandises, soit entre les ouvriers, pour faire monter, même justement le taux des salaires. (Ces dispositions sont restées dans le Code pén. art. 314 et s.) La loi ne pouvait d'ailleurs pas empêcher les grèves: de 1825 à 1844, il y eu 7.148 prévenus, dont 63 condamnés à plus d'un an, et 3.497 à moins d'un an. De 1848 à 1864, il y eut 6.812 prévenus dont 80 condamnés à plus d'un an et 4.765 à moins (Yves Guyot, politique parlementaire).

Loi de 1864
sur les coa-
litions.

Première atteinte à l'individualisme de la Révolution.- La loi Emile Ollivier du 25 Mai 1864, sur les coalitions. - C'est au second Empire qu'il était réservé de porter la première brèche à l'édifice individualiste de la Révolution. La loi de 1864, sur les coalitions, est un des actes publics qui marquent l'évolution du Second Empire vers un régime plus libéral. Elle est sortie d'un projet du gouvernement, et nécessairement puisque l'initiative était monopolisée au profit de l'exécutif. Emile Ollivier accepta d'en faire le rapport au Corps législatif. Il devenait ainsi le collaborateur du gouvernement et préparait son ralliement à l'Empire. Cette loi n'a qu'un unique objet et un seul effet: elle enlève

à la grève son caractère de délit puni par la loi pénale. Elle n'a jamais voulu créer un prétendu droit de grève qui permettrait à l'ouvrier de quitter le travail quand il le voudrait et de le reprendre à son gré. La grève reste une rupture de contrat de travail. Et enfin il est contraire à la raison la plus élémentaire de chercher dans la loi de 1864 le plus petit argument en faveur de la grève des fonctionnaires.

de 1884
sur les syn-
dicates.

Seconde brèche à l'individualisme révolutionnaire:
la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884, sur les syndicats.- La loi de 1864 permettait une entente momentanée; les organisations permanentes restaient soumises à la législation autoritaire sur les associations. On a dit que la loi de 1864 permettait la déclaration de guerre, mais qu'elle ne donnait pas les moyens d'organiser la paix.

C'est à cette préoccupation que répondit Waldeck-Rousseau alors ministre de l'Intérieur dans un cabinet Jules Ferry en déposant le projet qui est devenu la loi sur les syndicats professionnels.

La loi apparut d'abord comme une loi de privilège au profit des ouvriers. L'interdiction des associations était levée à leur seul profit. Les autres citoyens restaient soumis au Code pénal.

D'après l'article 3 "Les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles".

La loi du 12 mars 1920 augmente la capacité civile des syndicats et reconnaît, ce qui existait déjà en fait, la possibilité pour les professions libérales de former des syndicats. Les conservateurs ont voté la personnalité civile afin de donner aux syndicats la richesse, donc la solvabilité et créer en eux le sens de la responsabilité.

La question
des syndicats
des fonction-
naires.

Syndicats de fonctionnaires.- Cette loi de 1920 dispose dans son dernier article qu'il sera fait une loi sur le statut des fonctionnaires. Elle décide, par là, aussi clairement qu'il est possible, que les fonctionnaires ne peuvent pas former de syndicat sous l'égide de la loi de 1884.

Cependant comme on admet généralement que les fonctionnaires peuvent former des associations suivant la loi de 1901, on se demande quel peut être l'intérêt de cette querelle d'étiquettes.

C'est surtout une question d'atmosphère. Il y a dans la notion du syndicat, un air de controverse, de discussion sur les conditions du contrat de travail. Or, il reste admis que les fonctionnaires se trouvent dans une situation réglementaire non contractuelle.

Enfin, non pas juridiquement, mais en fait et suivant une croyance assez générale, l'idée de grève semble liée à l'idée de syndicat.

Chaque fois que les tribunaux de tous ordres ont eu à s'occuper de la question, ils se sont prononcés contre les syndicats de fonctionnaires. Ainsi le Conseil d'Etat a déclaré non recevable le recours pour excès de pouvoir formé par un syndicat, à raison précisément de son illégalité; il a annulé des délibérations municipales accordant des subventions à des syndicats d'instituteurs; il a annulé des arrêtés du ministre de l'éducation nationale, appelant es qualités à siéger au comité consultatif de l'enseignement secondaire les représentants d'un syndicat de professeurs de lycées (13 janvier 1902, 16 janvier 1936 ; 15 mars 1935).

L'attitude du gouvernement à l'égard des syndicats de fonctionnaires varie avec les courants politiques.

Waldeck-Rousseau était membre de l'optimisme révolutionnaire qui croit que rien de mauvais ne peut sortir de la liberté. " Il y a véritablement, disait-il, un mouvement ascensionnel de l'humanité." Et il disait devant le Sénat : Si l'on ne croit pas que les ouvriers soient assez grands, assez sages pour s'administrer et se garantir eux-mêmes contre certains entraînements, il faut le dire franchement... et puis dire de faire une contre révolution."

La croissance
du syndicalisme

Troisième brèche à l'individualisme révolutionnaire: l'actuelle croissance du syndicalisme au-delà des prévisions de Waldeck-Rousseau.— Au cours des débats de 1883 et 1884, un grand nombre d'orateurs, notamment Bérenger (de la Drôme) et Allou signalèrent les possibilités que permettait la loi. Ils ont souligné notamment le péril de laisser se former une Confédération qui n'aurait plus de questions professionnelles à discuter, mais des questions générales, des questions économiques et sociales, finalement des questions politiques. Ils indiquaient que le législateur était en train d'organiser une puissance qui pourrait s'opposer au Parlement, faire pression sur les pouvoirs publics et déplacer en somme l'axe du gouvernement. Waldeck-Rousseau dépensa un peu d'ironie contre cette imagination d'un Syndicat des Syndicats, contre l'épouvantail d'un Saint des Saints. Il déclara qu'il ne croyait pas que les ouvriers se résigneraient à abdiquer entre les mains d'un conseil sans caractère professionnel; il ajoutait toutefois que ce Conseil Général des travailleurs" ne rentrerait

puissance
la C.G.T.

ni dans la lettre ni dans l'esprit de la loi". C'est en vertu de cette doctrine que la confédération générale du travail a été dissoute par un jugement du tribunal civil de la Seine (en 1921) mais elle ne s'est jamais mieux portée que depuis cette condamnation.

La confédération générale du travail compterait, en effet, d'après certaines déclarations cinq millions d'adhérents. (L'Humanité du 24 juin 1936 comptait 3.260.000 cartes. Mais les adhésions ont continué).

Ce chiffre considérable s'éclaire si l'on pense que les adhésions comportent des cotisations. La C.G.T. disposerait, dès maintenant, d'un budget annuel de trois cents millions environ.

Ce qui aurait surpris et épouvanté le législateur de 1884, c'est que la C.G.T. compte dans ses effectifs la Fédération Générale des fonctionnaires, avec 280.000 membres dont 93.000 instituteurs et 40.000 cantonniers (Peuple 30 janvier 1937). L'objet de cette fusion est de rendre possible une action concertée des services publics et des organisations ouvrières en vue d'exercer une pression décisive sur les services publics. Qu'il y ait un certain transfert d'autorité, il est impossible de le nier.

liberté
médicale.

