

du bien. (Analyse d'un article de M. Paul Strauss dans *le Figaro* du 20 septembre). — Les juntas locales des prisons. (Elles doivent s'inspirer des idées de M. Strauss; leur rôle social.)

Histoires pénitentiaires exemplaires. — Sous cette rubrique la *Revista* se propose d'illustrer par des faits ses enseignements théoriques. Dans un premier récit intitulé « Prométhée en Australie », elle emprunte à un auteur anglais, M. Forgues, le récit de la transformation morale d'un forçat, Charles Anderson, obtenue par la douceur du capitaine Machonochie. Ce récit est intéressant en outre par les détails qu'il donne sur le régime vraiment épouvantable infligé aux *convicts* à une certaine époque et sur l'excessive rigueur de la justice anglaise. Anderson, en effet, après avoir reçu à Navarin une blessure qui avait occasionné chez lui une excessive irritabilité nerveuse, avait été condamné à l'âge de 18 ans à 7 ans de déportation et l'on a tout lieu de se demander s'il avait la pleine responsabilité de ses actes.

Chronique des faits scientifiques. — A. *Police* : Étude sur l'organisation de la police anglaise. — B. *Informations étrangères* : Les mineurs abandonnés et la loi prussienne de 1900, par Julián Juderías. — Les prisons anglaises en 1904-1905. — La diffamation (d'après la loi californienne du 26 mars 1901 et les art. 259 et suivants du Code de cet État).

Henri PRUDHOMME.

Le Gérant : DE ST-JULIEN.

SEANCE

DE LA

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 21 MARS 1906

Présidence de M. Albert Gigot, président.

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance du 21 février, est lu par M. TEUTSCH, Secrétaire.

Excusés : MM. A. Berlet, Bérenger, Cartier, Cauvière, Cruppi, Demy, Et. Flandin, G. Grosjean, Groussau, Larnaude, de Las Cases, Morizot-Thibault, du Monceau, Georges Picot, Regnault, Ribot, F. Voisin.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Permettez-moi, Messieurs, de profiter de la lecture que vous venez d'entendre pour rectifier une erreur matérielle d'impression, commise p. 409 à la fin du rapport de M. Lacoïn. Elle vient de nous être très aimablement signalée par M. le professeur Le Poittevin qui nous a fait remarquer, en même temps, qu'elle était la reproduction d'une faute antérieurement commise en 1901 (p. 1193). Nous aurions voulu, M. le rapporteur et moi, lui laisser le soin de la rectifier. Il s'est dérobé, M. le rapporteur aussi; ils ont pensé sans doute que ce soin revenait à celui qui a la responsabilité du dernier bon à tirer, et je m'exécute très volontiers.

Notre honorable collègue, M. Lacoïn, nous a rappelé à la dernière séance les conclusions de la commission chargée, en 1901, de préciser les modifications à apporter dans l'art. 114 C. p., en vue de mieux protéger les citoyens contre les abus d'autorité des magistrats.

Cette Commission proposait d'ajouter aux deux alinéas actuels de l'art. 114, un troisième alinéa comprenant sept paragraphes.

Le dernier de ces paragraphes, prévoyant les cas d'arrestation arbitraire faite par malveillance par un magistrat, décide que cette arrestation arbitraire constitue un crime, et, en ce qui concerne la peine applicable, il renvoie au premier alinéa de l'art. 114, qui prévoit l'hypothèse d'un acte arbitraire d'un fonctionnaire public ou agent du Gouvernement et le punit d'une peine criminelle, la dégradation civique.

Malheureusement, dans ce septième paragraphe, le mot « alinéa » a été remplacé par un signe typographique qui signifie paragraphe, et il en résulte que la peine prévue pour réprimer le *crime* d'arrestation arbitraire serait celle dont parle le premier paragraphe du troisième alinéa (à ajouter) à l'art. 114, c'est-à-dire un emprisonnement. L'erreur est évidente; mais elle avait besoin d'être expliquée et rectifiée. Vous m'excuserez de l'avoir peut-être fait trop longuement.

M. LE PRÉSIDENT. — Il n'y a pas d'autre observation? Le procès-verbal est adopté.

M. LE PRÉSIDENT. — Depuis notre dernière séance notre Société a été douloureusement éprouvée.

Elle a perdu deux de ses membres, M. Maurice Lebon, ancien député et ancien sous-secrétaire d'État, qui prenait l'année dernière aux travaux du Congrès de Rouen une part que vous n'avez pas oubliée, et M. Adolphe Guillot qui, depuis longtemps, était des nôtres et qui a fait partie de notre Conseil de direction.

M. Guillot a trop activement et trop bien servi toutes les causes qui nous sont chères pour que nous ne tenions pas à exprimer dès à présent les sentiments que nous fait éprouver sa perte.

D'autres pourraient vous dire avec plus d'autorité quelles qualités supérieures il a déployées dans l'exercice de ses fonctions de juge d'instruction qu'il a si longtemps remplies. Il n'y portait pas seulement le légitime souci des nécessités de la répression et de la défense sociale : il y avait trouvé l'occasion d'étudier de plus près et de mieux comprendre bien des misères matérielles et morales; et il avait fait du soulagement de ceux qui souffrent et du relèvement de ceux qui sont tombés l'objet de ses plus constantes et de ses plus vives préoccupations.

Cette double préoccupation avait inspiré ses écrits et rempli sa vie. Ses beaux livres sur *Paris qui souffre* et sur *Les prisons de Paris* lui avaient ouvert les portes de l'Institut. L'enfance abandonnée et coupable était pour lui l'objet d'une sollicitude particulière. Aussi lorsque M. Rollet avait pris l'initiative de la création du Comité de défense

des enfants traduits en justice, s'était-il chaleureusement associé à sa généreuse pensée, et vous savez quelle part il a prise, comme Secrétaire général du Comité, à l'organisation et au développement de cette œuvre. C'est au service de toutes ces nobles causes que ses forces se sont usées avant l'âge. Dans la retraite à laquelle il a été condamné, les soins dévoués dont il a été entouré n'ont pu que prolonger sa vie et retarder le dénouement fatal.

