

professeur N. Piñero (de Buenos-Ayres), sur les *données de la statistique criminelle*; du colonel Howard Vincent, sur l'*organisation de la justice pénale en Angleterre*. Enfin notre très distingué collègue, M. le professeur van Hamel, dans une courte lettre à *la Cultura latina*, expose les fondements et l'objet de la criminologie positiviste.

Nous trouvons dans ces mêmes fascicules une étude critique du Code pénal norvégien, du projet de Code pénal suisse et quelques notes sommaires sur les projets de loi à l'étude en Italie et sur la législation pénale du Vénézuéla, ainsi qu'un compte rendu des derniers Congrès (Liège, Budapest, Hambourg).

Nous ne nous arrêterons pas à la revue de l'actualité et à la bibliographie très complète, mais nous signalerons tout spécialement l'*opinion d'un ex-forçat sur les peines de la récidive et l'improductivité des prisons britanniques*.

H. P.

Le Gérant : DE ST-JULIEN.

SÉANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 21 FÉVRIER 1906

Présidence de M. Albert GIGOT, président.

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance du 17 janvier, lu par M. TEUTSCH, Secrétaire, est adopté.

Excusés : MM. Bricout, Cruppi, Demogue, L. Devin, Grandjean, G. Grosjean, Groussau, Le Barazer, de Marcère, Morizot-Thibault, A. Nast, Georges Picot, Ribot, Louis Rivière, Strauss, Félix Voisin.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Messieurs, depuis notre dernière réunion, le Conseil de direction a admis comme membres de la Société :

MM. André Godart, vice-président du Tribunal civil de Lille;
Louis Corneille, auditeur de 1^{re} classe au Conseil d'État;
le D^r Vallon, médecin de l'asile Sainte-Anne.

M. G. LEREDU, trésorier, rapporteur de la Commission des Comptes.
— Messieurs, prenant pour la première fois la parole devant vous comme trésorier, je suis heureux de vous dire que notre situation financière est satisfaisante. Les résultats de l'exercice 1905 laissent entre les dépenses et les recettes, un excédent actif de 239 fr. 75 c. La somme vous paraîtra peut-être minime; mais nous sommes à une époque où il y a lieu d'admirer les budgets se clôturant de si heureuse façon, lorsque surtout nous avons pu satisfaire à nos dépenses habituelles, maintenir à notre *Revue pénitentiaire* toute son importance et, en outre, solder un excédent de dépenses restant dû de l'année 1904 à notre éditeur et se montant à la somme de 613 fr. 55 c. La prospérité de notre Société est affirmée par le nombre toujours

croissant des cotisations — pour l'année 1905, elles s'élèvent à la somme de 13.403 fr. 70 c. — il y a dix ans elles étaient de 11.064 francs. Ce résultat, nous le devons à l'éclat de nos séances mensuelles, au succès grandissant de notre *Revue pénitentiaire*, au développement ininterrompu de notre Société grâce à la merveilleuse activité de celui qui en a été l'âme pendant de longues années, j'ai nommé M. A. Rivière qui a su communiquer son feu sacré à ses dignes successeurs, MM. Prudhomme et Frèrejouan du Saint.

Notre bilan au 31 décembre 1905 est le suivant :

Reste en caisse au 31 décembre 1905, tant chez le trésorier qu'à la Société générale	Fr.	239 75
Rente de 450 francs 3 0/0 (cours du 31 décembre)	14.850 »	
TOTAL	Fr.	<u>15.089 75</u>

Je vais maintenant mettre sous vos yeux le projet de budget pour l'année 1906 qu'avec la Commission des comptes nous présentons à votre approbation.

PROJET DE BUDGET POUR 1906.

Recettes.

Rentes sur l'État	Fr.	450 »
Cotisations	13.300 »	
Contributions des diverses Sociétés pour le loyer	350 »	
Vente de collections ou de numéros de la <i>Revue pénitentiaire</i>	100 »	
Total des Recettes	Fr.	<u>14.200 »</u>

Dépenses.

Impression du Bulletin	Fr.	8.600 »
Loyer et impôts	1.830 »	
Frais de recouvrement chez l'éditeur	410 »	
Honoraires de l'éditeur	500 »	
Appointements { Gérant	200 »	
{ Sténographe	410 »	
Frais du Secrétariat : chauffage, éclairage, etc.	1.600 »	
Travaux d'entretien	100 »	
Frais divers payés par l'éditeur	300 »	
Imprévus	250 »	
Total des Dépenses	Fr.	<u>14.200 »</u>

Puisque j'ai encre la parole, laissez-moi, Messieurs, avant de terminer, remercier ici publiquement M. Brueyre qui, par ses bons conseils, m'a été d'un si précieux concours; il a été le trésorier modèle, aussi je reste tout confus de l'honneur que vous m'avez fait en me nommant pour le remplacer. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Vous venez d'entendre, Messieurs, le rapport que vient de présenter notre trésorier. Je prie ceux qui veulent l'approuver de lever la main.

Le compte de 1905 et le budget de 1906 sont adoptés à l'unanimité.

M. LE PRÉSIDENT. — L'ordre du jour appelle les observations de M. Paul Nourrisson sur les *Conséquences de la loi du 1^{er} août 1904, au point de vue du droit d'action des associations en matière pénale*. Je prie M. Nourrisson de prendre la parole.

M. Paul NOURRISSON, *avocat à la Cour d'appel*. — Messieurs,

Je me trouve dans cette situation bizarre d'avoir à soutenir devant vous une thèse que je voudrais voir combattue et même que je voudrais voir réfutée. En effet, dans le très remarquable discours qu'il a prononcé à la conférence du stage de la Cour de cassation (1), M. Cail émet cette idée, que la loi de 1904 aurait fait faire un progrès considérable aux réformes que beaucoup désirent, — et je suis de ceux-là — et permettrait aux associations d'exercer le droit de poursuite.

S'il en était ainsi, je serais le premier à m'en réjouir; mais j'avoue que les arguments donnés par M. Cail ne m'ont pas convaincu, et je ne crois pas que le progrès soit aussi grand qu'il a bien voulu le reconnaître.

Ce sont précisément ces raisons qui me font douter de la thèse qu'il a exposée, que je voudrais, à mon tour, vous exposer en quelques mots, heureux si je pouvais ainsi provoquer une discussion qui serait intéressante et contribuerait à jeter la lumière sur le sujet.

Le passage du discours de M. Cail, auquel je fais allusion est celui-ci.

« En droit pénal, l'Association est une force qui peut être utilisée comme auxiliaire du ministère public pour arriver à la répression des délits qui touchent à son objet.

» Les particuliers peuvent indirectement mettre en mouvement

(1) *Gazette des Tribunaux* du 26 novembre 1905.

l'action publique en intentant l'action civile devant les tribunaux de police correctionnelle ou de simple police; l'association doit avoir les mêmes droits en cas d'infraction pénale lésant les intérêts généraux.

» Ces intérêts étant devenus les siens propres, c'est elle-même qui se trouve atteinte dans sa propre personnalité. Dès lors, elle doit pouvoir, comme le ferait un particulier lésé, mettre en mouvement l'action publique de façon indirecte, en intentant l'action civile devant la juridiction de répression.

» Depuis bien longtemps, vous le savez, les criminalistes réclament pour certaines associations le droit de coopérer à la répression.

» Le ministère public, dit-on, ne peut tout faire. Il faut stimuler son zèle, suppléer à son inaction. Il faut aussi réagir contre cette tendance si funeste qui nous porte à nous en remettre à l'État du soin de tout prévoir et notamment de veiller seul au maintien de l'ordre public. Avec le système que nous avons soutenu, cette réforme est, dès maintenant, accomplie.

» Toutes ces associations, à but exclusivement moral : Société protectrice des animaux, Liges contre l'alcoolisme, Société centrale de protection contre la licence des rues, Ligue française de la moralité publique, peuvent, selon nous, provoquer la répression des faits de cruauté envers les animaux, de l'ivresse publique, des atteintes à la moralité. »

Je voudrais, comme je viens de le dire, que cette thèse fût vraie; je crains qu'elle ne soit pas exacte en droit et dans notre législation actuelle. En effet, je crois qu'elle repose sur une confusion. Quand on a commencé à s'occuper de ces projets de réformes, qui consistaient à permettre aux associations de poursuivre la répression des crimes et des délits, on s'est aperçu immédiatement que la question se subdivisait. On a dit tout de suite : Mais d'abord, pour que ces associations puissent agir, il faudra qu'elles aient la personnalité, car la première condition pour agir, c'est d'exister. Et, dans les premiers projets, lorsqu'on a discuté cette question ici, il y a déjà plus de dix ans, quand on l'a discutée au Comité de défense des enfants traduits en justice, on a dit : — c'était, par conséquent, avant la loi de 1901 — il faudra, comme première condition, que ces associations soient reconnues d'utilité publique, sans quoi elles n'ont pas de personnalité, elles ne peuvent agir. Nous étions, en effet, sous l'empire de l'art. 291 du Code pénal et sous l'empire de l'ancienne législation, dans cette situation que vous connaissez, dans laquelle il n'y avait pas de milieu pour une association entre la non-existence et la personnalité complète résultant de la déclaration d'utilité publique.

La loi de 1901 est intervenue, et, quand la question s'est posée devant la Société de Législation comparée, M. le professeur Le Poitevin (1) a fait observer que la loi de 1901 avait fait faire un pas à la question en ce sens que toute association pouvant avoir une personnalité, au moyen d'une simple déclaration qui peut être faite par tout le monde, il serait loisible aux associations qui se proposent de poursuivre les crimes et les délits, d'acquiescer ainsi, en bénéficiant de la loi de 1901, la personnalité, et qu'il ne serait pas nécessaire qu'elles fussent reconnues d'utilité publique.

Évidemment cette observation est très judicieuse, et, en ce sens, la loi de 1901 a fait faire un grand pas à la question, puisqu'elle permet aux associations d'acquiescer, par une simple déclaration, la personnalité juridique, et qu'elles n'ont plus besoin de recourir à la formalité, souvent difficile, de la reconnaissance d'utilité publique.

Jusqu'à-là, je suis absolument d'accord avec M. Cail. Mais il y a une deuxième partie de la question.

Pour arriver à ce que les associations pussent poursuivre la répression des crimes et des délits, il ne fallait pas seulement leur donner la personnalité, mais il fallait encore qu'elles eussent le droit d'agir par exception au principe de notre législation qui veut que l'action publique soit réservée au Ministère public, principe auquel il n'existe qu'une exception : c'est le droit d'agir donné, dans certaines conditions, à la partie lésée.

Eh bien, je ne vois pas du tout que la loi de 1901 ait fait faire un pas à la question à ce point de vue. Il faudra toujours, pour que l'Association puisse agir, qu'un texte législatif quelconque apporte une exception au principe que je viens de poser; il faudra toujours qu'une loi vienne dire qu'en dehors de la partie lésée, les associations pourront agir pour mettre en mouvement, indirectement ou directement, l'action publique, — les associations, bien entendu, qui auront pour objet la répression des faits délictueux. Mais, encore une fois, je ne vois pas que la loi de 1901 ait apporté à cet égard aucune modification à la législation antérieure.