Le compelle intrare.— La loi organise la liberté d'entrer dans un syndicat ou de n'y pas entrer; elle garantit aussi la liberté de choisir le syndicat auquel on veut adhérer. Comme il faut s'y attendre, cette liberté en droit reçoit bien quelques atteintes en fait. La plus grave est celle qui a concerné les chantiers de l'Exposition: une circulaire, lancée le 16 février 1937, par M. Labbé, commissaire général de l'Exposition, invitait les entrepreneurs à embaucher exclusivement par l'intermédiaire des bureaux de placement de la Confédération générale du travail.— Si pareilles pratiques se généralisaient l'option s'imposerait aux ouvriers entre l'adhésion à la C.G.T. et le chômage avec la misère qui l'accompagne.— Cette atteinte était la plus grave, parce qu'elle supposait le patronnage du gouvernement. Mais on a dû enregistrer plusieurs grèves dont le seul objet était d'obtenir le renvoi d'ouvriers, pour le seul motif qu'ils n'adhéraient pas à la C.G.T.

liberté du
travail et les
autres.

La liberté de travailler est juridiquement égale à la liberté de faire grève.— Waldeck Rousseau avait dit: le droit d'un seul ouvrier qui veut travailler est aussi respectable que le droit de cent ouvriers qui veulent faire grève.— Les tribunaux prononcent encore quelques rares condamnations pour atteinte à la liberté du travail (Trib. de Bordeaux, 23 décembre 1936, Usines de Chaussures Trollier). Mais, en défi-

nitive, le système des grèves avec occupations à précisément pour objet de supprimer cette liberté individuelle de travailler. De plus en plus, les mœurs, l'attitude du gouvernement, les dispositions diverses sur les conventions collectives et l'arbitrage tendant à supplanter la liberté des isolés par l'action des collectivités.

Section IV

La liberté du commerce et de l'industrie

Le principe de la liberté.—La constitution montagnarde du 24 juin 1793, votée par la Convention sous l'influence de Robespierre, portait ce principe dont la reproduction présenterait encore aujourd'hui, un très haut intérêt d'actualité: "Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens."

Activités
interdites

Ce principe subit une série indéfinie d'exceptions: il y a des activités interdites aux particuliers dans l'intérêt fiscal de l'Etat (monopoles du tabac, des poudres, du transport des correspondances, etc); il y a des activités interdites dans l'intérêt de la santé publique (prohibition de l'absinthe), il y a des activités interdites dans un intérêt économique (interdiction d'ouverture de magasins de chaussures, interdiction de plantations de vignes); le commerce international est soumis à quantité d'entraves, etc.

Enfin, les systèmes d'"économie dirigée" supposent des atteintes systématiques à la liberté du commerce et de l'industrie.

Chapitre XII

PRIMAUTE DE L'ORDRE PUBLIC

SUR LA LIBERTE.

Doctrines de l'illégalité souveraine et de la primauté du gouvernement découlant de la primauté de l'ordre public.—La pensée politique oscille depuis des siècles autour des thèmes fondamentaux fournis par Platon dans la "Politique" Edit. française Association Guillaume Budé, 1936) dans le Criton (prosopopée

Les doctrines
de Platon.

des lois) ou dans le Gorgias.

Ces thèmes fondamentaux sont les suivants: A. Les lois sont une garantie nécessaire contre l'arbitraire du pouvoir. B. Cependant les lois ne sont qu'un pis aller. C. Aussi la science politique est au-dessus des lois. D. La sagesse de la politique est un art de la mesure.

La prosopopée des lois dans le Criton la réponse de Socrate à Calliclès dans le Gorgias affirment avec force la souveraineté et l'intangibilité de la loi.

Mais dans la Politique, Platon met en garde contre le préjugé qu'il suffirait d'avoir un bon Code pour avoir un régime. Issues de multiples tâtonnements, les lois ne représentent que des pis aller, des providences boiteuses et provisoires. Elles sont rarement l'incarnation de la raison, et souvent elles ne sont que l'héritage de la tradition, le fruit de l'intérêt, du caprice ou de la passion. Elles se font remarquer par une rigidité abstraite, alors que nous n'avons jamais affaire qu'à des circonstances particulières. Dans tous les dangers qui menacent l'Etat, il en est comme des dangers qui menacent l'existence du navire ou la vie du corps: il faut accorder une pleine confiance au pilote et non point l'obliger à se soumettre aux principes de la navigation; il faut faire confiance au médecin et non point l'obliger à observer les règles de l'art. Ainsi, dans toutes les formes de notre activité, il faut que ce soit la partie immortelle de notre être, c'est-à-dire la raison, non pas la loi, qui sont notre guide. Un capitaine qui laisse périr son navire afin d'obéir aux lois de la navigation serait un mauvais capitaine; un médecin qui laisserait mourir son malade, afin d'observer la règle écrite, serait un mauvais médecin. Un chef qui laisserait périr l'Etat pour observer la loi serait un mauvais chef.

On voit l'immense péril que font courir de pareilles doctrines à un régime juridique quelconque, à une démocratie organisée. Cependant, il ne faudrait pas les ignorer complètement puisqu'en somme on en trouve un écho lointain, affaibli et certainement inconscient, dans la parole célèbre de M. Aristide Briand, déclarant que pour mettre fin à la grève des cheminots, il serait allé jusqu'à violer la loi. On en trouve aussi un rappel dans l'axiome célèbre: "Salus populi suprema lex". Rappelons que Montesquieu demandait que l'on pût violer de temps à autre la statue de la liberté. Enfin rappelons que l'Angleterre connaît les lois d'indemnité (ratification postérieure

de l'illégalité).

Si on ignorait ces doctrines on serait hors de la vie.

Cependant, le juriste ne peut que proclamer la souveraineté, et affirmer l'inviolabilité et l'intangibilité de la loi.

Mais encore faut-il exposer comment le droit public français, soit par la loi, soit par la jurisprudence, a prévu cependant et organisé l'exception accidentelle et temporaire au régime de la loi.

Principe de la présomption en faveur de la liberté et du monopole exclusif du législateur pour les limiter. - C'est un principe qui est posé par la Déclaration des droits de l'homme. La liberté n'a d'autres limites que l'ordre public et l'exercice de la liberté par autrui: ces limites, dit la déclaration ne peuvent être posées que par la loi."

Les limites à la liberté ne peuvent être posées que par la loi.

Droit antérieur de l'exécutif de rétablir l'ordre.

Droit antérieur de l'exécutif de défendre et de rétablir l'ordre. - Cependant, il faut combiner ce monopole du législateur, avec la mission antérieure de l'exécutif de veiller au maintien de l'ordre. Le Conseil d'Etat a même vu l'affirmation de ce principe dans la disposition de la constitution de 1875: "Le président de la République assure l'exécution des lois" Il est chargé d'assurer surtout la continuité de l'Etat, par les moyens appropriés. Il a ainsi approuvé la non application aux officiers limogés au début de la guerre de l'article 65 de la loi des finances de 1906 (communication du dossier C.E. 28 juin 1918 Heyriès, D. 1920.3.31).

La Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt du mois de décembre 1936 (Temps du 23 décembre) cassant une décision du tribunal de New York déclarant inconstitutionnelle la loi de 1934 sur les munitions a déclaré que le président détient le pouvoir d'assurer la défense nationale antérieurement à la constitution et que celle-ci ne le limite que dans une certaine mesure.

Relativité de la notion d'ordre public.