Nous garderons le souvenir de l'élévation de son esprit, de la générosité de son cœur, de la fière indépendance de son caractère. Il a été un magistrat éminent, un criminaliste et un moraliste d'une haute valeur et un grand homme de bien.

Je ne suis que votre interprète en rendant, en votre nom à tous, un hommage ému à sa mémoire. (*Applaudissements.*)

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Depuis notre dernière séance, notre Conseil de direction a admis comme membres de notre Société :

MM. Henri de Baudesson, président de chambre à la Cour d'appel de Paris;

Georges Dassonville, président du tribunal civil de Lille;

Axel d'Olivecrona, d'Upsal;

Jules Lefébure, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Je suis heureux de vous annoncer, Messieurs, que grâce au zèle de notre collègue M. le Dr Ernst Rosenfeld, l'impression du compte rendu *in extenso* du premier Congrès français de droit pénal est aujourd'hui achevée. Le volume sera incessamment distribué aux souscripteurs.

M. LE PRÉSIDENT. — L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du 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. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Messieurs, notre collègue, M. le professeur Paul Cuhe, que l'éloignement empêche à son grand regret et au nôtre de prendre part à notre discussion, a bien voulu cependant apporter sa contribution à l'étude de la question dont nous devons continuer aujourd'hui l'examen. Il l'a fait dans une lettre qu'il m'a adressée il y a quelques jours, et dont je vous prie de vouloir bien me permettre de vous donner lecture.

M. Paul CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble (Note lue). — Mon cher ami, vous avez bien voulu me demander ma contribution à l'étude de la question rapportée par M. Lacoïn. J'apporte, je le crains, à vous répondre, plus de bonne volonté que de compétence.

Je ne vous apprendrai, sans doute, rien de nouveau en vous faisant remarquer que tout magistrat ou fonctionnaire est, par sa profession même, dans une situation souvent délicate, obligé de contenter à la fois le Gouvernement et ses justiciables ou administrés. La situation serait même intenable, si les mécontents d'en haut et d'en bas pouvaient librement donner satisfaction à leurs griefs. Dans tous les pays on a donc cherché des palliatifs.

En France, on s'est arrêté à la solution suivante :

En ce qui concerne les magistrats, on les a protégés des deux côtés : contre l'arbitraire du Gouvernement par l'immovibilité, qui garantit l'indépendance de leurs décisions et sauvegarde la dignité de leur caractère ;

Contre les rancunes des justiciables, par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, 505 et suivants du Code de procédure civile, qui apportent de multiples entraves aux poursuites de toute nature dont les magistrats peuvent être l'objet.

Quant aux fonctionnaires, et je range parmi eux les membres du ministère public, puisque le décret des 16-24 août 1790 les qualifie « agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux », ils ne sont protégés que par en bas et point par haut.

S'agit-il des membres du ministère public. Cette protection résulte des textes du Code d'instruction criminelle et du Code de procédure que je viens de citer.

Quant aux autres fonctionnaires, ils ont été protégés jusqu'en 1870 par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, et depuis, par la très ingénieuse jurisprudence qui, prenant appui sur le grand principe de la séparation des pouvoirs, a attaché au caractère de l'acte les garanties qui procédaient autrefois de la qualité de l'agent.

Que résulte-t-il de cette protection unilatérale ? Un défaut d'équilibre dont les inconvénients passent à peu près inaperçus en temps de paix intérieure, mais se révèlent très graves pendant les périodes de tension politique, alors que le pays est profondément divisé et, qu'au lieu de dominer les partis, le Gouvernement se met à la disposition des uns pour combattre les autres.

J'ajouterai même, pour être sincère, qu'en temps de calme l'irresponsabilité des fonctionnaires ou plus exactement les entraves appor-

tées à la mise en jeu de leur responsabilité ne sont pas sans avantages. Elles sont en quelque sorte la rançon de leur initiative ; or, l'initiative des fonctionnaires est chose excellente, quand elle s'exerce normalement et pour le bien général.

Reste à savoir, et c'est une question dont je vous abandonne la solution, si les périodes de luttes politiques ne sont pas en France plus fréquentes et plus prolongées que les périodes d'apaisement, ou, pour parler le langage de l'école, de quel côté se trouve ce *plerumque fit* en considération duquel les institutions de notre pays doivent être conçues et aménagées.

En admettant que l'on retienne l'idée de protéger dans une certaine mesure les magistrats et les fonctionnaires contre les poursuites inconsidérées de leurs justiciables ou administrés, je crois que nous obtenons ce résultat en France par un mauvais procédé.

Il y avait deux façons d'y arriver. Soit par la difficulté de la poursuite, soit par le risque de cette poursuite.

C'est la première façon qui a eu jusqu'ici nos préférences.

Pour les magistrats, la difficulté de la poursuite réside dans les complications mêmes de la procédure de prise à partie, et, à ce propos, qu'il me soit permis de regretter en passant que l'honorable rapporteur n'ait pas effleuré la question de savoir si cette procédure n'a pas été abrogée par le décret du 19 septembre 1870. Je ne vous cacherai pas mes sympathies pour la solution affirmative, qui n'a d'ailleurs pas prévalu, bien que le doyen actuel de la Faculté de droit de Paris lui ait donné l'appui de son autorité dans un article publié dans la Revue critique.

Quant aux fonctionnaires, la difficulté de la poursuite était constituée autrefois par la nécessité d'obtenir l'autorisation préalable du Conseil d'État. Elle consiste aujourd'hui dans l'extension de la compétence administrative à la plupart des actes commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, même à ce qui n'est de leur part qu'un agissement illégal, ainsi que vous l'a rappelé M. Lacoïn. A première vue, ce paraît être une monstruosité que de dire que le succès d'une poursuite dépend de l'ordre de la juridiction qui en est saisie. Rien n'est plus vrai en réalité.