Je sais bien que M. Cail, si j'ai bien compris son raisonnement, présente l'argumentation suivante : Les particuliers, dit-il, peuvent mettre en mouvement indirectement l'action publique, pourquoi les associations ne pourraient-elles pas le faire ?

Les particuliers?... Ce sont seulement les particuliers lésés. Mais, dit M. Cail, l'association se propose de défendre certains intérêts

(1) *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1903, p. 201.

généraux; si une atteinte est portée à ces intérêts généraux, l'Association ne sera-t-elle pas considérée comme lésée, ne pourra-t-elle pas agir?

Je serais désireux qu'il en fût ainsi, mais je ne crois pas que ce soit possible, étant donnés les termes de notre législation actuelle et de la jurisprudence. Si, en effet, nous prenons les textes du Code d'instruction criminelle, nous voyons que le droit de citation directe n'appartient qu'à la personne lésée et à la personne directement lésée. L'article 63 dit formellement :

« Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile... »

Et l'article 182 : « Le Tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile... » Il me paraît difficile de soutenir qu'une association pourra se dire directement lésée et pourra se dire la partie lésée. Cela est tellement vrai, Messieurs, que, — M. Passez pourrait vous le dire mieux que moi, — la Cour de cassation vient de faire une application de ce principe, dans l'arrêt du 25 novembre 1905, rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 20 décembre 1905.

Je ne veux pas insister sur ce point, puisque M. Passez en a parlé l'autre jour au Comité de défense; je signale seulement qu'il ne s'agissait même pas de mettre en mouvement l'action publique, il s'agissait d'un simple droit d'intervention réclamé par une Société, à laquelle, conformément à la loi de 1898, un mineur avait été confié. Cette société voulait intervenir dans une affaire où le mineur avait été victime d'un délit et le Tribunal, et la Cour de cassation après lui, ont décidé qu'il était absolument impossible d'admettre l'intervention de cette Société, parce qu'en droit le droit d'intervention n'appartenait qu'à la partie lésée et à la personne civilement responsable.

C'est donc un principe formellement consacré par la jurisprudence, et il me semble impossible de trouver dans la loi de 1901 quoi que ce soit qui puisse lui faire échec.

Je crois qu'au point de vue de l'intervention des associations dans l'exercice du droit de poursuite, il faut faire une grande distinction, que j'ai essayé de faire moi-même quand je me suis occupé de cette question.

Il y a d'abord les associations que j'appellerai les associations agissant dans un but intéressé. Ces associations poursuivent certaines

infractions à la loi qui ont pu porter atteinte directement ou indirectement à leurs membres, les membres de ces associations ayant été atteints, d'une façon personnelle, dans leurs intérêts professionnels ou matériels. Je suppose par exemple un syndicat de médecins — il est vrai que la loi de 1892 leur a reconnu ce droit — je suppose un syndicat de médecins qui poursuit un individu pour exercice illégal de la médecine. J'entends bien qu'en exerçant ces poursuites, ce syndicat va, d'une certaine manière, poursuivre un intérêt général, chercher à réprimer des actes qui portent atteinte à un intérêt général, mais, en même temps, les membres qui composent ce syndicat et qui, par son intermédiaire, exercent les poursuites, se proposent un but personnel, ils défendent un intérêt personnel, un intérêt personnel et direct, et, par conséquent, on comprend très bien que leur action soit admise par la loi et soit conforme aux principes généraux de notre législation.

Au contraire, si je prends les associations que j'appellerai désintéressées, il est évident que celles-là n'agissent pas dans l'intérêt de leurs membres. Lorsque nous avons une association contre la pornographie, une association comme la Ligue contre la licence des rues, il est certain qu'une telle association n'agit pas dans l'intérêt de ses membres, que c'est au suprême degré un but désintéressé qu'elle poursuit. Elle n'a pas, ses membres n'ont pas davantage un intérêt direct et personnel engagé, et, dans ces conditions, il est impossible qu'elle puisse se prévaloir des articles 63 ou 182 du Code d'instruction criminelle.

Et c'est tellement vrai que quand la Ligue contre la licence des rues a voulu exercer certaines poursuites, elle a été obligée, et non sans peine, de mettre en avant des personnes directement et personnellement lésées. Elle a été obligée, par exemple, de retrouver des pères de famille aux enfants desquels ou auxquels on avait offert des prospectus obscènes, de leur demander leurs noms et de les faire agir. Evidemment c'était la Ligue qui agissait, qui garantissait, qui couvrait les frais du procès, qui en prenait la responsabilité, mais, en droit, elle était obligée de recourir à des personnes lésées personnellement et directement par le délit pour pouvoir agir : c'est une fiction qu'elle était obligée d'employer.

Il me paraît donc impossible de soutenir que le fait, pour une association, d'être déclarée conformément à la loi de 1901, lui donne aucune espèce de droit d'exercer des poursuites.

Je ne dis pas, cependant, que la loi de 1901 ne puisse pas être utilisée au deuxième point de vue que j'indiquais tout à l'heure. Elle donne à l'association la facilité d'acquiescer la personnalité. Peut-être,

dans certains cas, pourrait-elle faciliter les poursuites, et voici comment : c'est si chacun des membres de l'Association constituée pouvait arriver à se dire personnellement intéressé à la réparation de l'acte délictueux.

Je suppose,—c'est une hypothèse qui n'a rien d'inadmissible,— que les pères de famille ayant tous des enfants dans tel lycée se constituent en association, qu'ils déclarent leur association, et que cette association a pour but de réprimer les actes contraires aux bonnes mœurs pouvant atteindre leurs enfants. Si, à un moment donné, ces pères de famille veulent exercer une action, par exemple contre des distributeurs de prospectus obscènes ou des vendeurs de journaux pornographiques, qui, en fait, seront prouvés en avoir offert ou vendu à leurs enfants à côté de l'établissement, il y aura cet avantage qu'ils ne seront pas obligés d'agir tous en nom, l'Association pourra agir en leur nom. Mais ce sera précisément parce que toutes les personnes composant l'Association seront ou pourront être directement intéressées à la réparation du délit. Voilà l'avantage que je verrais.

Quant à la question principale, je ne crois pas qu'on puisse la résoudre autrement que par une réforme législative, que souhaitent beaucoup d'entre nous, que M. Bérenger a déjà demandée et qu'il avait une première fois à moitié obtenue devant le Sénat. Pour ma part, j'ai toujours soutenu cette thèse, et notamment au mois de mars dernier, au Congrès de Bordeaux contre la pornographie : Il faudrait pouvoir faire ouvertement, dans l'intérêt général, ce qu'on ne peut faire que par voie détournée et par une série de fictions.

Quand la Société contre la licence des rues assigne en police correctionnelle un vendeur ou un distributeur de prospectus obscènes, que fait-elle? Elle est obligée de recourir à une double fiction. Elle fait agir un individu, un père de famille quelconque, alors qu'en réalité c'est elle qui poursuit.

En outre, elle est obligée de recourir à une deuxième fiction, de faire réclamer par cette personne des dommages-intérêts, sans quoi elle ne pourrait pas se porter partie civile, — dommages-intérêts qui sont peut-être très minimes, — alors qu'on sait parfaitement que le but que l'on poursuit n'est pas d'obtenir ces dommages-intérêts, mais de faire condamner l'individu à une peine, et à une peine aussi sévère que possible.

Il y a là une double fiction, je n'ose pas dire une double comédie. Ce que je demande, c'est qu'on puisse faire franchement ce que l'on fait par un double détour, que la Société puisse agir quand c'est en réalité elle qui agit, qu'elle puisse réclamer une peine quand en réalité

c'est une peine qu'elle réclame, et qu'elle ne soit pas obligée de recourir à un double subterfuge. C'est ainsi, je crois, qu'on peut arriver à la solution de la question, et c'est dire que je crois, malheureusement — je dis malheureusement, car cela demandera du temps — qu'on ne peut résoudre cette question du droit de poursuite par une association qu'au moyen d'une réforme législative franche et ferme.

Bien entendu, ceci ne veut pas dire du tout que je regrette le discours si remarquable de M. Cail, qui sert de base à ces observations, car s'il y a une chose essentielle pour obtenir le résultat que je désire atteindre, c'est que précisément ces idées soient connues, qu'elles soient étudiées, qu'elles soient discutées, qu'elles soient remuées. Certes un travail aussi remarquable que celui-là est bien fait pour fournir une base de discussion et permettre précisément des échanges d'observations qui peuvent porter la lumière sur le sujet, et qui sont indispensables pour éclairer et faire progresser la question comme elle a progressé depuis 1896, époque où, pour la première fois, nous nous en sommes occupés ici (1). Depuis, elle a donné lieu à beaucoup de controverses, elle a été agitée dans beaucoup de sociétés, je crois que c'est le meilleur moyen d'aboutir à un résultat que je suis le premier à souhaiter, mais que je crois avoir le regret de ne pas pouvoir encore constater à l'heure actuelle. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous avons le plaisir d'avoir M. Cail, j'espère qu'il voudra bien présenter quelques observations.

M. LOUIS CAIL, *avocat à la Cour d'appel.* — Vous n'attendez pas de moi, Messieurs, que, d'un mot je fasse la lumière sur cette difficile question et que je dissipe tous les doutes de M. le rapporteur.

Je reconnais avec lui qu'aucun texte positif ne tranche expressément la question dans le sens que nous semblons tous désirer, même pas l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1904 qui confère aux associations régulièrement déclarées la faculté d'ester en justice sans autorisation spéciale.

Mais j'ajoute qu'il ne faut peut-être pas désespérer de voir un jour reconnaître ce droit de poursuite comme n'étant que la conséquence des principes qui doivent régir le contrat d'association.

Pourquoi refuse-t-on à nos associations, à but purement moral, l'action directe devant le tribunal correctionnel ou de simple police pour la répression des délits qui les intéressent?

(1) V. *Revue*, 1896, p. 510 et suiv., 646 et suiv., le rapport de M. Nourrisson et la discussion qui l'a suivi. (*N. de la R.*)

Parce que, dit-on, ces délits ne leur font éprouver aucune lésion personnelle et directe.

Dans notre législation, en effet, les simples particuliers ne peuvent mettre l'action publique en mouvement que s'ils sont personnellement lésés par l'infraction dont s'agit et peuvent réclamer des dommages-intérêts. L'action directe n'est pour eux qu'un moyen d'obtenir une réparation civile et suppose une lésion, une atteinte à des intérêts personnels, de quelque ordre qu'ils soient d'ailleurs d'ordre matériel ou moral.

Or, dit-on, les associations, personnes morales, ne peuvent être mieux traitées que les simples particuliers, personnes physiques. Les associations ne peuvent user du droit de citation directe que pour les délits qui les atteignent personnellement, dans leurs intérêts particuliers de personnes morales, par exemple quand un vol aura été commis au préjudice de leur caisse. Mais elles ne peuvent user du même droit de citation directe pour des délits qui n'atteignent que tel ou tel de leurs membres, ou *à fortiori*, un tiers qui leur est étranger. En pareil cas, seule la victime du délit peut agir, parce que seule elle est directement et personnellement lésée et peut conclure à des dommages-intérêts. Telle est l'objection à laquelle se heurtent les partisans du droit de poursuite.