Relativité et évolution de la notion d'ordre public. - Cet ordre public, que le gouvernement a mission de défendre, correspond à une notion essentiellement relative, évolutive, dépendant de l'état politique et moral à un moment donné. En 1880, lorsqu'on essaya pour la première fois d'organiser une manifestation au Mur des Fédérés, le gouvernement fit paraître, au journal officiel du 9 mai, un avis informant que "ces provocations à des manifestations tombent sous le coup de la loi" et que "si elles sont renouvelées, elles donneront lieu à des poursuites." En

1937, le gouvernement préside à ces manifestations.

Le pouvoir exécutif peut déplacer les limites de la loi protégeant les libertés. - Mais il peut le faire dans deux catégories de circonstances bien distinctes : 1° dans des circonstances jugées anormales par le Parlement (état de siège), 2° dans des circonstances qu'il juge lui-même exceptionnelles.

Section I

Etat de siège.

Le régime de l'état de crise.

"Il y a des cas, disait Montesquieu, où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme on cache les statues des dieux." L'état de siège n'est cependant pas une suspension générale de toute l'organisation juridique, ce n'est pas la proclamation de la dictature : c'est un régime exceptionnel, mais un régime de droit.

§ I - Effets de l'état de siège.

Loi du 9 août 1849. - Les effets de l'état de siège sont définis par la loi du 9 Août 1849. - Les conditions de son établissement sont indiquées dans la loi du 3 avril 1878.

Transfert des pouvoirs de police à l'autorité militaire.

Transfert de la défense de l'ordre public à l'autorité militaire. - L'autorité militaire passe pour avoir plus de promptitude dans l'initiative, plus d'énergie dans l'action, plus de vigueur dans la repression. C'est pourquoi a) tout d'abord les pouvoirs de police qui appartiennent normalement aux autorités administratives (préfet de police, préfets, maires) sont confiés à l'autorité militaire. Pratiquement, ces autorités administratives, civiles restent en place, mais c'est l'autorité militaire qui a, contrairement à ce qui se passe en temps normal, la primauté, la direction, la responsabilité et surtout l'action spontanée. En temps normal, un colonel qui passerait avec son régiment au milieu d'une émeute n'avait pas (théoriquement) le droit de la réprimer s'il n'en était pas requis par l'autorité civile. En temps d'état de siège, au contraire l'autorité militaire prend l'initiative. Ce serait, pour Paris, le gouverneur militaire qui déciderait des mesures à prendre (on va voir avec quelle étendue exceptionnelle des pouvoirs). Mais il ne faut pas exagérer : c'est le gouvernement qui reste le maître du pays, et le supérieur de l'autorité militaire

Compétence des tribunaux militaires.

sous le contrôle du parlement.

b) Toutes les infractions qui intéressent l'ordre public et qui seraient en temps normal de la compétence du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises sont déférées aux tribunaux militaires.

Restriction ou suppression des libertés.

Restriction ou suppression des libertés.— Il ne s'agit pas d'un simple transfert de pouvoirs de l'autorité administrative à l'autorité militaire. Celle-ci reçoit en réalité, des prérogatives anormales et beaucoup plus larges.

1°-liberté du domicile.

1°- Suppression totale de l'inviolabilité du domicile.— L'autorité militaire peut, à toute heure du jour ou de la nuit, pénétrer à l'intérieur des habitations. Le député Soubiès avait demandé en 1849 que les visites domiciliaires fussent au moins dirigées par un officier. Il n'obtint pas gain de cause. Une patrouille peut perquisitionner. L'autorité militaire prendra ou ne prendra pas les mesures qu'elle peut croire bonnes pour éviter les excès.

2°- liberté d'aller et venir.

2°- Limitation de la liberté d'aller et de venir. La liberté locomotrice est entièrement soumise aux mesures de protection prises par l'autorité militaire, des zones peuvent être interdites, on peut être obligé de ne pas sortir à partir de la tombée de la nuit, on peut être expulsé d'une agglomération, etc.

3°- liberté d'avoir des armes.-

3° Suppression de la liberté d'avoir des armes ou munitions. Dans la mesure où la législation du temps normal laisse subsister le droit de posséder des armes, ce droit est supprimé par l'état de siège. L'autorité militaire peut saisir toutes les armes et fouiller les domiciles pour les trouver.

4° Liberté de la presse et liberté de réunion.

4° Suppression de la liberté de la presse et de la liberté de réunion.— Aux termes du N° 4 de l'article 9 de la loi de 1849, l'autorité militaire peut interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre. Aussi l'autorité militaire peut interdire des journaux, comme le fit à Paris le général de Ladmirault au lendemain de la Commune et comme cela a eu lieu pendant la guerre. Elle peut aussi établir la censure de chaque numéro, l'interdire, le saisir, en supprimer des passages, etc, etc.

En somme, l'état de siège est une dictature gouvernementale, qui emploie les instruments militaires et qui est soumise au contrôle parlementaire.

§ 2 - Etablissement de l'état de siège

La gravité de la mesure exige des garanties avant

Précautions
prises par la
loi de 1878.

qu'elle soit prise.- L'établissement de l'état de siège est une mesure tellement grave, qu'elle ne saurait être prise à la légère et sans les plus solides et les plus sérieuses garanties. A ce point de vue si on pouvait reprocher quelque chose à la loi du 3 avril 1878, ce serait un excès de précautions. Ce caractère s'explique par les circonstances. Au moment des événements du Seize Mai 1877, on avait pu craindre que le Maréchal se décidât à ne pas convoquer la Chambre et à gouverner contre la majorité avec l'état de siège. Le législateur a voulu se mettre à l'abri du retour d'une pareille alerte.

Détermination
du péril immi-
nent légiti-
mant l'état
de siège.

1°) Circonstances strictement définies permettant la déclaration de siège.- La loi de 1878 ne permet la déclaration de l'état de siège que dans des circonstances strictement définies. Elle ne peut avoir lieu trop évidemment qu'en cas de péril imminent, mais pas d'un péril quelconque. Il faut que le péril résulte soit de la guerre étrangère, soit d'une insurrection à main armée, ainsi des agitations quelconques, des cortèges, des défilés, des prétendus complots, des tentatives de conspirations ne sauraient justifier l'état de siège. La portée restrictive des termes de la loi de 1878 est mise en lumière par la comparaison avec les termes beaucoup plus larges de la loi de 1849: " en cas de péril imminent pour la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat." Elle ressort aussi du rapport du député Delsol. Il ne suffit même pas d'une insurrection à main armée si cette insurrection ne fait pas courir à la sûreté intérieure de l'Etat un péril imminent.

En principe l'état de siège ne peut être proclamé que par le parlement ou avec son approbation.- La loi distingue ici plusieurs hypothèses:

1°- Cas de dis-
solution de la
chambre.

1° Le péril se produit dans l'intervalle entre la dissolution de la Chambre et l'élection de la nouvelle.- En ce cas, l'état de siège ne peut absolument pas être proclamé pour cause de péril intérieur. Les périls les plus graves pour le régime, la République, l'ordre social, l'avenir du pays et son existence même ne peuvent motiver la déclaration de l'état de siège. Evidemment, une mesure d'un rigorisme au excessif serait emportée par la force des événements et le devoir qu'a tout régime de se défendre.

Seule la guerre étrangère pourrait justifier la proclamation de l'état de siège. Mais 1°- il serait limité aux territoires menacés par l'ennemi, limitation extrêmement dangereuse à raison du trouble

jeté dans le pays par l'invasion, à raison aussi des attentats que des espions des puissances étrangères commettraient dans le pays. 2°- Le chef de l'Etat serait obligé de convoquer les collèges électoraux et de réunir les chambres dans le plus bref délai possible.