Sous les dehors d'une encombrante vénération pour le principe de la séparation des pouvoirs, cette extension à outrance de la compétence administrative ne poursuit d'autre but que d'augmenter le nombre des procès où l'État peut jouer à la fois les rôles de juge et de partie, grâce à l'immovibilité des magistrats administratifs — amovibilité dont il n'existe pas de motifs avouables.

Il serait d'une meilleure politique, à bien des points de vue, de substituer le risque de la poursuite aux difficultés de la poursuite.

J'entends par là qu'au lieu de décourager les réclamations des justiciables ou des administrés par des complications de procédure ou de compétence, il suffirait que les tribunaux prissent l'habitude de prononcer des condamnations à des dommages-intérêts très élevés pour toute poursuite inconsidérée d'un magistrat ou d'un fonctionnaire par un particulier, à raison de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

J'admettrais cependant le maintien du privilège de juridiction que les nécessités de la hiérarchie judiciaire me paraissent imposer quand la poursuite est dirigée contre un magistrat. Peut-être même faudrait-il l'étendre, par voie d'assimilation, aux fonctionnaires poursuivis, car je suis d'avis de les rendre justiciables des tribunaux judiciaires pour tout acte lésionnaire commis contre un particulier.

Cette solution serait encore moins libérale que la pratique anglaise.

Je ne me dissimule pas qu'en l'accueillant ou piétine quelque peu le principe de la séparation des pouvoirs. Entre deux maux il faut choisir le moindre. Permettez-moi de terminer ces trop longues observations par une allusion à votre dernière discussion et de vous avouer que je préfère une justice qui administre à une administration qui juge... avec un personnel de magistrats qu'elle tient à sa discrétion. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous remercions notre collègue absent de sa communication si intéressante. Nous nous félicitons chaque fois que, malgré l'éloignement, il veut bien prendre part à nos travaux. Sa lettre nous ramène à la discussion.

Monsieur Gourju, vous avez bien voulu, à la dernière séance, nous faire espérer que nous vous entendrions aujourd'hui?

M. GOURJU, sénateur. — Messieurs, lorsque votre Société, dont j'apprécie depuis longtemps le rôle si haut et si désintéressé, a bien voulu me convier à venir ici le mois dernier, je croyais simplement qu'il s'agissait pour moi de m'instruire silencieusement et d'écouter les paroles qui seraient dites par d'autres, non pas de parler moi-même, puisque je n'y avais aucun titre; mais la deuxième convocation que j'ai reçue pour cette séance, ne me laissait pas de doute sur le désir qu'éprouvait votre Etat-Major de m'entendre expliquer un amendement dont j'ai été l'auteur malheureux devant le Sénat. Je m'exécute donc bien volontiers.

Je dois expliquer tout de suite, d'ailleurs, que je n'ai pas à prendre parti entre le rapport de M. Lacoïn et M. Berthélemy sur les questions de principe qu'ils ont agitées le 21 février dernier; je veux simplement dire quelques mots de cet amendement infortuné que j'ai présenté et défendu sur un point tout à fait spécial.

Vous savez que l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui avait survécu pendant tant d'années à tout l'ensemble de cette Constitution, a été abrogé par le Gouvernement de la Défense nationale le 19 septembre 1870. Vous savez aussi que, malgré la croyance un peu candide du Gouvernement de la Défense nationale qu'il avait fait disparaître tous les obstacles légaux aux poursuites dirigées contre les fonctionnaires, la disparition de l'article 75 et de tous les autres textes de loi qui faisaient obstacle à ces poursuites, n'a pas eu pour effet d'entraîner dans une disparition commune l'article 479 du Code d'instruction criminelle ni l'article 10 de la loi du 20 avril 1810; si bien qu'aujourd'hui encore, par l'effet de la survivance de ces articles de pure procédure, les fonctionnaires publics, les préfets, les généraux, même les évêques et les archevêques, nonobstant l'abrogation des lois qui unissaient les Églises et l'Etat, les présidents de Consistoires, les membres du ministère public sont officiellement et péremptoirement protégés contre toute poursuite correctionnelle devant la première chambre de la Cour d'appel, exceptionnellement compétente, parce que les procureurs généraux seuls ont qualité pour les assigner, et que, naturellement, ils ne les assigneront jamais.

Aucun homme raisonnable ne peut songer un instant que le procureur général, qui est un homme, un fonctionnaire qui a des relations quotidiennes avec d'autres fonctionnaires, puisse citer son préfet ou même son évêque devant la juridiction correctionnelle, du moins quand ce qu'on appelle un intérêt gouvernemental ne motive pas les poursuites; il ne faut pas demander à un homme l'impossible.

Il résulte de cette situation quelque chose d'inextricable jusqu'à nouvel ordre, et le caractère bizarre de cette situation est apparu notamment dans la discussion, toute récente et non encore terminée, — puisque le projet de loi est de nouveau soumis à la Chambre des députés, — du projet de loi sur la corruption électorale.

Ce projet de loi est à l'étude depuis de nombreuses années; il a été discuté par le Sénat le 26 janvier dernier, et c'est à l'occasion de cette discussion que j'ai essayé, inutilement d'ailleurs, de mettre un terme à la situation étrange créée pour les justiciables, au point de vue de la corruption et de la pression électorale, par la combinaison entre le décret-loi du 19 septembre 1870, qui abrogeait certains articles de notre

législation, et la survivance des articles de procédure qui paralysent complètement les désirs et les volontés du Gouvernement de la Défense nationale.

Pour bien comprendre cette situation et la portée de mon amendement, je crois qu'il n'est pas inutile de faire passer sous vos yeux les textes législatifs, d'ailleurs très courts, qui conduisent d'une façon fort nette à cet imbroglio. Les voici :

Article 479 C. instr. crim. : « Lorsqu'un juge de paix, un membre de tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux, sera prévenu d'avoir commis hors de ses fonctions, un délit emportant une peine correctionnelle, le procureur général près la cour d'appel le fera citer devant cette cour, qui prononcera sans qu'il puisse y avoir appel. »

Loi du 20 avril 1810, art. 10 : « Lorsque de grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoires, des membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle.