Pour l'écartier, il faudrait pouvoir établir que nos associations à but purement moral, éprouvent du fait des délits dont la répression les intéresse, une lésion directe et personnelle.

On peut essayer de le faire selon moi, non pas pour les délits qui atteignent un tiers étranger à l'association, mais pour les délits qui atteignent un des associés.

Dans cette hypothèse en effet n'est-ce pas, au moins fictivement, ce qui se passe quand l'un des membres de l'association est atteint?

On peut le soutenir en faisant appel aux principes qui doivent régir le contrat d'association.

Dans le discours de rentrée que M. le rapporteur voulait bien citer tout à l'heure, j'ai essayé précisément de faire la théorie, l'analyse juridique de ce contrat encore si peu connu; j'ai cherché à établir qu'il emportait, de la part de chacun des associés, un véritable abandon de ses droits, de ses intérêts, de ses actions, au profit de la nouvelle personne morale créée. Par suite d'une fiction, qui est précisément le propre du contrat d'association, les intérêts personnels des associés et, par conséquent, les actions qui leur appartenaient pour la défense de ces intérêts, s'éteignent en leur personne, pour revivre en la personne du groupe à son profit exclusif. En entrant dans l'asso-

ciation, les associés, pour tout ce qui concerne le but poursuivi, ont perdu leur individualité, leur droit d'agir, pour en investir le groupe lui-même.

Faisant application de ces principes à nos associations à but purement moral, nous dirons donc que lorsqu'un membre de l'association est atteint par un de ces délits, dont la répression constitue le but même du groupe dont il fait partie, par l'effet de cette fiction qui, selon moi, caractérise le contrat d'association, ce n'est pas l'associé qui se trouve lésé et qui a le droit d'agir, c'est l'association elle-même. Il s'est fait à son profit une sorte de délégation; c'est elle qui est censée éprouver le préjudice, c'est elle qui peut réclamer des dommages-intérêts non pas au nom et pour celui de ses membres qui se trouve réellement atteint, mais en son propre nom et pour elle-même; c'est elle seule, par conséquent, qui peut user du droit de citation directe.

Tel est, Messieurs, le seul moyen par lequel on pourrait arriver, sans changement de législation radical, et par le seul jeu des principes, à la reconnaissance du droit de poursuite des associations. Mais, bien entendu, tout cela suppose des vues sur le contrat d'association, qui sont loin de s'imposer à vous, bien qu'elles soient peut-être préjugées par certaines décisions de jurisprudence (1); j'ajoute que ce système ne peut permettre à l'association d'agir quand la victime du délit est un tiers qui lui est étranger.

En terminant, je me permettrai de faire encore une observation: à supposer même qu'en droit, les associations se voient refuser en toute hypothèse le droit de poursuite, pourquoi ne persisteraient-elles pas quand même à l'exercer et à saisir la juridiction de répression?

Actuellement, elles se contentent de déposer des plaintes; et comme tout se passe à huis clos, il n'y a pas de remède au mauvais vouloir du ministère public. En citant directement le prévenu devant le tribunal correctionnel ou de simple police, elles forceraient ainsi le ministère public à conclure, ne fût-ce que sur la question de recevabilité; elles obligerait le tribunal à prendre connaissance des charges contenues dans l'assignation; à raison de la publicité de l'audience, elles arriveraient peut-être à intéresser à leur cause l'opinion publique et la presse; et, alors même que le tribunal déclarerait leur action non recevable sans examiner le fond, le ministère public serait moralement obligé de reprendre la poursuite en son

(1) Jugement du tribunal civil de la Seine, 18 avril 1905, *le Droit* du 25 juillet 1905; Aix 23 novembre 1904, *Gaz. des Trib.* du 7 décembre 1904.

nom pour éviter un scandale. En forçant ainsi la main au ministère public, elles auraient donc atteint leur but, bien que d'une façon indirecte. (*Applaudissements.*)

M. BÉRENGER, *de l'Institut, sénateur.* — J'ai écouté avec beaucoup d'attention les observations de M. Cail. Certes je voudrais bien que la Ligue contre la licence des rues possédât le droit de poursuite; je ne manquerais pas d'agir. Mais, dans l'état actuel de notre droit, je vous avoue que j'ai la timidité que paraît nous reprocher M. Cail. En essayant de profiter du droit qu'il croit avoir trouvé dans la loi de 1901, je ne craindrais pas de m'exposer à une poursuite en dommages-intérêts. Elle serait cependant possible, mais j'imagine que si une condamnation était prononcée contre nous, l'opinion publique nous vengerait. Mais ce que je craindrais plutôt c'est que notre action étant repoussée par des considérations de droit, il en résultât pour la Société un échec considérable qui affaiblirait son autorité et rendrait inutiles peut-être les actions qu'elle peut exercer d'une autre façon.

M. LARNAUDE, *professeur à la Faculté de droit.* — Je voudrais bien pouvoir être de l'avis de M. Cail, car j'ai reconnu dans sa doctrine le reflet d'idées qui me sont chères sur la nature juridique des associations. Oui, il serait à souhaiter qu'on acceptât de plus en plus la théorie qui voit dans les associations, particulièrement dans celles qui poursuivent un but idéal, de véritables êtres, des êtres réels, ayant des intérêts propres, et susceptibles, par conséquent, étant atteints dans ces intérêts, d'en poursuivre la défense. Non pas que je croie, comme M. Cail, que les individus qui les forment leur cèdent, leur communiquent une partie de leur personnalité et des droits qui en sont la conséquence. La vérité me paraît être ailleurs pour les associations à but idéal. C'est de leur but que dérive leur personnalité, c'est l'idée qu'elles incarnent qui explique la réalité de leur existence et légitime les droits que le législateur peut être appelé à leur reconnaître.

Mais il faut que le législateur intervienne. Car comme je le disais dans la première discussion que ce sujet a suscitée dans notre Société, en 1896, « ce n'est pas une extension du droit de l'individu à l'association qu'on va réaliser; c'est un démembrement ou plutôt un partage du droit de l'État dont on va faire profiter l'association ».

L'individu n'est pas dans notre droit le représentant des intérêts généraux, sauf dans certains cas tout à fait exceptionnels, comme en cas d'inscription ou de radiation sur la liste électorale que le pre-

mier citoyen venu peut attaquer, sauf aussi peut-être dans le recours pour excès de pouvoir où la notion d'intérêt tend à s'élargir.

Mais en dehors de ces cas tout à fait exceptionnels, le principe de notre droit, opposé en ceci à celui du droit anglais, c'est que les intérêts généraux ont des représentants qui sont pour les matières administratives l'administration, pour les questions d'ordre public, le ministère public, si fortement constitué dans notre pays.

L'individu n'a donc rien pu communiquer de son droit à l'association qu'il a fondée, puisqu'il n'a pas de droit, puisque le droit, en ces matières, est tout entier à l'État. Il faut donc que l'État consente à abandonner ce droit à l'association ou plutôt à le partager avec elle. Et pour cela une loi est nécessaire.

Comme je le disais encore en 1896, « je ne crois pas qu'on puisse par voie jurisprudentielle, étendant, élargissant la notion d'intérêt, concéder ce droit de poursuite à des associations qui seraient considérées, à raison de leur but, comme représentant un intérêt général relatif à tel ou tel objet. Je ne crois pas non plus qu'on puisse faire concéder cette faculté aux associations préalablement reconnues d'utilité publique, associations auxquelles le gouvernement conférerait cette prérogative en approuvant leurs statuts. La règle de notre droit, qu'il s'agit de modifier, appartient incontestablement à l'ordre législatif, et c'est, par conséquent, au législateur seul qu'il appartient d'intervenir. »

La loi du 1^{er} juillet 1901 n'a rien changé à ces principes. Elle s'est bornée à délivrer l'association des entraves qui contrariaient sa formation et à rendre aussi plus facile la création de sa personnalité juridique, mais sans lui accorder d'autres droits que ceux qui peuvent résulter pour elle des principes généraux de la législation.

Nous pouvons regretter qu'elle ne soit pas allée plus loin; nous pouvons déplorer que les associations qui poursuivent un but aussi élevé que telle d'entre elles que nous connaissons bien soient ainsi dans l'impossibilité de rendre tous les services qu'on pourrait attendre d'elles. Il ne nous appartient pas, Messieurs, de remplacer le législateur. (*Applaudissements.*)

M. Paul VIOLLET, *de l'Institut.* — Messieurs, je serais heureux d'avoir votre avis sur un point spécial.

Il y a certaines associations qui, me semble-t-il, n'auraient pas à redouter le genre de péril dont parlait M. Bérenger. Ainsi un comité de protection ou de défense des indigènes, qui exercerait, même abusivement, une action à propos de crimes coloniaux pourrait peut-être

atteindre ce résultat pratique, tout en échouant, bien entendu. Je me demande, et je serais heureux d'avoir votre opinion, si certaines associations ne pourraient pas employer le moyen qu'on indiquait tout à l'heure sans courir le danger qui était signalé par notre confrère.

Je ne vois pas trop le péril qu'il y aurait à poursuivre certains crimes coloniaux épouvantables, comme il s'en est passé en 1898 et 1899 au sujet du portage, qui se sont continués depuis; on échouerait dans l'action, mais on aurait peut-être réussi un peu mieux à émouvoir l'opinion.

M. LÉLOIR, *substitut du procureur général*. — Dans les hypothèses dont parle notre honorable collègue il s'agit de crimes, et il ne serait pas possible à une association d'employer la citation directe.

M. ÉMILE GARÇON. — En outre on se trouverait en face de questions de compétences très délicates.

M. PAUL VIOLLET. — On prévoyait tout à l'heure une poursuite sans aucun succès, c'est pourquoi j'ai cru pouvoir poser la question.

M. ERNEST PASSEZ, *avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation*. — Je demanderai à ajouter quelques mots au sujet de l'arrêt de la Cour de cassation cité par M. Nourrisson, et rendu dans une affaire où j'ai soutenu le pourvoi de la Société de patronage de l'enfance et de l'adolescence, de notre collègue M. Rollet. Il s'agissait d'un enfant victime de mauvais traitements de la part de ses patrons et aussi de sa belle-mère. Le juge d'instruction avait poursuivi les patrons, et, au cours des poursuites, il avait confié la garde de l'enfant au patronage de M. Rollet. La belle-mère avait été l'objet d'un non-lieu, mais les patrons étaient renvoyés devant le tribunal correctionnel et la Société de patronage a demandé que la garde provisoire de l'enfant fût transformée en garde définitive : c'est alors que s'est posée la question de savoir si l'intervention du patronage était recevable.

La Société de M. Rollet est déclarée conformément à la loi de 1904, elle jouit par conséquent de la personnalité juridique en vertu de l'article 6 de ladite loi.