2°- Cas de session des chambres.

2°- Le péril se produit pendant les sessions des chambres. Seul, le Parlement peut, par une loi, déclarer l'état de siège. Cette règle est de nature à entraîner des retards préjudiciables au rétablissement de l'ordre : il faut au moins le temps de saisir une des chambres du projet, de le porter à l'autre chambre, de faire promulguer par le chef de l'Etat. Mais, au cours d'une session, les chambres peuvent être dispersées, par exemple au cours de la session ordinaire et sans que celle-ci soit juridiquement interrompue, à l'occasion des fêtes de Pâques, les Chambres suspendent leurs séances. Il faudrait donc, avant de prendre les mesures de salut public, faire rentrer les parlementaires dispersés dans leurs circonscriptions.

3°- Cas d'ajournement des chambres.

3°- Le péril imminent apparaît quand les chambres sont ajournées.- Cet ajournement peut se produire dans plusieurs hypothèses : a) la session ordinaire a été interrompue (pour un mois au maximum et deux fois au plus au cours d'une même session) par un décret du président de la République. b) elle a été close au bout des cinq mois utiles après le second mardi de janvier. c) On se trouve en dehors du temps des sessions extraordinaires.

Dans ce cas, par décret pris en conseil des ministres, le gouvernement peut proclamer l'état de siège, mais ce décret vaut convocation des chambres : celles-ci peuvent en effet se réunir de plein droit deux jours après (art. 2 de la loi de 1878).

Danger des pertes de temps - A tous ces délais, s'ajoute celui qui est normalement nécessaire pour que la loi devienne exécutoire : vingt quatre heures après la publication au Journal Officiel à Paris, vingt quatre heures après l'arrivée au chef lieu dans les arrondissements; et même en cas de publication par dépêche, d'après la dernière jurisprudence, vingt quatre heures après l'affichage à la préfecture. Ainsi donc l'autorité militaire serait informée du vote de la loi déclarant l'état de siège, elle connaîtrait d'autre part l'existence de dépôt d'armes ou de munitions : elle serait obligée de respecter ces dépôts, d'en laisser distribuer le contenu entre des insurgés. Or rien n'est coûteux en vies humaines comme les hésitations, les délais, les retards. En juin 1848 observait le député Delsol (rapporteur de la loi de 1878) l'Assemblée hésita et cette hésitation coûta la vie à plus de

généraux que la plus grande de toutes les batailles de Napoléon. L'insurrection qui aurait peut être pu être étouffée dès le début dût être noyée dans les flots de sang. Il y a lieu de croire que toutes ces barrières de papier tomberaient devant l'impératif catégorique des nécessités.

Section II

Limitation des libertés, en temps normal, par le gouvernement, à raison de circonstances dont il apprécie lui-même le caractère exceptionnel.

Position du problème.

Le gouvernement peut-il limiter les libertés ? La négative résulterait du texte même de la Déclaration des droits : "Art. 4..... 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 déterminées que par la loi Art. 5..... Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas." Il faut conserver ces principes comme le seul idéal rationnel. Mais la réalité ne peut l'accepter comme une règle rigide. L'ordre public conserve en effet ses exigences, dont le gouvernement est juge. Comment donc va se faire la conciliation de l'ordre et de la liberté ?

Distinction entre les droits non définis et les droits définis.

Pratiquement, il y a lieu de distinguer entre les droits non définis et les droits définis. Ainsi la liberté d'aller, de venir, de circuler à pied, à cheval, en voiture, en automobile, de manifester n'a pas été définie, organisée, prévue dans ses diverses manifestations par une loi. Dès lors, la faculté de réglementation et de circulation du gouvernement est indéfiniment plus large; d'autre part, l'atteinte de fait, dans une circonstance exceptionnelle, sera infiniment moins grave.

Lorsqu'il s'agit des droits définis, les droits du pouvoir de police sont infiniment plus limités. Ainsi, la liberté de la presse est parfaitement délimitée par la loi; est-ce que les dispositions de la loi sur la presse doivent être strictement, rigoureusement, littéralement observées, même si l'ordre public doit en souffrir gravement. Tel est le problème. (V. les deux arrêts Benjamin et les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement Detton D. 1936.3. p.32).

Principe de la jurisprudence du Conseil

Principes de la jurisprudence du Conseil d'Etat.— Le Conseil d'Etat, répond au problème par une jurisprudence souple et remarquable, dont les principes

Etat.

méritent d'être dégagés.

1° Le pouvoir de police peut reculer les limites posées aux libertés par la loi elle-même.- 2°- La limitation de la liberté par la police n'est cependant légitime que s'il n'y a aucun autre moyen de rétablir ou de rétablir l'ordre.- 3°- Le pouvoir de police peut limiter la liberté à condition de ne pas la supprimer.- 4°- Le sacrifice imposé à la liberté au nom de l'ordre public doit être compensé par une indemnité.

1°-Droit pour le pouvoir de police de défendre l'ordre en sacrifiant la liberté.

1°- Droit pour le pouvoir de police de défendre l'ordre en sacrifiant la liberté.- Le Conseil d'Etat multiplie l'affirmation de ce devoir chaque fois que l'occasion lui en est donnée. Dans l'arrêt Benjamin, il déclare que le maire de Nevers ne pouvait interdire la conférence que s'il n'y avait pas d'autre moyen de rétablir l'ordre; dans l'arrêt Bonnefoy-Sibour le tribunal des conflits proclame que le préfet de police aurait pu interdire la vente de l'Action française à des endroits déterminés; enfin, les deux arrêts relatifs au journal Détective, le Conseil d'Etat formule très fortement sa doctrine en affirmant que la disposition de police qui va directement à l'encontre d'une disposition précise d'une loi n'est cependant pas une violation de cette loi : "Considérant que la liberté du commerce proclamée par l'article 7 de la loi des 2-7 mars 1791 ainsi que la liberté de la presse organisée par la loi du 29 Juillet 1881 doivent se concilier avec l'exercice du pouvoir de police et que les restrictions qui peuvent y être apportées comme conséquence des mesures prises dans l'intérêt de l'ordre public ne constituent pas des violations des dispositions législatives invoquées." (Temps du 3 février 1937).

Le pouvoir de police ne peut supprimer la liberté que s'il n'y a pas d'autre moyen de rétablir l'ordre.

2°- Le pouvoir de police ne peut supprimer la liberté que s'il n'y a pas d'autre moyen de rétablir l'ordre - Le Conseil d'Etat a posé énergiquement ce principe dans l'arrêt Benjamin. Le maire de Nevers, sur la sommation des instituteurs au sujet desquels cet auteur avait écrit un livre désagréable, interdit la conférence purement littéraire d'ailleurs que sur l'invitation du Syndicat d'initiative il devait faire dans cette ville. Le Conseil d'Etat annula l'arrêté d'interdiction, en observant que le maire avait d'autres moyens de rétablir l'ordre (C.E.19 mai 1933 D. 1933.3.54). Si le maire pouvait à son gré interdire préventivement les réunions, il n'y aurait plus de liberté de réunion; l'interdiction préventive d'un droit aussi nettement défini que le droit de réunion n'est admissible que "si des circonstances exceptionnellement graves rendaient une telle mesure absolument nécessaire au maintien de l'ordre dans la commune."