Enfin, *décret du 19 septembre 1870* :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. — Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites 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 particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre des fonctionnaires. »

Ce dernier article est effectivement sans utilité, puisque les tribunaux usent tous les jours du droit de prononcer des condamnations en dommages-intérêts pour abus de citation directe; il n'y a rien à faire de plus pour les magistrats et pour les fonctionnaires que pour les particuliers, et, par conséquent, le Gouvernement de la défense nationale, dans l'article 1^{er} de son décret-loi, a donné un texte qui se suffit à lui-même.

Quoi qu'il en soit, vous n'ignorez pas qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, le décret de 1870, bien qu'il ait eu la prétention d'abroger toutes les dispositions de lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver la poursuite contre les fonctionnaires, n'a pas fait disparaître l'article 479 du Code d'instruction

criminelle ni l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, de sorte que, quels qu'aient été le désir, la croyance et la bonne foi du Gouvernement de la Défense nationale dans la rédaction de l'article 1^{er} de son décret, aujourd'hui encore nul citoyen ne peut citer directement devant la première chambre de la Cour d'appel un fonctionnaire quelconque pour un délit commis hors de ses fonctions; il faut passer par le canal du procureur général, qui a le droit absolument arbitraire, — *hoc volo, sic jubeo*, — de poursuivre ou de ne le pas faire.

Or nous étions saisis — et nous le serons de nouveau — d'un projet de loi qui frappe de peines assez élevées les auteurs de délits de corruption ou de pression électorale. Il m'a semblé que la circonstance était bonne pour essayer de mettre un terme, du moins pour partie, à cette contradiction flagrante entre le décret de 1870 et les articles maintenus par une jurisprudence constante. J'ai donc présenté un amendement qui a revêtu deux formes différentes et qui ni sous l'une, ni sous l'autre, n'a eu de succès auprès de mes collègues.

Je dois avouer sincèrement que si j'ai saisi cette occasion pour présenter un amendement, ce n'est pas que j'aie une confiance extrême dans des textes législatifs pour établir la moralité des élections. Je ne crois pas que ce soit à coups d'articles de loi ou de condamnations qu'on rendra les élections sincères. Je crois que ce sont les mœurs seules qui peuvent nous donner cet immense avantage, et aussi peut-être certains procédés d'une nature toute différente, par exemple la représentation proportionnelle, si jamais elle était établie, parce qu'elle rendrait presque sans objet la corruption électorale; et, puisque nous avons la bonne fortune d'avoir au milieu de nous un représentant de la science criminelle belge, il pourrait attester que dans son pays l'établissement de la représentation proportionnelle a produit un effet moralisateur considérable.

Cependant, et malgré mon peu de confiance dans la législation nouvelle, l'occasion était trop bonne pour ne pas essayer d'en profiter et d'apporter un remède à l'état de choses étrange que je vous signalais.

J'ai donc proposé, dès que le projet de loi nous est arrivé — je faisais partie de la Commission et, par conséquent, j'étais mieux placé qu'un autre pour pouvoir soumettre des avis à la discussion — un amendement à mes collègues. J'ai proposé dès 1902, époque où le projet de loi nous est arrivé, un amendement ainsi conçu, à intercaler entre l'article 4 et l'article 5.

« En matière électorale, l'art. 479 du C. d'instr. crim. et l'art. 10

de la loi du 20 avril 1810 cesseront d'être applicables à l'avenir 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 le citer à sa requête devant la première chambre de la Cour d'appel. »

Je respectais donc la compétence spéciale établie par la loi pour certains fonctionnaires ou certains personnages, et je demandais qu'un simple particulier reçût, en matière électorale, — non pas même par ailleurs — le droit de citation directe devant la première chambre de la Cour, instituée seule compétente pour juger des délits de ce genre.

Si je n'ai pas réussi dans cet amendement, non plus que dans la nouvelle forme que je lui ai donnée plus tard, j'ai eu une étrange fortune. Je vous ai dit que j'ai présenté cet amendement en 1902, il a eu pour effet de paralyser, bien malgré moi, — car je n'en avais pas la prétention, — pendant quatre années les travaux de la Commission.

Mes collègues ont parfaitement compris que je demandais une chose raisonnable, qu'il est tout à fait déraisonnable qu'un fonctionnaire soit protégé contre les délits de corruption ou de pression électorale par l'impossibilité absolue d'ouvrir la porte des prétoires; aussi a-t-on bien compris que j'insisterais et a-t-on essayé d'obtenir que je ne le fisse pas. J'ai insisté cependant et chaque fois que la Commission se réunissait, mon amendement apparaissait comme l'obstacle à la terminaison des travaux, obstacle d'autant plus grave que dans notre pays les ministères se succèdent assez rapidement, de telle sorte que j'ai eu à discuter devant trois ministères et trois ministres de la Justice différents, tous, bien entendu, radicalement opposés à un amendement qui entr'ouvrirait une porte actuellement fermée. Si le projet de loi nous revient encore de la Chambre, ce sera devant un quatrième ministère que j'aurai l'avantage de le discuter de nouveau; j'y ai fait allusion, d'ailleurs, dans mon discours du 26 janvier dernier.

La Commission me faisait une objection que je considère comme sérieuse, mais non comme décisive. Il n'est pas possible, me disait-on, de livrer les fonctionnaires publics au caprice de gens peut-être passionnés, souvent même haineux, qui, à tort et à travers, en temps d'élection, pour produire un effet illicite sur le corps électoral, jugeront à propos de poursuivre leur préfet ou le procureur général ou quelque autre des personnages que la loi entend protéger : il ne faut pas leur permettre l'entrée du prétoire trop facilement; car des abus pourraient s'ensuivre.