Le tribunal correctionnel a déclaré que l'intervention de la Société de M. Rollet n'était pas recevable, attendu qu'elle ne justifiait pas d'un intérêt direct dans la cause, que la partie lésée ou la partie civilement responsable pouvaient seules intervenir en justice, qu'aucun texte n'étendait le droit d'intervention à d'autres qu'à ces deux personnes, et que la Société n'ayant pas éprouvé un préjudice n'avait pas le droit d'intervenir.

La Cour de Paris a confirmé ce jugement et M. Rollet a formé un pourvoi devant la Cour de cassation.

La situation était particulièrement favorable : nous soutenions qu'en vertu du droit de garde confié à la Société de M. Rollet par le juge d'instruction, conformément à l'art. 4 de la loi de 1898, la Société avait sur cet enfant un droit de protection, qu'elle avait mission de veiller sur ses intérêts moraux, et nous demandions qu'à raison de ce droit elle pût intervenir et réclamer que la garde définitive lui fût confiée dans l'intérêt de l'enfant.

La Cour de cassation, Messieurs, n'a pas admis ce système, malgré la situation favorable du Patronage de M. Rollet.

L'intérêt de l'enfant n'a pas été contesté, mais la Cour de cassation a déclaré que la Société ne pouvait pas intervenir, — remarquez qu'il ne s'agissait que d'une simple intervention, — en l'absence d'une disposition légale qui reconnût, en pareil cas, le droit d'intervention devant le tribunal correctionnel.

A plus forte raison, s'il s'était agi d'une action directe, la Cour suprême aurait déclaré, conformément à sa jurisprudence antérieure, qu'elle n'était pas recevable à défaut d'un intérêt personnel et direct qui pût être invoqué par la Société de patronage.

Si une personne était lésée et que l'association voulût intervenir en faveur de cette personne, on répondrait à l'association que le dommage ne lui a pas été causé à elle-même et qu'en conséquence elle n'est pas recevable, faute d'intérêt, à intervenir en justice pour représenter la partie lésée. Il faudrait un texte formel comme il en existe pour la partie lésée, pour la personne civilement responsable, afin que l'action ou l'intervention pût être admise devant les juges répressifs.

Devant un tribunal civil, la question serait peut-être douteuse, mais en ce moment nous sommes sur le terrain pénal, et la jurisprudence de la Cour de cassation est très ferme. L'arrêt qu'elle a rendu sur la question soulevée par le pourvoi de M. Rollet a statué sur une question nouvelle. J'avais cherché à m'appuyer sur les articles 4 et 5 de la loi de 1898 et en invoquant le droit de garde provisoire confié à la Société de patronage par le juge d'instruction. Mais la Cour de cassation a répondu que cette garde ne conférait pas à la Société de patronage le droit de représenter l'enfant devant le tribunal correctionnel et à défaut d'un texte formel que c'était au père de l'enfant à qui il appartenait de défendre ses intérêts en justice, malgré la garde provisoire confiée à une autre personne. (*Applaudissements.*)

M. H. BERTHÉLEMY, *professeur à la Faculté de droit*. — J'aurais quelques mots à dire, Messieurs, non pas sur le fond de la question, où je suis tout à fait d'accord avec le rapporteur, mais sur l'espèce à laquelle a fait allusion M. Passez. La Société a soutenu qu'elle était intéressée, en vertu du droit de garde qui lui avait été confié, à agir au nom de l'enfant; juridiquement, cette prétention ne pouvait pas être admise, car personne ne peut prendre la défense d'un enfant sans avoir sur lui la puissance paternelle. Confier à quelqu'un la garde d'un enfant, ce n'est pas lui donner la puissance paternelle, ni par conséquent le droit de se présenter en justice pour l'enfant. C'était le cas de la Société qui était en cause. Si elle avait été investie de la puissance paternelle, l'arrêt aurait été différent sans que cela fût une application de la doctrine de M. Cail. C'est une simple observation que je désirais faire. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Personne ne demande plus la parole?

Je crois que tout le monde est d'accord, comme le disait tout à l'heure M. le Rapporteur, sur l'intérêt qu'il y aurait à donner ce droit d'action pénale aux associations dont il vient d'être question.

Je crois aussi que l'opinion qui a été le plus généralement exprimée est que, malgré le désir qu'on peut avoir de trouver dans la législation existante une solution favorable, il est difficile de partager à cet égard la confiance qu'exprimait M. Cail, et nous ne pouvons que faire des vœux pour qu'à défaut d'une solution favorable, puisée dans les textes actuels, le législateur mette cette solution hors de toute discussion.

L'ordre du jour appelle le rapport de M. Lacoïn sur la *Procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et fonctionnaires à raison de leurs fautes personnelles.*

M. Félix LACOÏN, *avocat à la Cour d'appel*. — Messieurs,

La question qui est soumise à votre étude est une question très importante partout, c'est une question qui a pour objet de concilier, autant que possible, les droits de l'État et ceux des citoyens.

Elle est très simple dans certains pays, qui admettent le droit commun; elle est très complexe chez nous. En France, les distinctions abondent: quels sont les fonctionnaires, quels sont les actes, quelles sont les fautes qu'il convient de soustraire à la juridiction de droit commun?

S'il m'est permis de faire un peu l'historique de la question, je remonterai aux Capitulaires.

Capitulaires de l'an 819: « Les comtes et les *missi dominici* seront jugés par le Tribunal du Roi pour les exactions commises dans leur charge, soit contre les libertés, soit contre les propriétés ».

En fait, malgré le texte des Capitulaires, la responsabilité était illusoire, et c'était l'objet des doléances des États généraux chaque fois qu'on les réunissait.

Le Code Michaud, en 1629, reconnaît à toute personne le droit de poursuivre les gouverneurs devant les tribunaux ordinaires pour dommage causé dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors, et il punissait les juges de privation de leur charge s'ils ne donnaient pas suite aux plaintes.

C'était un texte très libéral. Les Parlements en profitèrent et l'étendirent aux intendants du roi dans les provinces; bien plus, dépassant le but, ils faisaient des injonctions et annulaient les actes.

Le pouvoir central se défendit, et, pour se défendre, il se servit des « évocations de propre mouvement ». Par une exagération en sens contraire, quoique analogue à celle des Parlements, on arriva peu à peu à considérer comme étant en dehors de la compétence des tribunaux judiciaires toute affaire où un agent du roi était défendeur. C'est là, Messieurs, la première origine de la garantie administrative.

En 1789, — vous le voyez j'arrive vite aux temps actuels — presque tous les cahiers contenaient des doléances à raison de l'irresponsabilité des fonctionnaires, et la Déclaration des Droits de l'homme du 3-14 septembre 1791 porte: « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Celle du 29 mai-8 juin 1793 ajoute: « La garantie sociale ne peut exister si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée ».

A côté de ces principes, et en contradiction déjà avec eux, pour garantir l'indépendance du pouvoir, le décret du 16-24 août 1790 édictait que les juges ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction.

Enfin, le décret du 7-14 octobre 1790 décide qu'aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure conformément aux lois.

Ainsi, à côté du principe de la séparation des pouvoirs, se manifeste la règle de l'autorisation préalable.

Ces déclarations, Messieurs, comme toujours en France, hélas, sauf quelques instants de réaction, arrivèrent à ce résultat: c'est qu'après les plus belles déclarations de principe, la législation spéciale

sacrifiait à l'omnipotence de l'État le droit vainement proclamé au profit du citoyen.

C'est la Constitution du 22 frimaire an VIII qui a donné la formule en vertu de laquelle sous le nom de garantie administrative les Gouvernements successifs ont arbitrairement protégé les fonctionnaires pendant plus de 70 ans. Cette formule a été remplacée par l'état de choses actuel, lequel n'est guère meilleur.

« ART. 75. — Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne pourront être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

En apparence, c'était une transaction entre le droit de l'État et celui du citoyen, on laissait au citoyen toutes les garanties de la juridiction ordinaire, si, — il y avait un si — si l'État le voulait bien.

L'Empire, qui l'eût établie au besoin, se garda bien de toucher à cette précieuse prérogative. La Restauration pas plus, ni la Royauté de Juillet.

La République de 1848 se devait bien de réagir et de faire quelque chose. Elle annonçait dans sa Constitution, article 68, une loi complète sur la responsabilité des agents dépositaires de l'autorité publique. Les citoyens n'eurent encore, cette fois, qu'une promesse de plus.

La Constitution de 1852 ne se donna même pas la peine d'une déclaration de principe; il valait mieux ne pas parler d'une institution qui pouvait permettre les plus scandaleux abus. Lorsqu'il y avait le moindre inconvénient administratif, l'autorisation était refusée. Le Conseil d'État motivait à peine ses décisions; on le vit refuser l'autorisation parce que les faits ne paraissaient pas assez graves. Ainsi, non seulement il dessaisissait les juges de droit commun, mais il allait jusqu'à juger à leur place.

La garantie administrative était le déni de justice administrativement organisé; elle était unanimement condamnée par l'opinion.

Aussi, en 1870, le décret du Gouvernement de la Défense nationale du 19 septembre porte-t-il :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé.

» Sont également abrogées toutes les autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre.

» ART. 2. — Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les par-

ticuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires. »

C'était magnifique, de toute beauté même! Nul pays n'avait plus rien à nous envier, c'était le droit commun. Le fonctionnaire était responsable comme tout autre citoyen, les procès téméraires seraient punis de peines civiles.

Ce ne fut qu'une belle phrase de plus; on trouva des textes, on trouva des juges surtout pour retirer aux citoyens ce qu'on leur avait pompeusement accordé!

Le principe de la séparation des pouvoirs et la pratique du déclinaoire de compétence, l'arrêté de conflit, la jurisprudence du Tribunal des conflits et même celle de la Cour de cassation ont éteint rapidement le feu d'artifice tiré en 1870.

Mais le principe de la séparation des pouvoirs, de la distinction de justice administrative et de la justice tout court, ne suffisait pas comme obstacle au droit à réparation du citoyen lésé par un fonctionnaire, il y a encore au Code d'instruction criminelle des articles dont le texte restrictif et l'interprétation, plus restrictive encore, ont singulièrement réduit le droit de se porter partie civile, et ont permis au Procureur général d'opposer, par son veto, par son silence seul, une barrière infranchissable à l'action en dommages-intérêts à raison de la faute d'un fonctionnaire. C'était une barrière de plus, et certains arrêts se sont cru autorisés à en exagérer la hauteur.

Quel est l'état actuel? Passons, si vous le voulez bien, la revue des fonctionnaires, en commençant par les plus élevés en dignité, à l'inverse de ce qui a lieu généralement.

Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par le Sénat : loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, article 14.

Les membres de la Chambre des députés ou du Sénat ne peuvent être poursuivis qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont ils font partie, sauf le cas de flagrant délit. Ils sont jugés par leur Chambre.

Les ministres ne peuvent être mis en accusation que par la Chambre des députés pour crimes commis dans leurs fonctions, et sont jugés par le Sénat.

Ceci est pour le criminel.

Au point de vue civil, ils sont, en droit, responsables du préjudice par eux causé, et ce dans les termes du droit commun. En fait, ils sont bien près d'être irresponsables, il sera toujours téméraire de demander justice contre un ministre en exercice pour réparation du préjudice qu'il a causé par une faute personnelle qui soit grave et



puisse être détachée de sa fonction. Pour peu que la faute soit rattachable à la fonction, nul n'osera l'en détacher, et alors !