Pour les mêmes considérations le conseil d'Etat a annulé un arrêté par lequel le préfet du Rhône (le 17 février 1936) avait interdit un banquet de médecins, motif pris de ce qu'il devait être présidé par M. Charles Maurras. La possibilité de l'éventualité hypothétique d'un trouble ne suffisait pas pour légitimer une atteinte au droit de réunion. " il n'est même pas allégué, portent les considérants de l'arrêt, que le préfet avec les forces de police qu'il avait à sa disposition n'eut pas les moyens de maintenir l'ordre au cas ou quelque mouvement se serait produit." (Temps du 7 février 1937).

En somme, toute liberté, même définie, peut être sacrifiée aux nécessités de l'ordre public; le Conseil d'Etat se réserve seulement la faculté de contrôler la nécessité de ce sacrifice, d'après les circonstances de temps et de lieu. Ainsi il a approuvé l'interdiction par le préfet du Bas Rhin, des réunions organisées par M. Marcel Bucard, au nom du Francisme, dans ce département frontrière: " Le principe de la liberté de réunion ne saurait faire échec aux nécessités du maintien de l'ordre public avec lequel il doit se concilier; il incombe aux autorités compétentes de prendre des mesures que commandent la sécurité et la tranquillité publiques et même, si la sauvegarde de l'intérêt public l'exige impérieusement, d'interdire les réunions..... dans ces conditions le préfet a pu interdire dans tout le département du Bas Rhin et pour les deux dates des 30 novembre et 1er décembre 1935, les réunions publiques et étendre cette interdiction par suite de circonstances exceptionnelles tenant en particulier à la situation de ce département frontrière-même aux réunions privées..." (Arrêt de Janvier 1937 reproduit dans le Temps.) Il restait cependant une apparence de restriction dans l'interdiction par le fait que cette interdiction ne visait que deux jours déterminés....

Mais il arrive que la haute juridiction administrative se départisse de la rigueur de cette attitude libérale; ainsi pour le journal *Détective*, les maires de Laval et de Nancy étaient allés directement à l'encontre de la loi de 1881 qui interdit toutes les mesures préventives, saisies, interdiction de colportage, etc. " par l'arrêté attaqué, le maire de Laval s'est borné à interdire l'exposition publique ainsi que la vente ou l'offre sur la voie publique de publications au nombre desquelles se trouve le journal *Détective*; les motifs sur lesquels l'arrêté est fondé

ne peuvent être regardés comme étrangers à l'ordre et ils justifient, dans les circonstances de l'affaire, les mesures prises" (Temps 3 janvier 1937).

La voie dans laquelle le Conseil d'Etat s'engage par cet arrêt est une voie pleine de périls, sur laquelle il ne doit avancer qu'avec d'innombrables précautions. Les maires de Laval et de Nancy ont pensé que le journal *Détective*, contenant principalement le récit de crimes est de nature à pervertir certains esprits, certainement. Mais un autre maire pourrait prendre les mêmes précautions à l'égard de publications dont les doctrines extrémistes, de gauche ou de droite, seraient de nature également à corrompre les cerveaux. Si on allait plus loin dans cette direction, il n'y aurait plus de liberté de la presse.

3°-La limitation de la liberté ne doit pas équivaloir à sa suppression.

3°- La limitation d'une liberté par le pouvoir de police ne doit pas équivaloir à la suppression de cette liberté. - Ce principe est nettement affirmé par le Tribunal des conflits dans son arrêt du 8 avril 1935 (*Revue du droit public*, p. 322). La haute juridiction aurait admis que le préfet de police prit des mesures d'ordre; mais elle a considéré comme un excès de pouvoir, et même comme une voie de fait justifiant la compétence judiciaire la saisie de l'Action française ordonnée par M. Bonnefoy-Sibour sur la totalité du territoire de Paris et de la Banlieue. Il y a lieu cependant d'observer que le Conseil d'Etat a approuvé l'interdiction de toutes les réunions francistes sur la totalité du territoire du Département du Bas-Rhin (à raison de la proximité de la frontière).

4°-Le sacrifice imposé doit être compensé par une indemnité.

4°- Le sacrifice imposé dans l'intérêt de l'ordre public à une liberté doit être compensé par une indemnité. - Si le sacrifice a été injustement ou inopportunément imposé, la chose va de soi et paraît normale. Le maire de Toulouse, uniquement pour se venger d'une femme avec laquelle il avait éprouvé personnellement des déboires sentimentaux, la fait interpellier sur une promenade publique en vue de s'assurer si elle était inscrite sur les registres de la police des mœurs : la ville de Toulouse est condamnée aux dépens à une indemnité de un franc (21 février 1936 D. H? p.272). (D'après la jurisprudence ancienne, l'acte du maire, aujourd'hui décédé, aurait été considéré comme manifestant la "mauvaiseté" de l'agent et aurait entraîné la responsabilité de cet agent, sur son patrimoine propre, mise en oeuvre devant le tribunal judiciaire). Le maire de Nevers, pour satisfaire les rancunes des instituteurs contre un écrivain, interdit une conférence littéraire de M. Benjamin : par un premier arrêt, le Conseil d'Etat annule l'arrêté d'inter-

diction; par un second arrêt, il met à la charge de la ville de Nevers le paiement des honoraires qui avaient été promis à Benjamin et ordonne la restitution au syndicat d'initiative des frais qu'il avait exposé en vue de cette conférence, etc., etc. (C.E. 3 avril 1936 D. 1936.3.p.32).

Ce qui est beaucoup plus remarquable, c'est que le Conseil d'Etat, en reconnaissant la légitimité de l'ordre de police limitant la liberté, en refusant de lui infliger la censure de l'annulation, accorde cependant une indemnité au particulier qui a subi un sacrifice dans l'intérêt commun. Il intervient ici, à la base de la responsabilité non point l'idée de faute, mais celle de risque social, ou d'égalité devant les charges publiques.

La non-exécution des décisions en justice.

Ce principe a été posé dans des espèces où il s'agissait de carence de l'autorité publique dans l'exécution des jugements.

Toute décision de justice est assortie de la formule exécutoire ainsi libellée : "Le président de la République mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre la présente (jugement, ordonnance, arrêt) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, sur ce point d'ailleurs, est assez hésitante et parfois contradictoire. Il pose en principe que l'exécution d'un jugement ou d'une décision judiciaire relève encore de l'autorité judiciaire et que par conséquent, en vertu de la séparation des autorités, il ne peut pas s'en occuper : "les faits incriminés se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire, pour l'exécution de laquelle le commissaire de police a agi "ou n'a pas agi" d'après les instructions que lui avait données à cet effet le ministère public et qu'il n'appartient pas au conseil d'Etat d'en connaître, soit en eux-mêmes, soit dans leurs conséquences" (11 mai 1934, Soyer; 30 mars 1927, Lefebure). L'arrêt Soyer est relatif à des propriétaires qui ont obtenu des décisions de justice ordonnant l'expulsion des locataires et qui se trouvaient avoir entre les mains un papier inutile constatant simplement le bien fondé de leur demande. Le même sort a été réservé, au cours des grèves insurrectionnelles de la fin de 1936 avec occupation sur le tas, pour les décisions de justice ordonnant l'expulsion d'occupants sans droit ni titre ou plus modestement ordonnant aux ouvriers de permet-

tre aux patrons d'accéder dans leur bureau ou même dans leurs ateliers pour prendre des mesures de sauvegarde.

Cependant le Conseil d'Etat s'est parfois départi de cette attitude doctrinale intransigeante, d'après laquelle l'exécution des décisions de justice resterait, toute entière, dans le domaine judiciaire et qu'il ne pourrait pas s'en occuper. Mais il s'est trouvé que c'était dans des cas où précisément il reconnaissait que l'administration avait bien agi en refusant d'exécuter une décision de justice.