C'est sérieux, évidemment, mais ce n'est pas péremptoire; car s'il plaît à un particulier passionné ou haineux de prétendre que le Ministre de l'Intérieur ou le Ministre de la Justice a commis un délit, par exemple volé une montre ou falsifié un testament, rien ne l'empêche de citer le Ministre lui-même, en personne, devant le tribunal correctionnel, et ce ministre est obligé de s'y présenter lui-même, non par mandataire, puisqu'il s'agit d'un délit qui est frappé, théoriquement tout au moins, d'une peine d'emprisonnement. Si le ministre est obligé d'en passer par là, on ne voit pas pourquoi le préfet ou le procureur n'auraient pas le même sort, quitte à obtenir des dommages-intérêts pour abus de citation directe.

Néanmoins, quoique l'objection ne fût pas sans réponse, je l'ai trouvée assez digne d'intérêt et de considération pour essayer de donner satisfaction à mes collègues de la Commission, et, en cours de discussion, j'ai présenté un nouveau texte, que voici, où vous verrez que j'ai essayé de donner satisfaction à tout le monde en évitant de laisser par trop facilement ouverte la porte des tribunaux correctionnels contre les fonctionnaires publics :

« En matière électorale, il sera fait exception dans les termes suivants à l'art. 479 du C. d'instr. crim. et à l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810.

» 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. »

Par ce procédé, j'estime que les fonctionnaires seraient protégés contre des poursuites par trop faciles, toujours fâcheuses, quelquefois même dolosives. En temps d'élections, les citoyens ont les oreilles si chatouilleuses qu'on pourrait craindre, si une assignation était

lancée sans motif, qu'elle produisit un effet regrettable et peut-être définitif sur le corps électoral; dans tous les cas une assignation ainsi lancée à tort et à travers pourrait avoir une répercussion désobligeante sur le fonctionnaire.

Mais le droit de citation serait subordonné à une double précaution : ce serait d'abord une demande d'autorisation au procureur général, libre de l'accorder ou de n'en rien faire, même d'exercer la poursuite pour faire acquitter le fonctionnaire, s'il jugeait la plainte non sérieuse et de couvrir ainsi le fonctionnaire attaqué contre la malice de l'attaque; puis, ce serait la faculté, en cas de refus ou après l'expiration d'un délai de huitaine sans réponse, de porter par voie d'appel la requête devant la chambre des mises en accusation, libre de l'accueillir ou de la repousser à son tour. Je mettais, par cette double procédure préalable, le fonctionnaire à l'abri de poursuites inconsidérées.

D'autre part, le particulier ne pouvait pas se plaindre, puisque, — quitte à subir quelques lenteurs nécessaires, — il devait se considérer comme sûr que, si sa demande offrait un caractère simplement sérieux, l'autorisation de poursuivre lui serait accordée.

J'avais la candeur de penser que ce texte inoffensif, respectueux de la tranquillité et des droits légitimes des fonctionnaires, serait favorablement accueilli. Il n'en a rien été; le Garde des Sceaux, M. Chaumié, l'a combattu énergiquement, sous le prétexte qu'on pourrait faire état devant le corps électoral de l'autorisation accordée de poursuivre, ce à quoi je répondais qu'on ferait aussi facilement état de la plainte et de la requête et qu'on pouvait aussi bien en abuser, que l'on tirerait parti même du refus d'autorisation en le présentant au corps électoral comme l'effet du plus pur arbitraire.

Le Garde des Sceaux me répondit qu'il importait que le fonctionnaire fût vite mis à l'abri de la poursuite, si elle était mal fondée, et que le plaignant abuserait peut-être de l'autorisation qui lui aurait été accordée de citer le fonctionnaire en justice pour faire traîner le procès.

A quoi je répondais qu'il dépendait du procureur général de l'en empêcher et d'éviter un inconvénient que je reconnaissais appréciable en exerçant lui-même les poursuites et en veuant de sa personne couvrir à l'audience, devant les magistrats, le fonctionnaire injustement vilipendé.

Le Sénat n'a point accueilli mon amendement, qui a été repoussé à la majorité de 166 voix contre 100. Il est vrai que j'ai eu la satisfaction platonique de voir le lendemain *le Temps* et *le Journal des*

Débats, dans des articles de fond, me donner raison contre la majorité. C'est un adoucissement à ma blessure; cela ne me la guérit pas de façon complète.

Je crois que nous restons dans un état de choses qui n'est pas digne de nous, que le Gouvernement de la Défense nationale qui, en 1870, a aboli catégoriquement toutes les entraves apportées par la législation française au droit de citer les fonctionnaires, a échoué dans sa tentative, et qu'il était bon de la ressusciter sous une autre forme. Je n'ai pas réussi non plus. On dit que les plaideurs ont 24 heures pour maudire leurs juges; il y a plus de 24 heures que j'ai subi cette déconvenue, et je m'en console dans une certaine mesure, sauf à reprendre mon œuvre si l'occasion s'en présente, ou à la faire reprendre devant la Chambre des députés.

Je suis convaincu que nous ne pouvons pas rester indéfiniment dans un état de choses aussi bizarre. Il n'est pas possible, alors que la loi nouvelle sur la corruption en matière électorale frappe les fonctionnaires de peines doubles, parce qu'elle les considère comme beaucoup plus coupables que les autres, que ces mêmes fonctionnaires considérés comme plus coupables en théorie que les simples particuliers, soient définitivement protégés contre toute poursuite par l'impossibilité morale où sont les procureurs généraux d'exercer des poursuites et par l'impossibilité matérielle où les plaignants demeureraient de les exercer directement pour leur propre compte.