En fait, tous ces gros fonctionnaires sont irresponsables.

Preuons les autres fonctionnaires. Voyons si, où la mouche a passé, le moucheron demeure. Non : c'est le Tribunal des conflits, s'appuyant sur le principe de la séparation des pouvoirs, qui, après et malgré le décret du 19 septembre 1870, a soustrait les fonctionnaires à la justice de droit commun.

Il faut que je vous lise le considérant capital de l'arrêt du Tribunal des conflits du 26 juillet 1873, vous allez voir qu'on est arrivé directement à la jurisprudence administrative :

« Le décret a supprimé la fin de non-recevoir résultant du défaut d'autorisation, il a rendu aux tribunaux judiciaires toute leur liberté d'action dans les limites de leur compétence, mais il n'a pas étendu les limites de leur juridiction ni supprimé la prohibition de connaître des actes administratifs. Une telle interprétation serait inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 qui, en instituant le Tribunal des conflits, consacre à nouveau le principe de la séparation des pouvoirs. »

Et, depuis cet arrêt-type, jurisprudence administrative, jurisprudence civile ou criminelle, auteurs de droit administratif et de droit pénal ont travaillé sur cette donnée.

A quoi est-on arrivé ? A des distinctions bien subtiles.

On a essayé des critères peu rassurants. On constate cependant, sauf des dissidences de détail, une doctrine et une jurisprudence à peu près fixées.

Le fonctionnaire — première difficulté — quel est le fonctionnaire ainsi protégé ? Est-ce tout fonctionnaire, ou seulement le dépositaire d'une partie de la puissance publique, et non l'agent faisant acte de gestion ? Distinction déjà souvent difficile et un peu arbitraire. Mais passons...

Le fonctionnaire n'est responsable devant la juridiction de droit commun ni d'un fait administratif, ni d'un fait professionnel, ni de son fait personnel, ni de sa faute professionnelle. Il ne sera responsable, devant les tribunaux judiciaires, que de sa faute personnelle, et encore seulement quand cette faute personnelle sera facilement détachable de l'acte administratif.

J'ai là, Messieurs, et les arrêts, et Dalloz.

Cette distinction savante, et un peu arbitraire peut-être, est maintenue au prix de subtilités byzantines et ne va pas sans de nombreuses contradictions.

Je pourrais vous en citer de tout à fait surprenantes, si l'on pou-

vait être surpris qu'à force de distinguer et de sous-distinguer on amène ceux qui ne sont pas des techniciens à ne plus rien voir de clair, alors que les spécialistes distinguent encore et se disputent sur leurs distinctions.

Je vous cite seulement le dernier état de la jurisprudence, résumé par un brillant professeur qui écrit au Dalloz.

Il s'agit d'un acte administratif illégal annulé. Le professeur résume ainsi la jurisprudence, et peut-être aussi la doctrine :

« L'illégalité et l'annulation de l'acte du fonctionnaire ont-elles, au moins, pour conséquence de rendre les tribunaux judiciaires seuls compétents pour décider si la responsabilité du fonctionnaire est ou non engagée ? La jurisprudence tranche cette question par la négative. L'acte annulé ne perd pas son caractère administratif. L'annulation détruit l'acte, mais laisse subsister un *agissement*. La question de savoir si cet *agissement* contient ou non une faute personnelle doit être, en cas de contestation sur la compétence, résolue par le Tribunal des conflits. Si cette juridiction estime que l'*agissement* ne renferme pas de fait personnel, il subsiste un *agissement* purement administratif qui ne peut être apprécié par les tribunaux judiciaires. »

Ainsi, Messieurs, voilà où nous en sommes dans la formule dernière et parfaite, j'aime à le croire, de notre doctrine et de notre jurisprudence.

Voilà des distinctions qui ne sont vraiment pas rassurantes au point de vue de la compétence réservée aux tribunaux civils.

Le contrôle absolu qu'exerçait le Gouvernement avant l'abolition de la garantie administrative lui est revenu ; au lieu de l'exercer avant le procès, il l'exerce pendant, par l'arrêt de conflit et la décision du Tribunal des conflits. L'Administration y est prépondérante dans la personne du Président, et aussi par le choix des assesseurs. La récusation n'y est même pas admise par une raison d'une rare hypocrisie. C'est le jugement par commissaire.

Mais disons-le tout de suite, la Cour de cassation elle-même paraît s'incliner devant l'interprétation la plus exagérée de la séparation des pouvoirs, et on l'a vu se déclarer incompétente dans des espèces où le Tribunal des conflits l'aurait très vraisemblablement reconnue compétente.

C'est ainsi que l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII n'a été qu'un *leurre* ; l'expression n'est pas de moi mais d'un professeur de droit administratif. Un autre professeur use d'une autre métaphore qui rend à peu près la même pensée, et nous dit que ce qui existe aujourd'hui est un *monument d'iniquité*.

La justice de droit commun pouvait être sûre de juger, quand le Conseil d'État avait autorisé la poursuite; aujourd'hui on n'est jamais assuré que le conflit ne sera pas élevé et que le Tribunal des conflits ne reconnaîtra pas ce qu'il faut bien appeler par son nom : un privilège de juridiction.

Quand la compétence et le dernier mot d'un litige dépendent de distinctions aussi subtiles, il est trop facile d'en abuser et l'on peut craindre que le pouvoir en abuse dès qu'il y aura intérêt.

La vérité, c'est que l'Administration, dans les procès faits aux fonctionnaires, s'est réservée d'être juge et partie.

Le conflit est le premier et formidable obstacle opposé à l'action de la partie lésée contre le fonctionnaire qui lui a causé un préjudice; ce n'est pas le seul.

Il y a, au Code d'instruction criminelle, un article 479 qui refuse à la partie lésée le droit de poursuivre la réparation des délits de certains fonctionnaires, c'est-à-dire des magistrats et des fonctionnaires qui leur sont assimilés. Cette disposition constitue un véritable droit de veto, et, à côté du privilège de juridiction résultant de la séparation des pouvoirs, elle organise le déni de justice mis à la disposition du Parquet. On en a vu de regrettables abus.

L'opinion publique, et, parmi les jurisconsultes, les professeurs et les magistrats, beaucoup d'esprits indépendants, se préoccupent de ces entraves apportées à la stricte et égale justice pour tous.

Plusieurs projets de loi ont été proposés pour remédier à ces abus. Je ne vous parlerai, en quelques mots, que de ceux qui sont actuellement devant les Chambres.

Un premier projet, dû à l'initiative de M. Clémenceau, porte sur les garanties de la liberté individuelle (*Revue*, 1905, p. 356). Ce projet a été pris en considération, sur un rapport de M. Rivet.

Dans ce remarquable travail, M. Clémenceau relève que toutes les fois qu'il y a violation de la loi, abus d'autorité, cela ne touche plus à l'Administration, mais à la justice; que c'est dans son domaine exclusif; que l'agent qui viole sa fonction, qui l'exécute, qui en abuse, n'est plus qu'un simple citoyen et que son acte doit être examiné par la justice ordinaire.

Et, comme conclusion, M. Clémenceau, qui, du reste, il faut le remarquer, ne s'occupe de la responsabilité des fonctionnaires qu'au cas d'arrestation, de détention ou de perquisition illégale, propose d'interdire d'élever le conflit en ces matières.

Il ajoute qu'il prend à peu près complètement un travail qui émane de vous, Messieurs, un rapport qui a été délibéré dans une de vos

commissions, et je peux dire que non seulement nos motifs, mais presque tout le dispositif de notre travail ont été acceptés par M. Clémenceau.

Ainsi, pour les magistrats, il admet qu'il faudra une autorisation du premier Président, puis un débat public, une juridiction supérieure, mais des juges de droit commun.

Quant aux autres fonctionnaires, il admet que le droit commun est suffisant sans autorisation préalable. Il les traite, il est certain, avec un peu de sans-façon.

M. Cruppi a rédigé une proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle et sur la responsabilité pénale des magistrats, officiers de police judiciaire et agents ou dépositaires de la force publique en cas d'arrestation, de détention ou de perquisition illégales. (*Revue*, 1905, p. 356.)

C'est dans le même ordre d'idées; les deux projets peuvent presque se confondre.

Une proposition de loi présentée par MM. Léonce de Castelnaud, Rudelle et Jules Auffray tend à l'abrogation de l'article 479 du Code d'instruction criminelle, et de l'article 483, qui étend la résistance à l'action de la partie civile à d'autres que les magistrats ou officiers de police judiciaire, membres de tribunaux de commerce, certains grands fonctionnaires. (*Revue*, 1905, p. 1339.)

Voici quel est le dispositif de cette proposition de loi :

« L'article 479 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit :

» Lorsqu'un juge de paix, un membre du Tribunal correctionnel ou de première instance sera prévenu d'avoir commis hors de l'exercice de ses fonctions un délit emportant une peine correctionnelle, la citation sera donnée soit par le procureur général, soit par la partie civile. »

Vous apercevez la différence. Autrefois la partie civile ne pouvait pas assigner directement; désormais, d'après le projet de loi, le veto du procureur général ou son silence ne servira plus de défense absolutoire.

Enfin, pour être complet, il y a eu, dans ces derniers temps, à propos de la loi sur la corruption électorale, un amendement de M. Gourju (*supr.*, p. 358) qui tend à peu près aux mêmes fins.

« En matière électorale, il sera fait exception, dans les termes suivants, à l'article 479 du Code d'instruction criminelle et à l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 pour ce qui concerne le droit de citation directe :

» Toute personne lésée par un acte de corruption ou de pression électorale qu'aurait commis l'un des fonctionnaires ou personnages visés dans ces articles, pourra présenter requête au procureur général pour être autorisée, si ce magistrat ne le fait pas lui-même, à citer directement le prévenu devant la première chambre de la Cour d'appel.

» Le procureur général accordera ou refusera l'autorisation par ordonnance rendue au pied de la requête et non motivée. Son silence pendant huit jours sera considéré comme un refus.

» La partie qui n'aura pas obtenu l'autorisation de citer pourra se pourvoir, par voie d'appel et par simple déclaration au greffe, qui lui en délivrera récépissé, devant la chambre des mises en accusation qui statuera également par un arrêt non motivé. La première chambre de la Cour ne pourra comprendre pour le jugement aucun des magistrats qui auront concouru à l'arrêt de la chambre des mises en accusation. »

C'était plein de bonnes intentions, mais M. le Garde des Sceaux Chaumié a eu très vite raison de celles-ci en faisant observer d'abord combien cela cadrerait peu avec les principes ordinaires de notre droit, la séparation des autorités judiciaires et administratives, de la magistrature assise et du parquet. Voici un procureur général du silence duquel on pouvait faire appel. Où? Devant la chambre des mises en accusation. Le Garde des Sceaux a fait voir à la Chambre que ce n'était pas admissible, et comme cet article 479 est une citadelle qu'il faut défendre à tout prix, il a montré qu'en matière électorale, au moment de l'effervescence des élections, c'eût été déplorable de laisser faire des procès comme ceux-là.