L'affaire
Couitéas.

C'est ce qu'il a décidé à propos de l'affaire Couitéas (trois arrêts 1923, 1927, 1936). Des indigènes tunisiens étaient installés dans un domaine de 65.000 hectares achetés aux descendants d'un marabout par un Grec, le sieur Couitéas; celui-ci obtint une décision judiciaire reconnaissant sa propriété. Le sieur Couitéas demanda alors l'expulsion des indigènes occupant sans titre, réclamant, si c'était nécessaire, l'emploi de la force armée. L'autorité compétente refusa. La question fut d'abord portée, par voie d'interpellation devant la Chambre des Députés; le Président du Conseil déclare que l'intervention de l'armée dans cette affaire pourrait déclencher une révolte dans le Sud Tunisien; que, dans ces conditions, il ne prendrait pas la responsabilité d'intervenir; mais il ajoutait, que si le sieur Couitéas formait un recours contentieux, il ne lui serait pas opposé de fin de non recevoir. Le Conseil d'Etat fut donc appelé à examiner la question de savoir si un particulier a le droit absolu d'obtenir le concours des pouvoirs publics pour l'exécution d'une décision de justice. Le Conseil d'Etat fit cette réponse nuancée : "Le gouvernement, en se refusant à autoriser le concours de forces militaires reconnues indispensables pour une expulsion à raison des troubles graves qu'il susciterait, n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publique."

Mais en même temps le Conseil ajoute : " Le justiciable est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été délivré (30 Nov. 1923, leb. p. 789).

Comment se fera la conciliation entre les exigences de l'ordre public et les droits du particulier? par une indemnité, accordée par le second arrêt de 1927 et qu'un troisième arrêt de 1936 déclara définitive. Le sieur Couitéas est donc définitivement dépouillé. Il s'agit d'une dépossession définitive pour cause d'ordre public.

Affaire du
Syndicat des
vins de la
Côte d'Or.

C'est une doctrine analogue que l'on trouve dans l'arrêt du 24 juillet 1936, Syndicat des vins de la Côte d'Or (Temps du 26 août). Agissant en vertu de l'article 1 de la loi du 6 mai 1919, les représentants des grands crus de Bourgogne avaient obtenu du tribunal de Dijon, le 29 avril 1930, un jugement fixant les conditions que devaient remplir les vins récoltés dans l'Yonne, la Côte d'Or et la Saône et Loire pour avoir droit à l'appellation "bourgogne". Le jugement était devenu définitif en 1932 et des vins qui n'y avaient pas droit continuaient à être vendus sous cette appellation. Le ministre de l'agriculture avait même enjoint au service de la répression des fraudes de différer l'application du jugement. Le 19 février 1934, le Syndicat adresse une nouvelle réclamation au ministre de l'agriculture, qui ne répond pas. C'est dans ces conditions que le Conseil d'Etat a jugé que "le ministre a commis une faute grave de nature à engager la responsabilité de l'Etat." L'Etat a été condamné aux frais et à une indemnité de principe de un franc. Mais les considérants de l'arrêt sont à lire et à méditer : "S'il appartenait au ministre de l'agriculture, en vue de ménager une transition entre le régime de fait antérieur et le régime nouveau résultant du jugement du tribunal de Dijon, d'inviter les agents du service des fraudes à surseoir à toute action répressive, il n'a pu, sans abus, se refuser encore, à la date du 19 février 1934, à assurer le respect des dispositions qui refusent en Saône et Loire l'appellation "bourgogne" aux vins issus d'autres cépages que le gamay noir à jus blanc..." En résumé, il est admis que le pouvoir exécutif apporte un certain doigté à l'exécution des jugements. Mais les attermoiements en se prolongeant équivalent à un déni de justice et entraînent l'ébranlement des bases de l'Etat civilisé.

Renaissance
de la théorie
des actes de
gouvernement.

Renaissance des actes de gouvernement par le monde. — On voit en somme dans quel sens nous marchons. En rapportant l'article 4 de la loi du 3 mai 1849, M. Vivier disait : "il y a des circonstances, où, en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés, ne saurait les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque." De cette doctrine était sortie la théorie des actes de gouvernement par le mobile de l'acte, que l'on s'était habitué jusqu'ici à considérer comme une des caractéristiques du droit administratif oppressif du Second Empire. On félicitait le Conseil d'Etat de la République de l'avoir abandonnée. Mais voilà que sous la pression des circonstances, il

est en train d'y revenir. Ce n'est malheureusement pas le seul point sur lequel notre droit public soit en train de faire machine en arrière vers le régime en vigueur sous Napoléon III.

On doit, tout de même et en définitive, se féliciter du contrôle que le Conseil d'Etat exerce que les illégalités prétendues nécessaires commises par le gouvernement ou ses agents (V. Joseph Barthélémy, la liberté du pouvoir exécutif dans l'exécution de la loi, 1905).

Troisième Partie

G A R A N T I E D E S D R O I T S

L'art. 16 de la
Déclaration
des Droits.

Pas de vraie constitution sans garantie des droits
C'est ce qu'affirme la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans son article 16 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution".

La pensée de l'Assemblée constituante était claire : si les déclarations les plus solennelles sont appelées à rester sur le papier, si les violations des promesses doivent rester sans sanction, si le citoyen bien fourni de principes est dépourvu de tout moyen d'en assurer l'observation, il n'y a qu'une apparence, un fantôme, un leurre de constitution. Il n'y a pas de constitution véritable. Les constituants de 1791 ont vu cette vérité; il faut leur en être reconnaissant; ils n'en ont pas amorcé sérieusement la technique. Cette technique a été organisée progressivement, dans une construction patiente et savante, dont il importe de connaître les principales charpentes.

Les diverses
conceptions
du mot "garan-
tie".

Divers sens du mot "garantie". La terminologie des Constituants de 1791 n'est peut être pas absolument rigoureuse. Dans l'article 12 et dans l'article 16 de la Déclaration, le mot signifie la protection positive et technique des droits des individus: "La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique." La garantie, en ce sens, est l'ensemble des moyens par lesquels un citoyen est mis à l'abri de l'arbitraire du pouvoir. La garantie au sens juridique est l'obligation de défendre ou d'indemniser quelqu'un d'une privation, d'un trouble, d'un dommage quelconque.

Mais aussi le mot garantie signifie comme une accentuation de la déclaration, une affirmation plus concrète, moins philosophique, plus positive, moins abstraite, plus réaliste, faite par la constitution.

C'est ainsi qu'après s'être approprié la Déclaration et après en avoir fait son préambule, la constitution de 1791 consacre son titre premier aux "Dispositions fondamentales garanties par la constitution" - De même, la constitution montagnarde du 24 juin 1793, porte en tête une Déclaration des droits, mais sa dernière rubrique est ainsi rédigée : De la garantie des droits. Art. 122. La constitution garantit à tous les français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, le droit de se réunir en société populaire, la jouissance de tous les droits de l'homme." On voit que c'est en somme un résumé plus positif, sans phraséologie, des dispositions de la Déclaration des droits. Les "garanties de droits" se rapprochent des déclarations des constitutions américaines. Mais en somme il s'agit d'une accentuation de la protection de la constitution; il ne s'agit pas encore de l'organisation technique de cette protection. - La constitution du 5 fructidor de l'an III précédée elle aussi d'une déclaration des droits mais aussi des devoirs, se termine aussi, sous la République "Dispositions générales" par une "garantie des droits", qui contient en somme soit des dispositifs secondaires, soit des conséquences justes des principes posés en tête.