Dans ces conditions, il me semble que la Société qui me fait l'honneur de donner aujourd'hui à ma parole une hospitalité accidentelle et incidente, partagera ma manière de voir; sinon, je suis prêt à tenir compte de ses observations pour le jour d'une tentative qui sera peut-être plus heureuse, mais devant laquelle je serais tout disposé à reculer si vous ne l'approuviez pas. (*Applaudissements.*)

M. A. RIVIÈRE. — Monsieur Gourju, est-ce que votre collègue, M. de Las Cases, qui m'avait dit qu'il viendrait aujourd'hui défendre l'amendement qu'il se propose de faire à votre amendement, n'a pas l'intention de déposer une proposition qui serait plus large que la vôtre?

M. GOURJU. — Je ne suis pas au courant, mais vous m'étonnez, car il me paraît difficile que — du moins par voie incidente, — sur un projet de loi dont la portée est extrêmement limitée, il puisse présenter un texte général. Peut-être en a-t-il l'intention, mais en dehors du projet de loi actuellement devant la Chambre.

M. Robert PICOT, *avocat à la Cour d'appel*. — M. Lacoïn, à la fin de son brillant exposé, a retracé les abus qu'entraîne la théorie des conflits. Le contrôle ne s'exerce plus qu'après coup, mais l'administration restant seul juge de ses propres actes parvient à enrayer les poursuites aussi sûrement que sous le régime de l'autorisation préalable.

A quoi M. Berthélemy a répondu « qu'en fait l'Administration n'abusait guère de ce droit et que le conflit n'était élevé que dans des cas bien rares ».

Cette affirmation m'a quelque peu surpris et je voudrais y répondre en signalant sur un point précis la jurisprudence du tribunal des conflits et les abus qui en découlent.

La théorie du conflit s'explique aisément lorsqu'un fonctionnaire exerçant une parcelle de la puissance publique est poursuivi pour fait de sa fonction, un commissaire de police, par exemple, qui agit en vertu d'une circulaire administrative et lèse des intérêts privés. Si l'Administration n'élevait le conflit que dans des cas analogues, son action soulèverait peu de critiques.

Mais, en fait, nous sommes loin de constater une pareille réserve : le conflit est élevé non seulement lorsque le fonctionnaire agit au nom de l'État, puissance publique, mais encore pour tous les actes dits « de gestion », si bien qu'en réalité la théorie du conflit est étendue à tous les fonctionnaires, employés et ouvriers de l'État, pour les dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs fonctions.

Les exemples sont nombreux : je citerai seulement l'affaire Blanco qui date de 1873 et fit jurisprudence.

M. BERTHÉLEMY. — Nous sommes d'accord...

M. Robert PICOT. — Permettez-moi cependant de rappeler la question. Aucune espèce ne signale mieux les abus de la théorie des conflits. Et cependant les auteurs de droit administratif persistent à défendre cette jurisprudence.

M. BERTHÉLEMY. — Excepté moi!

M. Robert PICOT. — Voici les faits : une enfant de 3 ans, Agnès Blanco, passait devant la manufacture des tabacs de Bacalan, à Bordeaux, lorsqu'elle fut renversée et grièvement blessée par un wagonnet que conduisaient quatre ouvriers de la manufacture.

Le père poursuit les quatre ouvriers devant le tribunal de Bordeaux et l'État comme civilement responsable.

L'affaire se présentait dans les conditions les plus simples. L'État, lorsqu'il dirige une manufacture, n'agit pas comme puissance publique. Lorsqu'il choisit ses ouvriers, les paie, les surveille, il agit

comme tout entrepreneur. Les actes de l'État propriétaire ou patron ont le même caractère : c'est l'acte d'une véritable personne privée ; les tribunaux ordinaires doivent être compétents.

Et cependant, en fait, il n'en est rien :

L'affaire venait devant le tribunal civil, le préfet présente un déclinatoire puis élève le conflit et le tribunal des conflits, saisi de la question, rend une décision quelque peu confondante...

M. BERTHÉLEMY. — Elle est même monstrueuse!

M. Robert PICOT. — ... et dont les termes méritent d'être cités : « Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'État, a pour objet de faire déclarer l'État civilement responsable, par application des art. 1382, 1383, 1384 C. civ., du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'Administration des tabacs ; considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État pour dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ; que dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître... ».

Cette décision est de nature à nous surprendre. D'une part le tribunal des conflits considère le simple manoeuvre d'une industrie d'État comme l'*employé d'un service public*.

D'autre part il déclare que les quasi-délits commis par cet ouvrier dans son service ne tombent pas sous les articles du Code civil et qu'ils échappent à la compétence des tribunaux judiciaires.

Remarquez combien sont graves les conséquences d'un pareil système :

Le tiers qui a subi un préjudice ne peut s'adresser aux tribunaux ordinaires ; il est donc privé des garanties que lui assurent des juges indépendants et inamovibles, mais il y a plus : s'il s'adresse aux tribunaux administratifs, quels textes invoquera-t-il ? Les art. 1382 et 1384 ? Non, les règles du Code civil sont écartées.

Il demandera la réparation du préjudice qu'il a subi sans pouvoir appuyer sa demande sur aucun texte, sur aucune loi. C'est sans droit et comme en mendiant qu'il devra s'adresser à la pitié du tribunal : pour tout dire, c'est l'arbitraire substitué à la justice.

Et remarquez l'heure où se fait jour cette singulière théorie juri-

dique : c'est au moment où l'État cherche à transformer les industries privées en services d'État, où nos grandes entreprises de transports, nos grandes sociétés industrielles sont menacées d'expropriation, c'est cette heure que l'on choisit pour mettre au-dessus des lois l'État et ses agents.

Cet exemple vous montre l'usage qui a été fait de la théorie du conflit et, comme vous le disait si justement M. Lacoïn, quels abus elle a pu engendrer. (*Applaudissements.*)

M. BERTHÉLEMY, *professeur à la Faculté de droit.* — Je remerciais volontiers M. Robert Picot de m'offrir une occasion de plus de protester contre une jurisprudence qu'on ne saurait trop condamner en théorie mais qui malheureusement est aujourd'hui consacrée par l'accord quasi-unanime des juridictions et approuvée même par quelques jeunes auteurs fort distingués. Je vais vous montrer au surplus que cette critique n'infirme en rien ce que j'ai eu l'honneur d'expliquer devant vous dans notre précédente réunion.