On lui a répondu : Mais enfin, c'est la liberté. Il a répliqué : Non, cela causerait des émotions très fâcheuses, on s'en servirait contre les candidats, puisque les procès ne seraient pas terminés au moment des élections, cela durerait trop longtemps.

M. Gourju lui a fait remarquer que lui-même, en présence d'un magistrat qui était accusé injustement, pouvait le citer pour le faire acquitter, et très rapidement.

Évidemment la partie n'était pas très bien engagée.

Ce que je veux retenir, c'est que toutes les fois qu'il y a une souffrance manifeste du public, et que le mal est tellement intense qu'il est à peine supportable, quand il y a des abus au point de vue de la liberté, des perquisitions, des détentions, quand en matière électorale il y a de ces procédés odieux, on cherche un moyen de réagir et de forcer la main au Parquet. On a essayé, tout le monde essaie, tout le monde échoue, et les raisons qu'on donne ne sont pas la bonne :

en réalité il y a une arme qu'on ne veut pas lâcher. Le Garde des Sceaux a reconnu que l'article 479 était très sérieusement critiquable, qu'il pouvait y avoir lieu de l'abroger ou de le modifier mais un autre jour; le cap était encore doublé.

Voyons maintenant, Messieurs, ce qui se passe dans les pays étrangers.

En Angleterre, c'est bien simple, le principe est l'irresponsabilité de l'État, mais la pleine et entière responsabilité du fonctionnaire devant la juridiction ordinaire. Ni veto, ni privilège de juridiction. Pas de tort sans réparation juridique.

Le fonctionnaire ne peut invoquer ni le fait de sa charge, ni l'ordre supérieur; ces principes ne dorment pas dans les livres de droit ou dans des constitutions solennelles et vagues.

Il ne faut pas croire cependant que les magistrats anglais soient assaillis de procès. Le remède à ces poursuites même est à côté du mal; la jurisprudence ne condamne que si le mobile est coupable, et s'il y a faute lourde.

Cependant il faut reconnaître, à l'éloge de la justice anglaise, qu'on cite de nombreux exemples de condamnations sévères contre des fonctionnaires, contre des agents pour arrestations illégales, contre d'autres pour détention trop prolongée, et tout récemment les journaux anglais citaient qu'aux assises de Birmingham il avait été alloué par la Cour à un ouvrier qui avait été détenu illégalement quelques heures, sur une plainte injuste de son patron, la somme de 250 livres (6.250 francs) contre l'agent qui l'avait arrêté, pour avoir imprudemment écouté une plainte qui était mal fondée.

Aux États-Unis, les principes sont à peu près les mêmes qu'en Angleterre. Toute faute implique responsabilité, et le juge de droit commun statue et statue sur l'acte administratif aussi bien que sur la faute : il peut donc donner des ordres, faire des injonctions à l'administrateur.

En Allemagne, la loi fédérale du 31 mars 1873 dispose que tout fonctionnaire est responsable de la légalité de ses actes. L'article 10 du Code d'organisation judiciaire porte que les tribunaux régionaux sont exclusivement compétents pour les demandes formées contre les fonctionnaires à raison d'abus de pouvoir ou d'omission irrégulière d'actes de leurs fonctions.

Mais si pendant longtemps l'autorisation préalable avait été nécessaire, aujourd'hui, malgré cette déclaration de 1873, sur l'instance de la Prusse on est revenu à une situation qui ressemble beaucoup à la nôtre.

On a, dans la loi sur la mise en vigueur du Code, disposé, article 11, que : « sont abrogées toutes les lois des États confédérés qui subordonnent à des conditions spéciales la poursuite au civil ou au criminel des fonctionnaires publics à l'occasion d'actes accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ». Et on a maintenu toutes les dispositions législatives locales qui subordonnent cette poursuite à la décision préalable du tribunal administratif local, et s'il n'y en a pas, du tribunal de l'Empire.

C'est à peu près notre Conseil d'État, je crois.

M. GARÇON. — Ce sont les tribunaux.

M. LACON. — L'Autriche avait, jusqu'en 1867, un des systèmes les plus restrictifs, elle peut s'enorgueillir aujourd'hui d'avoir un des plus libéraux.

La loi organique du 21 décembre 1867 porte que : « L'État ou les fonctionnaires judiciaires institués par lui, peuvent être recherchés par toute personne lésée tant par voie d'action que par les autres moyens qu'admettent les lois de procédure à raison du tort qui lui a été causé par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. Ce droit d'action sera réglé par une loi spéciale. »

Et la loi spéciale n'est pas restée en route :

Loi du 12 juillet 1872 : « Quand les voies ordinaires n'assurent pas de remède, la partie lésée peut réclamer la réparation par voie d'action, soit contre le fonctionnaire responsable, soit contre l'État soit contre tous deux. Est compétente la cour de justice de 2^e instance dans le ressort de laquelle siège le tribunal ou le délégué qui a commis la lésion. »

C'est le droit commun.

En Belgique, il y a responsabilité du fonctionnaire en cas de dol, faute lourde, concussion, mais pas en cas de faute légère.

Les tribunaux de droit commun sont compétents. Ils ont un pouvoir, encore plus étendu que les nôtres (art. 107 de la Constitution) : « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux que s'ils sont conformes aux lois. » Nulle autorisation préalable n'est nécessaire. Le juge peut condamner à des dommages-intérêts, il ne peut annuler l'acte; ce droit est réservé à l'autorité administrative.

Italie. — L'Italie a eu, l'ayant hérité de la France, la garantie administrative jusqu'aux lois du 20 mars 1865. Depuis, c'est le droit commun.

Cependant les préfets et sous-préfets, les maires sont protégés (art. 6 d'une de ces lois) et (art. 110) par une disposition analogue

à la garantie administrative : autorisation du roi après avis du Conseil d'État.

C'est le tribunal civil qui juge si l'autorisation est nécessaire, et la jurisprudence ne la trouve nécessaire que devant la justice répressive. Quand une disposition spéciale enlève compétence à la juridiction de droit commun pour une matière déterminée, le conflit peut être élevé devant la Cour de cassation de Rome.

En Espagne, la garantie administrative existe toujours. C'est le roi qui donne l'autorisation, après avis du Conseil d'État en assemblée plénière, s'il s'agit d'un fonctionnaire supérieur de l'administration centrale, et de la section compétente, s'il s'agit d'agents inférieurs de l'État ou de fonctionnaires locaux.

En Suisse, les fonctionnaires fédéraux sont responsables des illégalités commises à l'occasion de leurs fonctions. Chose bizarre et originale, dans le canton de Saint-Gall, l'autorisation du Conseil d'État ne peut être donnée qu'avec un bail de caution.

J'ai là, Messieurs, les législations concernant le Venezuela et le Mexique; je passe sur ces dispositions qui n'ont peut-être pas un grand intérêt actuellement.

Les efforts faits par quelques-uns de nos législateurs et l'ensemble des législations étrangères qui sont presque toutes en grande avance sur nous, peuvent-ils nous faire espérer que nous reviendrons sur nos errements passés? Je crains fort que non.

Le principe de la séparation des pouvoirs est traité comme un véritable fétiche. Le pouvoir exécutif domine le pouvoir judiciaire. Il ne lui laisse pas sa véritable sphère d'action, son domaine propre et sa compétence entière. Tout ce qui a trait à la liberté, à la propriété, au domicile, est du domaine judiciaire. Le juge ne doit-il pas connaître de toutes les conséquences préjudiciables d'une illégalité, d'un excès de pouvoir? Le fonctionnaire qui sort de sa fonction ne peut plus être un fonctionnaire; celui qui obéit à un ordre manifestement illégal, qui méconnaît ou viole la loi qu'il est chargé d'appliquer, n'est plus un fonctionnaire. Ce n'est pas un privilège qu'on réclame pour les tribunaux, quand on réclame qu'ils jugent ces hommes, c'est le propre même de leur fonction, c'est l'œuvre même de la justice; et qui lui enlève ce droit restreint abusivement ses attributions.

Dans qui donc aurons-nous confiance si nous doutons de nos magistrats? Qui nous défendra si nos magistrats doutent d'eux-mêmes et de leur droit? Quelle sera notre sauvegarde? *Qui custodiet custodes?* Si ceux-ci ne revendiquent pas leurs fonctions jusqu'aux dernières limites, nous ne sommes plus gardés.

Je ne vois pas, Messieurs, qu'en pays étranger, où les choses se passent autrement que chez nous, que dans ces pays où tout le monde s'incline devant la même loi et est jugé par le même juge, on nous soit si inférieur au point de vue de l'esprit public ni au point de vue de la justice. Je me demande si le législateur ne devrait pas donner un coup de balai sur tant de travail et tant de savantes subtilités, et s'il ne serait pas beaucoup mieux inspiré en rendant à la justice ce qui lui appartient, qu'il ne l'est, lorsque, comme il menacé souvent de le faire, il envahit le domaine judiciaire.

Car, enfin, nous avons vu le pouvoir législatif envahir des domaines qui, en thèse, devraient être exclusivement dans les attributions judiciaires.

Je vous cite comme exemple la solution des difficultés sur les élections, et la question de leur validation. On voit les partis se jeter à la tête des invalidations scandaleuses, et ils ne sont en reste ni les uns ni les autres. Est-ce que ces questions ne sont pas du domaine de la justice? Est-ce que, comme les questions de fraude, les questions d'élections ne devraient pas être jugées par un tribunal qui ne serait ni un pouvoir législatif, ni un pouvoir exécutif?

Si, Messieurs, nous ne pouvons pas proposer une réforme aussi radicale que celle que j'indiquais tout à l'heure, nous aurons au moins à voir ce que nous pouvons faire.

Au point de vue des magistrats, nous avons, en 1901, traité la question (1), et je vous rappelle quelles sont les solutions auxquelles vous êtes arrivés et que vous avez approuvées.

ART. 114 du Code pénal, ajouter un troisième alinéa, en huit paragraphes, et ainsi conçu :

§ 1^{er}. — Toute arrestation, toute détention illégales constituent des délits. Sont illégales toutes arrestations ou détentions ordonnées, opérées ou maintenues en dehors des cas, sans les formes et au delà des délais édictés par la loi.

Les magistrats, officiers de police judiciaire ou agents de la force publique qui en seront jugés responsables seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans ou d'une amende de 50 à 5.000 francs.

§ 2. — La perquisition illégale est un délit. Est illégale toute perquisition ordonnée ou opérée hors des cas prévus par la loi et sans les formes qu'elle prescrit. La peine est de 6 jours à 2 ans de prison et de 15 francs à 2.000 francs d'amende. L'article 463 est applicable aux crimes et aux délits ci-dessus prévus.

(1) V. *Revue*, 1901, p. 185 et suiv. Le rapport de M. Larnaude et la discussion qui l'a suivi. V. aussi, même volume, p. 1130, le rapport de M. Lerebours-Pigeonnière au nom de la 1^{re} Section, sur *Les garanties de la liberté individuelle* et p. 1176, celui de M. F. Lacoïn, sur *La responsabilité des magistrats*. (N. de la R.)