On dit quelquefois aussi que la "garantie" des droits est à l'intérieur de la constitution, non à côté ou en tête comme la déclaration, que, à ce titre, elle a une valeur juridique supérieure; qu'elle est une règle de droit, non une affirmation philosophique ou une simple règle de conduite. Mais c'est là une distinction bien subtile, lorsqu'elle n'est pas sanctionnée par la nullité, pratiquement organisée, de la loi contraire à la disposition constitutionnelle.

Section I

Garanties inorganiques.

§ I - L'appel aux forces morales .

La théorie physiocratique de l'évidence et les Déclarations des droits.

La force de l'évidence. - Les physiocrates avaient mis en honneur, à la fin du XVIII^e siècle, la théorie de l'évidence. Il y avait, d'après eux, des principes tellement forts par eux-mêmes, tellement puissants par leur propre utilité, qu'il devait suffire de les dégager, de les formuler, de les déclarer pour qu'il s'imposent par eux-mêmes au respect de tous.

C'est le fond de l'esprit de la déclaration tel qu'il résulte de son préambule : "L'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde". aussi importe-t-il d'exposer ces droits dans une déclaration solennelle, afin, ajoutent les rédacteurs de 1793, que les citoyens ne se laissent jamais opprimer 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.... "

C'est à cette propagation de vérités d'évidence que se rattache l'article 124 et dernier de la constitution montagnarde: " La déclaration des droits et l'acte constitutionnel sont gravés sur des tables au sein du corps législatif et dans les places publiques". Il ne faut ni méconnaître l'importance de ces déclarations solennelles ni en exagérer la portée.

L'appel aux
forces morales.

L'appel aux forces morales. - Il y a un effort intéressant, pour donner un caractère moral et même religieux aux déclarations de droits. L'invocation à la Divinité est une des plus solides traditions de l'époque révolutionnaire; les constituants de 1791 se placent " en présence et sous les auspices de l'Etat suprême". La constitution du 4 Novembre 1848 est proclamée " en présence de Dieu."

Cette préoccupation d'un esprit public nécessaire pour étayer la constitution apparaît dans les appels solennels aux éléments que l'on considère comme les meilleurs dans la Nation : L'Assemblée nationale en remet le dépôt (de la constitution) à la fidélité du Corps législatif, du Roi 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" (Constit. 3 septembre 1791 in fine). " La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa constitution sous la garde de toutes les vertus... " L'article 377 de la Constitution de l'an III reproduit, à peu près textuellement les dispositions de 1791. Citons enfin la formule simplifiée de 1848 : " L'Assemblée nationale confie le dépôt de la présente constitution, et des droits qu'elle consacre, à la garde et au patriotisme de tous les Français."

§ 2 - Le droit à l'insurrection.

La résistance
à l'oppression
(1789)

Résistance à l'oppression (1789); droit à l'insurrection (1793). - Il faut choisir parmi les éléments inorganiques exprimés du mécanisme des garanties la résistance aux ordres oppressifs des pouvoirs publics. Ce droit est proclamé par l'article 2 de la Déclaration des droits. " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. "

Le droit à
l'insurrection
(1793)

La Convention, dans le préambule de la Constitution montagnarde a contenu cette pensée: Les droits font l'objet d'une déclaration solennelle" afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer et avilir par la tyrannie". Et le fameux article 35 tire la conséquence de ce principe: " 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 en pensant à cette disposition que Boissy d'Anglas pourra dire à la convention: " Il est de notre devoir de vous déclarer que cette constitution n'est que la conservation formelle de tous les éléments de désordre,... que l'organisation de l'anarchie" (Moniteur, Réimp. XXV, p. 81). Il n'y a pas de place dans une constitution rationnelle pour une reconnaissance officielle du droit à l'insurrection. Les hommes de la Constituante, bourgeois libéraux mais hommes d'ordre, l'ont si bien senti qu'ils n'ont pas reculé devant la contradiction: après avoir placé (art 2) la résistance à l'oppression parmi les quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme, la Déclaration fait un devoir inconditionné de l'obéissance immédiate à l'ordre de l'autorité: " Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant: il se rend coupable par sa résistance." Les constituants étaient condamnés à cette contradiction.

Le droit à l'in-
surrection ne
peut constituer

Le droit à l'insurrection ne peut faire partie d'aucun système juridique organisé. - Le droit à l'insurrection relève de la morale, du confessionnal,

un élément
d'un ordre
juridique.

de la théologie. Il ne peut constituer un élément d'un ordre juridique quelconque. Philosophie de la République, symbole de la démocratie, la Déclaration des droits de l'homme, dans son article 2, range, à côté de la propriété, la résistance à l'oppression parmi les quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Tabernacle de la pensée de Robespierre, la constitution montagnarde reprend l'idée en la soulignant. Quelle est la portée exacte de cette affirmation constitutionnelle ? Elle n'est qu'un coup de chapeau à ceux qui luttent pour la liberté, ou une autre juste et sainte cause. Elle ne saurait avoir dans le mécanisme politicojuridique, aucune conséquence pratique, aucune vertu absolutoire. Seul, le succès about.

Tout régime
juridique
doit se défendre.

Devoir de tout régime juridique de se défendre. - Le premier des droits, mais aussi le plus essentiel des devoirs d'un gouvernement établi, c'est en effet de faire régner l'ordre dans le respect de sa constitution et de sa loi. Si le gouvernement se saisit de l'insurgé, il le frappe. Il le frappe régulièrement. Des généraux ont essayé de soulever leurs troupes contre le gouvernement. Ils ne sont pas suivis. Ils sont condamnés. Quelque peu sympathique par contre que soit le gouvernement, la condamnation des insurgés est juridiquement régulière.

Raisons de la
reconnaissance
du droit à
l'insurrection

Rencontre des droits de la conscience individuelle et des devoirs de l'ordre social. - La reconnaissance du droit à l'insurrection n'est pas à sa place dans une constitution qui a pour objet l'organisation de l'ordre. Mais alors pourquoi la Constituante et la Convention ont-elles commises successivement la même erreur ? Les motifs en sont divers : 1° Les hommes de la Constituante tendaient à légitimer le Quatorze Juillet; ceux de la Convention tenaient à expliquer le renversement de la royauté tant de fois séculaire. Comme il arrive trop souvent, ils voulaient justifier les insurrections qu'ils avaient faites, approuvées ou mises à profit; mais ils ne pouvaient autoriser à l'avance et déclarer légitime le renversement par la force de l'ordre juridique qu'ils établissaient. 2° les hommes de la Convention tenaient à soulever les peuples de l'Europe contre leurs tyrans. 3° Enfin, je crois que les premières assemblées de la Révolution subirent sans s'en rendre compte, l'influence des très nombreux théologiens qui siégeaient sur leurs bancs. Ils ont mis, sur le même plan les règles de la morale et les principes fondamentaux de la société. Ici intervient la responsabilité de Saint Thomas d'Aquin et de la Somme

Influences
logiques.
théologiques.