L'affaire Blanco — je la connais bien et je compléterai en ce qui la concerne les détails exacts qui vous ont été fournis — est d'une tout autre catégorie que les affaires au sujet desquelles nous discutons aujourd'hui. Il s'agissait de savoir non pas si la procédure du conflit pourrait déplacer la compétence et empêcher la poursuite en responsabilité contre un fonctionnaire négligent ou maladroit, mais bien si la responsabilité certaine de l'État devait être établie devant le tribunal judiciaire ou devant le tribunal administratif.

La responsabilité de l'État peut être engagée par des *actes de gestion* de ses préposés. Les civilistes et beaucoup d'entre les professeurs de droit administratif enseignent que cette responsabilité découle de l'article 1384, les agents de l'État étant *ses préposés*. Sans doute, s'il s'agit de travaux publics, c'est aux tribunaux administratifs qu'il appartient de connaître de l'action en responsabilité; mais en est-il ainsi quand il s'agit d'un acte qui n'a aucun rapport avec l'exécution d'un travail public, c'est-à-dire lorsqu'on ne peut plus invoquer ici la disposition exceptionnelle de la loi du 28 pluviôse, an VIII, art. 4? Nous ne le pensons pas parce que nous estimons qu'en dehors de textes spéciaux les juridictions administratives n'ont à connaître que de la régularité des *actes d'autorité* de l'Administration.

Pourtant, à propos de cette malheureuse affaire Blanco, le tribunal des conflits en a décidé autrement. J'ai même presque tort de dire que c'est le tribunal des conflits qui a décidé, c'est à la vérité M. Dufaure : le tribunal, en effet, était divisé; on a dû faire interve-

nir le Garde des Sceaux, son président, pour départager les voix. M. Dufaure a incliné vers la compétence administrative, parce que cette compétence était alors traditionnelle. Je vais vous en dire tout de suite la raison : cela tenait à ce que, dans les relations de l'État et de ses créanciers, on appliquait à faux, depuis le début du siècle, une vieille loi de la Révolution exigeant que toute dette de l'État fût constatée par les tribunaux administratifs. Si, pour décider que Blanco devait porter sa réclamation devant le Conseil d'État on s'était encore appuyé sur cette règle surannée, il n'y aurait quasi rien à dire. Mais comme les théoriciens, avec raison d'ailleurs, ne cessaient de condamner cette règle sur les dettes de l'État, on fit un effort et la jurisprudence se décida à ne la plus invoquer. Alors, qu'est-ce que le tribunal des conflits devait faire? Déclarer incompetent le tribunal administratif, cela ne saurait faire doute. Ce fut l'avis de la moitié du tribunal. L'autre moitié voulait bien ne plus invoquer le mauvais motif, mais elle voulait réserver la solution. M. Dufaure cut à les départager : il leur répondit : *Motivez comme vous voudrez, mais ne changez pas, puisque vous n'êtes pas d'accord, ce qui s'est fait jusqu'à présent. Gardez la compétence administrative.*

C'est alors qu'on a cherché à fonder le maintien de cette compétence sur cette idée qui ne tient pas debout : la non-application à l'État des art. 1382 et 1384 du Code civil.

Cela revient à dire : Vous n'avez pas droit à réparation. Sans doute, il est injuste que vous n'obteniez rien; nous allons donc y pourvoir. M. Picot donne à cette promesse le nom qu'elle mérite : c'est une aumône que le Conseil accorde sous le nom de réparation.

Voilà la théorie qui découle de l'arrêt Blanco, et vous en voyez les conséquences. Toutes les fois qu'on demandera à un agent de l'État, quel qu'il soit, réparation à raison d'un dommage dont l'Administration est responsable par suite d'un accident de service, si cette réparation est demandée devant un tribunal civil on élèvera le conflit; on vous dira : adressez-vous à la juridiction administrative.

Voulez-vous me permettre maintenant d'ajouter quelques mots qui, replaçant la question sur son véritable terrain, justifient ce que j'avais dit, à savoir, qu'en dehors de ces questions où la responsabilité de l'État est engagée, c'est dans des cas très exceptionnels seulement que le tribunal civil se trouve dessaisi à raison de poursuites dirigées contre des fonctionnaires.

J'ai relevé aussi quelques-unes de ces espèces; dans les unes, le tribunal des conflits valide le conflit élevé, parce qu'il n'y avait pas faute de service; dans d'autres, il ne le valide pas, parce qu'il déclare

qu'il y a faute de service. Vous allez voir que dans tous cas, pris au hasard, vous auriez certainement jugé comme il l'a fait.

La première de ces affaires est celle du général Ladmirault. C'est le premier procès où s'est posée la question de savoir comment on devait interpréter les dispositions du décret de 1870.

Le général Ladmirault commandait dans le département de l'Oise. L'état de siège y existait encore et le général avait ainsi le pouvoir de suspendre la presse. Le général suspend donc un journal; le journaliste demande contre lui des dommages-intérêts, sous prétexte que l'état de siège n'est pas régulier. Quelle question se posait devant le tribunal de Senlis? La question de savoir si l'état de siège était régulier ou non! Question de compétence administrative, c'est évident. Le journaliste pouvait attaquer devant le Conseil d'État le décret établissant l'état de siège, mais il ne pouvait pas attaquer le général en responsabilité en venant réclamer indirectement du tribunal de Senlis de juger si l'état de siège était ou non régulier.

Prenons les cas suivants : voici un receveur-buraliste qui refuse de délivrer un acquit-à-caution parce qu'on lui présente une caution qu'il ne croit pas solvable. Peut-on le poursuivre devant le tribunal civil? Cela dépend de cette question : un receveur buraliste est-il seul juge ou non de la solvabilité des cautions. Est-ce là une question de droit civil ou ne s'agit-il pas d'interpréter les ordres administratifs donnés pour la délivrance des acquits?