§ 3. — La peine est encourue dès qu'une arrestation, détention ou perquisition illégales ont été ordonnées, alors même qu'elle n'a pas été exécutée, à moins que l'auteur de l'acte illégal ne l'ait révoqué en temps utile pour en empêcher l'exécution.

§ 4. — La partie lésée dénoncera le fait de l'arrestation, de la détention ou de la perquisition illégales par requête au premier président de la Cour d'appel. Elle pourra se porter partie civile.

Le premier président, s'il rejette la requête, devra motiver son ordonnance et répondre aux griefs d'illégalité invoqués. L'opposition à l'ordonnance sera portée à la chambre des requêtes de la Cour de cassation.

Si le premier président de la Cour d'appel admet la requête, il renverra devant la première chambre de la Cour, laquelle statuera tant sur l'application de la peine que sur les réparations dues à la partie civile.

§ 5. — Les dommages-intérêts et réparations demandés et accordés pour les faits prévus par le présent article seront à la charge de l'État, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur de l'illégalité.

§ 6. — Sont exempts de toute peine les auteurs ou complices des arrestations, détentions ou perquisitions illégales, lorsqu'ils auront été déterminés par une erreur excusable de droit ou lorsque la négligence excusable de fait n'aura pas eu comme conséquence plus de 24 heures de détention ou un préjudice apprécié par justice à plus de 50 francs.

§ 7. — Toute arrestation, détention ou perquisition qui, tout en étant légale à raison de l'observation des prescriptions matérielles de la loi, est néanmoins arbitraire et faite par malveillance, par vengeance personnelle ou alors que le juge savait pertinemment que l'inculpé n'était pas l'auteur de l'acte incriminé, est un crime et est punie conformément au paragraphe premier.

§ 8. — Les recours en dommages-intérêts à raison des actes illégaux ou arbitraires ci-dessus prévus, quel que soit le fonctionnaire qui ait commis ces actes, ne pourront être l'objet d'un conflit de juridiction à raison du principe de la séparation des pouvoirs, et les tribunaux judiciaires seront toujours exclusivement compétents, quo le recours soit exercé devant la juridiction répressive, la victime s'y portant partie civile, conformément au paragraphe 4 ci-dessus, ou devant la juridiction civile par la voie de la prise à partie, conformément au paragraphe premier, *in fine*, de l'art. 585 C. pr. civ.

ART. 505 C. Pr. Civ. — Car il fallait en même temps abattre ce monument d'iniquité qu'est la procédure de la prise à partie.

L'art. 505 du Code de procédure civile sera complété, on ajoutera, après les mots : « fraude, concussion », — « ou faute grossière professionnelle », — et à la fin : « La condamnation à raison de ces faits sera prononcée contre l'État, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur du fait qui a donné droit aux réparations.

Le conflit ne pourra être élevé à raison du principe de la séparation des pouvoirs, conformément à ce qui est porté au dernier alinéa, paragraphe 8, de l'article 114 du Code pénal.

Et enfin, comme procédure au point de vue de la prise à partie : art. 511 C. pr. civ., ajouter :

Le demandeur en prise à partie et son conseil seront admis à présenter en audience publique leurs observations orales à l'appui de la requête. Le refus d'autorisation devra être motivé et répondre aux griefs portés en la requête.

Voilà, Messieurs, le travail que vous avez fait et que le projet de M. Clémenceau reproduit dans ses conclusions.

Tout récemment, un rapport très important et très complet vous a été fait par notre collègue, M. Rougier. Là, il n'y a point eu de vote, puisque la Société ne vote pas, ce n'est que dans ses Commissions qu'on peut manifester son opinion par un vote. M. Rougier a rencontré à peu près l'unanimité de la réunion quand il nous a invités à déclarer que l'article 479 était abusif, qu'il devait être modifié, et que la jurisprudence récente d'un arrêt de la Cour de Lyon, appliquant d'une manière encore extensive l'art. 479, devait être l'objet de notre réprobation.

Voilà où nous en sommes.

Faut-il, pour assurer, en ouvrant largement les portes à l'action de la partie lésée, la sécurité du fonctionnaire, par la garantie d'une juridiction supérieure, lui donner la garantie d'une autorisation préalable par un magistrat? Est-ce bien nécessaire?

Je ne vois pas que dans les pays où les poursuites sont libres contre les fonctionnaires, ceux-ci soient si dérangés, si entravés par d'incessants procès. Il suffit que le plaideur téméraire et de mauvaise foi puisse être condamné à de la prison, et il peut l'être avec les dispositions sur la dénonciation calomnieuse, pour qu'on soit sûr d'arrêter bien vite ces procès qu'on représente comme devant être si fréquents et si terribles pour les fonctionnaires.

Le fonctionnaire y gagnerait en dignité; mieux surveillé, il ne resterait pas autant derrière sa grille, c'est-à-dire derrière sa juridiction privilégiée, il se retrouverait un homme comme un autre, un citoyen libre sous la loi, mais responsable quand il viole la loi.

Là se trouve la dignité du fonctionnaire, sa vraie dignité et aussi la sécurité du citoyen.

Croyez-vous que nous perdrons beaucoup à ce que le « passage à tabac » soit toujours puni au lieu d'être quelquefois encouragé et récompensé?... (*applaudissements*)... à ce que les agents des brigades centrales ne soient pas toujours irresponsables? (*Applaudissements.*)

Et les arrestations illégales, et les détentions indéfinies, et les perquisitions administratives et irrégulières! Quel autre moyen d'y mettre obstacle si ce n'est d'en rendre le fonctionnaire responsable devant le juge de droit commun?

Les refus de laisser poursuivre ne se produisent-ils pas en présence de faits constatés? Vous en avez des exemples dans le discours de M. Gourju.

C'est à vous, Messieurs, de chercher et de trouver le remède; je me permets de vous dire qu'il ne sera bon que s'il est héroïque; vous faites de la science, vous faites de la justice théorique, qu'est-ce qui peut vous arrêter dans la recherche d'un mieux qui ne sera encore que le bien?

Je veux encore répondre à une objection. On nous dit: Mais la jurisprudence fait de son mieux, et soit au point de vue civil, soit au point de vue administratif, elle tâche de rendre bonne justice. Le droit est respecté autant qu'il est possible. Et c'est vrai, quand un ordre de l'administration n'intervient pas; quand les à-coups de la politique ne se produisent pas, la situation n'a rien d'absolument scandaleux. On distingue, on redistingue vis-à-vis de l'État, du fonctionnaire en faute, et soit à cause de ces subtilités mêmes, soit malgré ces subtilités, on rend à peu près bonne justice.

Mais ce qu'il faut regretter et condamner, c'est ce que les textes et la procédure permettent, ce que les hommes, les magistrats, les savants acceptent, ce que, dans certains cas, le pouvoir exécutif peut obtenir, ce qu'il obtient quand il le veut: c'est de voir le justiciable lésé dans sa liberté, dans sa propriété, dans son honneur, dans tout ou partie de sa fortune, risquer de se trouver sans recours et sans justice.

Vous verrez, Messieurs, quelles sont les dispositions que vous devez accepter. Je vous ai indiqué à grands traits les modifications qui paraissent possibles, imitation au point de vue des autres fonctionnaires de ce que nous avons pensé qu'on pouvait faire pour les magistrats. Faudra-t-il réserver le conflit? Il me paraît difficile d'en faire table rase. Faudra-t-il une autorisation devant un magistrat?... Toujours la publicité, je pense... Des délais très courts seraient utiles aussi.

Faudra-t-il prendre des mesures de répression pour les procès téméraires? Pour ma part, je n'en vois pas la nécessité. Nous sommes suffisamment armés. Puis il faut avoir un peu confiance dans le bon sens du public, après quelques tâtonnements, après quelques écarts, son éducation se fera, et celle des fonctionnaires aussi peut-être.

L'important, l'urgent, c'est d'avoir une loi claire, ferme et prévoyante, c'est d'inspirer aux magistrats, par la précision même du texte, le courage de leur fonction, même vis-à-vis du pouvoir, afin que jamais le mot si profond et toujours vrai de Tacite ne puisse

trouver chez nous sa trop facile, mais odieuse application : « *Torque leges ut torqueant homines* ». (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Messieurs, vous venez d'entendre et d'applaudir le rapport si complet que vous a présenté M. Lacoïn. Il y aura là matière à une discussion du plus haut intérêt que nous ne pouvons qu'amorcer aujourd'hui : mais il me paraît désirable qu'elle soit au moins amorcée. Je donnerai donc la parole à ceux qui voudront la prendre. Nous avons ici des professeurs de droit administratif à qui il appartient avant tous les autres d'intervenir dans ce débat, et j'espère que nous aurons le plaisir de les entendre.

M. HENRI BERTHÉLEMY, *professeur à la Faculté de droit.* — Il y a dans le droit civil une théorie dite du « contradicteur légitime ». Quelques-uns de vous en demandant que la parole me soit donnée viennent de me désigner, si je ne me trompe, comme contradicteur légitime de M. le Rapporteur. La tâche est lourde, mais je l'accepte tout entière.

Sur aucun point en effet je ne me trouve être de son avis ; j'ai le regret de n'être pas de son avis sur l'interprétation des textes, ni sur ce que vaut la loi actuelle, ni sur le droit étranger, ni sur la manière dont il conviendrait que le droit français fût modifié s'il est nécessaire qu'il le soit.

Vous demandez qu'on amorce ce soir la discussion, elle ne peut pas être mieux amorcée.

Si vous voulez me le permettre, je vais passer en revue quelques-uns des points...

M. GARÇON. — Je constate que l'heure est avancée, et qu'un certain nombre de nos collègues sont déjà partis. Nous avons eu un premier rapport ; nous en avons eu un second très remarquable et très bon ; il me semble qu'il serait préférable de le relire, et qu'à la prochaine séance M. Berthélemy explique ses opinions devant une salle complète.

M. A. LE POITTEVIN. — Je ne m'oppose pas à ce qu'on renvoie la discussion, mais il serait bon que M. Lacoïn précisât dans une série de propositions les différentes réformes qu'il voudrait voir aboutir, ce serait une base de discussion plus solide.

M. LACOÏN. — Je ne me crois pas suffisamment éclairé pour proposer des réformes, mon opinion n'est pas faite.

M. BERTHÉLEMY. — Je suis à votre disposition pour exposer mes vues une autre fois ; mais voulez-vous me permettre de vous expliquer, en quelques minutes, les raisons pour lesquelles je ne suis pas d'accord avec M. Lacoïn?... J'ai à l'esprit, et vous aussi, beaucoup des arguments qu'il a invoqués ; dans un mois nous ne les verrons peut-être plus d'une manière aussi nette.

Je ne reviens pas sur les précédents ; ce qu'en a dit M. Lacoïn est parfaitement exact ; jusqu'en 1870 nous sommes d'accord ; c'est de l'histoire.