Théologique. Nul, dit la doctrine angélique, n'est revêtu d'une charge en vue de sa propre utilité, mais en vue de l'utilité du peuple. L'homme qui abuse du pouvoir mérite de le perdre. Quand le gouvernement cesse de servir le bien du peuple, l'on a le droit et le devoir de le renverser. Voilà le principe de théologie: celui-là ne commet pas un péché qui lutte contre la tyrannie; il peut obtenir l'absolution; il ne compromet pas son salut éternel. Saint Thomas ne s'occupe pas de la régularité de la condamnation et de l'exécution de l'homme qui s'est dressé pour défendre une sainte cause; il pense que condamné par la justice des hommes, l'insurgé peut encore être absous devant le tribunal de Dieu. Le vieux dominicain ne se place pas sur un autre terrain que celui de la conscience individuelle, du péché, du jugement de Dieu. On a eu tort trop souvent de chercher dans la Somme Théologique des arguments pour une thèse juridique. D'ailleurs, Saint Thomas précise sa pensée par une nuance que, trop souvent, l'on oublie de rappeler: "à moins, toutefois, 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." Le droit théorique, au point de vue de la conscience, de renverser un gouvernement oppresseur peut se trouver paralysé par le devoir pratique de supporter patiemment une tyrannie pour éviter les maux plus graves de la sédition ou de la révolution. 4°-On est bien obligé de reconnaître pour un peuple la possibilité morale de renverser un mauvais régime. Autrement nous condamnerions 1789, 1792, 1830, 1848, 1870. Nous réprouverions la guerre de l'Indépendance Américaine et l'existence même des Etats Unis d'Amérique comme république autonome. Nous jetterions le blâme sur La Fayette qui s'est rendu complice de la rébellion et sur Byron qui a soutenu les Grecs lorsqu'ils ont voulu s'affranchir du joug turc. Au moment où fut discutée la loi du 6 juillet 1880 qui fait du 14 juillet la fête nationale, Pelletan cita ces paroles de Guizot: "il faut que, dans certains cas redoutables, de vie ou de mort, les peuples aient le droit de réprimer la force par la force, sous peine de déshonneur et de suicide."

Le prétendu droit à l'insurrection qui tend à renverser l'ordre établi ne peut faire partie d'un ordre juridique quelconque.

§ 3.- La résistance à l'illégalité

Différence fondamentale avec l'insurrection.- L'insurrection est dirigée contre l'ordre établi et la loi; au contraire, la résistance à un acte illégal d'une autorité quelconque est un mode de défense de la loi et de l'ordre établi.

Armand Carrel
et le procès
du National
1832.

Le 24 janvier 1832, Armand Carrel avait publié, dans le National, un article affirmant que, en matière de délit de presse il ne pouvait y avoir de détention préventive; que par conséquent tout journaliste pourrait s'opposer par la force à toute tentative d'arrestation.: "Tout écrivain, pénétré de sa dignité de citoyen, opposera la loi à l'illégalité et la force à la force. C'est un devoir; adviennne que pourra." Carrel, poursuivi devant la Cour d'assises de la Seine fut acquitté (S.1832.2.178). En outre, au cours des débats, Armand Carrel et son avocat Odilon Barrot donnèrent une ampleur remarquable au développement du principe de la résistance à l'illégalité. (Ces plaidoyers ont été publiés dans une brochure, Procès du National, 1832). Leur doctrine était ainsi résumée dans le Temps : "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 en ce cas exécute la loi et ne la viole pas... il n'y a rébellion que lorsqu'on agit contre la loi." La loi, disait de son côté Carrel (broch. p. 25) n'est pas abandonnée au monopole du gouvernement, elle est la propriété, la garantie de tous ... La loi ne vit pas seulement de l'énergie du gouvernement, mais de l'énergie de tous les citoyens.... La liberté ne vit pas parce qu'elle est écrite dans des textes que le pouvoir, à son gré, applique ou méprise ... Par conséquent, un citoyen, contre lequel un mandat d'arrestation a été illégalement décerné, concluait Carrel, n'est pas tenu d'y obéir." Cette doctrine avait été formulée dans la Déclaration des droits de l'homme de la Constitution montagnarde de 1793, art. 11 : Tout acte, exercé contre un homme, hors des cas et sous les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exercer par la violence a le droit de le repousser par la force..." Telle est la première doctrine, celle de la liberté, du droit de l'individu.

Mais à l'opposé, interviennent les considérations de l'ordre public. Si tout citoyen a le droit de résister à tout acte illégal, il trouve dans ce droit la prétention de contrôler, dans la forme et au fond, au moment où ils sont exécutés contre eux, tous les actes de l'autorité. "Il ne faut pas se le dissimuler, disait

le procureur général Persil dans le procès du National en 1832 (broch. p.29) c'est le repos de la société qui est ici mis en question. Permettre aux citoyens de décider 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, objet de la perquisition pourra lutter contre les agents de l'autorité. Ainsi, un mandat d'amener étant lancé, il sera permis de se défendre et même de donner la mort pour se soustraire à l'exécution du mandat. Telle est la doctrine du National. Si vous l'admettez comme bonne, il n'y aura aucun moyen d'exécuter les décisions de justice. Dans cette doctrine, qui rendrait illégitime toute résistance à un acte illégal, quelque grave et étendue que soit l'illégalité, l'obéissance est due, sauf à réclamer ensuite. Provision est due au titre en vertu duquel l'agent se présente ou à la qualité même du fonctionnaire. Le citoyen qui a obéi peut ensuite s'adresser aux tribunaux compétents, soit pour faire punir le fonctionnaire qui a agi illégalement, soit pour obtenir des dommages intérêts de l'agent lui-même ou de l'Etat.

L'article 209 du Code pénal n'apporte pas beaucoup de lumière dans ce débat: "Toute attaque, toute résistance avec violence et voies de fait envers les officiers ministériels... agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances..... est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion." Le problème reste entier: est-ce que l'agent qui accomplit un acte contraire aux lois agit pour l'exécution des lois ?

Difficulté

La solution, comme pour tous les problèmes qui d'appréciation intéressent la conciliation de l'ordre public et de la liberté individuelle, sera essentiellement nuancée: au cas de résistance à un acte contraire aux lois.

1° d'après la nature et la gravité de l'illégalité: si cette illégalité est à la fois manifeste, évidente et intolérable, celui qui prétend empêcher l'illégalité ne peut être considéré comme coupable de rébellion (Note Chavegrin, Cass . 2 janv. 1903 S. 1904. I. 57). Ainsi s'il plaisait à un agent de l'administration d'apposer des scellés sur ma porte pour m'empêcher d'entrer ou de sortir, je ne serais pas punissable pour avoir brisé ces scellés. 2° D'après la nature et la mesure de la résistance. La simple résistance passive à l'illégalité ne serait pas punissable. Si un agent se présente sans ordre ou refuse de présenter l'ordre, on ne peut être puni en n'obéissant pas. Des agents de police se présentent à mon domicile pour perquisitionner ou m'arrêter sans être porteur d'une ordonnance du juge d'in-

truction. Je suis dans mon plein droit en n'ouvrant pas la porte. Mais voici un degré de plus dans la difficulté: passant inoffensif, je suis brutalisé par les agents qui me "passent à tabac", qui vont même me blesser gravement, qui commettent des délits prévus et punis par la loi pénale: j'ai le droit de ne pas m'offrir inerte à leurs coups, d'essayer de fuir, d'opposer une résistance modérée. Evidemment la jurisprudence a une tendance à se rattacher à la thèse de l'obéissance immédiate sauf réclamation ultérieure.

F I N

-:-:-:-:-



Cours terminé d'imprimer le 8 Mai 1937.