Ma critique commence avec le décret de 1870. Il est bien manifeste qu'en 1870 l'opinion publique était très montée contre la façon dont l'administration impériale avait pratiqué la garantie des fonctionnaires. On avait encore dans l'esprit les phrases sévères de Tocqueville à cet égard. Il est possible qu'on soit à même de tirer des travaux préparatoires du décret — si tant est qu'il y en ait eu — des indications affirmant qu'on a voulu faire table rase de toutes espèces d'obstacles à toutes sortes de poursuites contre toutes catégories de fonctionnaires. Cela s'est résumé en tout cas, dans un texte de quelques lignes, et la question s'est tout de suite posée de savoir si — et dans quelle mesure — par ce texte, on avait entendu faire brèche à l'un des principes qui dominent notre droit public : le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Dès 1871, on se demanda ce que pouvait être à cet égard l'effet de l'abolition de la garantie des fonctionnaires. Un fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions a causé un dommage. On en demande réparation devant l'autorité judiciaire. Il est certain que le juge peut être régulièrement et directement saisi.

Mais supposez que l'administrateur vienne affirmer : « Ce dommage commis par moi n'est pas illégal ; il n'est que l'exercice de ma fonction ; il est l'exécution des ordres que j'ai reçus conformément à la loi ! » Que va faire le tribunal ? Va-t-il connaître de la régularité de l'ordre administratif ? Va-t-il constater l'irrégularité de l'acte et en déduire la culpabilité du fonctionnaire ? Si vous l'admettez, c'en est fait de cette règle qui veut que jamais l'ordre d'un administrateur ne soit soumis au contrôle d'un tribunal judiciaire !

Ce principe si nécessaire et si bienfaisant, de l'avis de tous, et qui a apporté tant d'ordre dans notre administration et tant de respectabilité dans notre justice, ce principe va être mis en échec toutes les fois qu'on le voudra, puisqu'il suffira de se dire lésé par l'acte d'un administrateur pour soumettre celui-ci au contrôle du juge ! Est-ce ce résultat qu'a voulu le législateur trop pressé du 19 septembre 1870 ?

Les premiers commentateurs l'ont pensé; la jurisprudence s'est tout de suite affirmée en sens contraire, jurisprudence administrative d'abord, puis jurisprudence judiciaire (1).

On a admis que le juge judiciaire devant qui le fonctionnaire est poursuivi ne peut le condamner que si, évidemment, il y a de sa part *faute personnelle*, et si la constatation de cette faute n'implique pas la connaissance de la régularité d'un ordre administratif. Dans le cas contraire, le juge doit se déclarer incompétent pour en connaître, et s'il y avait, sur ce point, désaccord entre l'administration et lui, ce désaccord devrait être tranché par le tribunal des conflits.

On a fait à ce système le reproche d'annihiler le décret de 1870. Par un détour, ne rétablit-il pas en faveur du fonctionnaire l'ancien régime de privilège : pour le poursuivre, il fallait jadis l'autorisation du Conseil d'État; il faut aujourd'hui l'autorisation du tribunal des conflits. Changement d'étiquette, mais non changement de méthode.

Et cependant, Messieurs, la doctrine elle-même a fini par se rendre; elle est presque unanime aujourd'hui à approuver cette double jurisprudence dont je parlais tout à l'heure; et cet accord est pourtant impressionnant et fait vraiment penser que là doit être la vérité juridique.

Pourquoi la doctrine a-t-elle accepté les solutions de jurisprudence? Parce qu'au contact des faits, elle a dû reconnaître que vraiment il était injuste et inexact de soutenir que cette interprétation du décret de 1870 en émoussait la portée et en supprimait l'avantage. Son effet, au contraire, a été tel qu'on peut dire qu'en France, aujourd'hui, l'administré est aussi bien protégé contre les abus possibles des fonctionnaires que dans la plupart des nations voisines.

Vous subissez un dommage par le fait d'un fonctionnaire : poursuivez-le devant les tribunaux judiciaires; rien n'y fait obstacle. Pouviez-vous en dire autant avant 1870? Non puisqu'il vous fallait préalablement, et si évidemment illégale et personnelle que fût la faute commise par le fonctionnaire, mettre préalablement en mouvement ce corps placé si haut et si loin : le Conseil d'État. Sans doute il n'est pas sûr aujourd'hui que votre poursuite aboutisse; mais si juste qu'elle fût jadis, et si sûr que fût votre droit, vous vous heurtiez alors à un obstacle tellement intimidant que vous préféreriez ne pas tenter l'aventure. L'obstacle est levé.

(1) Je dis « jurisprudence administrative », parce que le premier tribunal qui ait eu à connaître de la question est l'ancien Conseil d'État faisant encore, sous le nom de « Commission provisoire », jusqu'en 1872, office de tribunal des conflits.

L'Administration, pour se défendre, va peut-être essayer de relever la barrière; mais y parviendra-t-elle? Et puis l'osera-t-elle toujours? Les faits qui sont tous dans les recueils de jurisprudence puisque aucune décision du tribunal des conflits ne leur échappe, peuvent nous montrer dans quelles hypothèses elle l'a fait avec succès; il peut y en avoir où le droit était contestable. Quel tribunal ne se trompe pas? A mon avis, il y en a vraiment fort peu.

J'ai présentes à l'esprit quelques-unes de ces affaires. En voici une entre autres qui s'est passée devant le trop célèbre tribunal de Château-Thierry : on y réclamait des dommages-intérêts à un maire coupable d'avoir refusé au plaignant un certificat de bonne vie et mœurs.

Si un tel refus peut être considéré comme faute personnelle; si, à raison de cette prétendue faute, le maire peut se voir condamné à des dommages-intérêts, quelle indépendance, désormais, ces magistrats auront-ils dans l'accomplissement de cet acte de leur fonction? Il est déjà fâcheux qu'il n'y ait pas de risques à attester les bonnes mœurs d'un individu qu'on ne connaît pas, ce qui donne à de telles attestations le caractère de vaines et inutiles formalités. Mais à cela, aucun remède n'est possible. Il importe au moins qu'on n'aggrave pas ce mal en faisant encourir des risques pour refus d'attestations de ce genre! C'est cependant en ce sens que se prononça, en 1897, le tribunal de Château-Thierry. Le préfet de l'Aisne éleva le conflit qui fut naturellement validé.

Ceci ne vous semble-t-il pas absolument juste, raisonnable et logique? Ne concilie-t-on pas tout à la fois, pour le mieux des intérêts privés et de l'intérêt général les droits de ceux qui se plaignent, et l'autorité de ceux qui sont chargés d'administrer le pays.

Je suis frappé, Messieurs, dans tous les débats qui touchent à ces idées, de constater chez les plus ardents défenseurs de la liberté individuelle une véritable rancune contre la règle de la séparation des administrateurs et des juges. On nous cite volontiers l'Angleterre, le vrai pays de la liberté, parce que le juge y est tout, et l'administrateur presque rien.

J'envie la liberté grande de nos voisins; mais je leur envie surtout leur système politique qui réduit le rôle des administrateurs au strict minimum. Les Français hélas, attendent beaucoup plus, beaucoup trop de leur administration. Ils la développent à l'excès. Craignez, Messieurs, si vous voulez que cette administration toute puissante se confonde, comme en Angleterre, avec l'ordre judiciaire, craignez dis-je, que ce soit non pas la justice qui administre, mais l'administration qui juge, ce qui serait la plus détestable des choses.

Je n'ai envisagé jusqu'à présent que le premier point : comment doit s'interpréter le décret de 1870 en ce qui touche les actes des fonctionnaires administratifs.

J'arrive au second, qui m'est d'ailleurs beaucoup moins familier.

A-t-on voulu, en 1870, modifier l'application des articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle et faciliter les poursuites contre les magistrats? L'opinion générale est négative; chose curieuse, on s'en est moins plaint, peut-être parce que la protection des magistrats contre les poursuites téméraires a semblé plus nécessaire encore que la protection des administrateurs.

Et remarquez pourtant, Messieurs, combien le pouvoir des magistrats est plus dangereux pour notre liberté, et plus inquiétant que le pouvoir des administrateurs! Ces derniers ne peuvent rien contre notre liberté, sinon en leur qualité d'officiers de police judiciaire qui en fait alors les subordonnés des tribunaux...

M. GARÇON. — Vous dites qu'il n'y a pas d'arrestation purement administrative?...

M. BERTHÉLEMY. — Non, il n'y en a pas, mon cher collègue, et vous le savez aussi bien que moi. Vous ne voulez pas faire intervenir ici, je suppose, les arrestations possibles d'étrangers, de filles soumises ou de mendiants. Pour les derniers, elles supposent une condamnation préalable; pour les filles, la pratique est irrégulière; pour les étrangers, l'arrestation doit être immédiatement suivie d'expulsion. Laissons donc ces cas particuliers qui sont en dehors de la question et ne protestez pas quand j'affirme que les administrateurs ne peuvent nous faire arrêter que par mesure de police judiciaire, c'est-à-dire sous le contrôle ou si vous voulez avec la complicité de l'ordre judiciaire.

Doit-on priver les magistrats de leur « garantie » comme on en a privé les administrateurs? Je ne le crois pas. Permettez-moi cependant, ici, de me récuser et de m'en rapporter aux spécialistes du droit criminel, comme je voudrais que sur la question précédente ils s'en rapportassent aux spécialistes du droit administratif.

Je ne voudrais pas abuser de votre attention, Messieurs, et prolonger ces observations. Permettez-moi cependant une critique encore au sujet de ce qu'a dit M. le rapporteur; elle concerne les développements qu'il a consacrés aux pays étrangers. Là non plus je ne puis pas le suivre.

Un pays seulement est à cet égard très différent du nôtre, c'est l'Angleterre et j'ai dit pourquoi. Je ne considère pas que le droit anglais est meilleur que le droit français. Il est autre : il y a confusion de l'administration et de la justice, et c'est au profit de la jus-

lice parce qu'il n'y a presque pas d'administration. J'ajoute que la justice anglaise est si chère, et si inaccessible, et si difficile à mettre en mouvement que le sujet anglais ne peut guère se vanter d'être mieux protégé que le citoyen français.

En Allemagne, en Belgique, en Italie, il n'est pas plus facile qu'en France, croyez-le bien, d'obtenir la condamnation d'un fonctionnaire qui vous cause un dommage ou d'un juge qui vous arrête à tort. Prenez garde d'être dupe des formules.

Vous faites, en lisant les textes étrangers, comme celui qui apprécierait le droit de la France par la seule lecture du décret de 1870. Celui qui se bornerait à cette lecture ne pourrait-il pas s'imaginer que les choses se passent en France comme en Angleterre? Vous savez qu'il n'en est pas ainsi.

Les textes auxquels vous vous êtes reportés doivent être regardés dans leur application pratique; or la pratique en Allemagne, en Autriche, partout où je la connais un peu, est contraire à ce libéralisme que vous nous offrez en exemple; le plus souvent, la pratique est moins libre que la pratique française et on peut rarement poursuivre directement, devant les tribunaux ordinaires, les magistrats dont on a à se plaindre. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous remercions M. Berthélemy d'avoir ainsi amorcé la discussion. Nous aurions été très heureux d'entendre aussi ses collègues, mais nous n'oserions le leur demander à une heure aussi avancée.

La séance est levée à 6 h. 15 m.