J'ai déjà cité, à la dernière séance, le cas de ce maire poursuivi devant le tribunal de Château-Thierry parce qu'il avait refusé un certificat de bonnes vie et mœurs.

Voici maintenant un général qui, en 1894, conduisant des troupes à un concours de tir, a fait interdire l'accès de propriétés privées par mesure de sécurité. Le propriétaire d'un champ se présente : la sentinelle lui barre le passage. Comme le propriétaire insiste, la sentinelle le bouscule violemment. Action contre la sentinelle et contre le général. Pour la sentinelle, la responsabilité personnelle peut être engagée; il y avait voies de fait; mais contre le général?... La question se posait de savoir si le général avait le droit de poster des sentinelles pour empêcher de passer; question de service, ne pouvant pas engager de responsabilité personnelle.

J'ai d'autres exemples d'affaires dans lesquelles il a été décidé qu'il y avait faute de service. En voici une très brûlante et très récente. C'est à propos des dispositions prises contre les écoles congréganistes qu'elle s'est posée.

Vous savez comment on a récemment procédé pour expulser les

moines de leurs couvents. Je ne suis pas suspect en cette matière, car j'ai condamné dans mon cours et dans mon *Traité de droit administratif* les procédés de l'Administration; j'ai critiqué même, dans un article spécialement consacré à la question, la solution adoptée par le Conseil d'État sur la régularité de l'apposition des scellés. Je n'admets pas que l'Administration était dans son droit en apposant les scellés sur les établissements congréganistes, et en sommant les propriétaires de signer la déclaration qu'ils ne recevraient plus de congréganistes.

Mais la question s'est posée auparavant de savoir qui était compétent pour juger de la légalité de cette apposition de scellés. Or c'était l'autorité administrative. Les scellés peuvent, dans certains cas, être apposés par l'autorité administrative; puisqu'elle peut les apposer, il n'appartient pas à un tribunal judiciaire de dire s'ils ont été apposés à tort ou à raison; c'était au Conseil d'État de le décider. On a donc soulevé le conflit quand on s'est plaint de ces appositions de scellés, d'ailleurs illégales à mes yeux, et quand on a poursuivi ceux qui les apposaient. Le conflit a été justement validé.

A côté de ces arrêts permettez-moi de vous soumettre des exemples qui montrent à quel point le tribunal des conflits se montre large et reconnaît facilement la faute personnelle, alors même qu'elle pourrait être discutée.

Un commissaire de police, qui, en 1880, exécutait les décrets, s'emporta contre un magistrat qui faisait obstacle à sa mission; il s'exprima ainsi : « Le parquet est joliment heureux d'être débarrassé d'un magistrat tel que vous ». Poursuite du commissaire; on élève le conflit; le conflit n'est pas validé. Le tribunal déclare que le commissaire est sorti de son rôle; il n'était pas dans l'exercice de ses attributions en commettant l'écart de langage qu'on lui reproche, il a excédé le pouvoir que lui donnait la loi, il peut être poursuivi devant le tribunal judiciaire.

Un préfet, dans un acte public, accuse des personnes qui ont pris des permis de chasse en dehors de la commune « d'avoir frustré cette commune d'une ressource qui lui était nécessaire pour le soulagement des pauvres ». Une des personnes visées actionne le préfet en indemnité. On soulève le conflit; l'arrêté de conflit n'est pas validé; on dit ainsi au poursuivant : vous avez le droit de citer le préfet; il ne pouvait pas mettre de telles allégations dans un acte public.

Un Conseil municipal insère dans une délibération un outrage contre un ancien maire; on a déclaré qu'il y avait faute personnelle, et la poursuite devant les tribunaux judiciaires a été permise.

Une personne poursuit un maire qui a légalisé une signature sans prendre tout l'ensemble de précautions exigées par la loi; le maire a été rendu responsable devant le tribunal civil.

Vous voyez que la responsabilité a été admise dans bien des cas où elle aurait pu être discutée.

En voici un dernier exemple :

Un sous-préfet a rendu nulle la formalité du tirage au sort en oubliant de vérifier si le nombre des numéros était égal à celui des conscrits. Je vous avoue que si j'avais été au tribunal des conflits, j'aurais validé l'arrêté de conflit. Il avait fallu recommencer le tirage. Évidemment, le sous-préfet avait manqué à ses obligations; mais il avait commis, à mes yeux, une faute de service; ceux qui s'en trouvaient lésés l'ont actionné et ont cependant obtenu des dommages-intérêts.

Le tribunal des conflits se montre donc juste et équitable dans l'appréciation de ces difficultés. Sauf les affaires du genre de celle dont parlait M. Picot tout à l'heure, où la question de la responsabilité pécuniaire de l'État est engagée, j'estime que le jeu normal de nos institutions n'a donné lieu à aucun reproche véritablement sérieux. Je ne crois pas, si on rétablissait les choses comme elles doivent l'être, c'est-à-dire si on renonçait à la jurisprudence odieuse de l'affaire Blanco, que nous aurions de très gros reproches à faire à la jurisprudence qu'on a suivie depuis le décret de 1870.

Je vous demande pardon d'avoir été aussi long, mais c'était nécessaire puisque j'avais à établir un certain nombre de faits et à répondre à M. Picot. (*Applaudissements.*)

M. TARBOURIECH, *professeur au Collège des Sciences sociales.* — Je suis d'accord avec M. Berthélemy pour condamner la jurisprudence administrative, mais il est peut-être allé loin en disant qu'il en résulte que la victime d'un accident comme dans l'espèce Banco, ou comme serait la veuve d'un homme tué sur un champ de tir, n'a pas de droit à une indemnité. On écarte les articles 1382 et 1384, il en résulte que l'État n'encourt pas de responsabilité comme un particulier, et on est en face de deux situations : ou bien il y a faute personnelle et pas de responsabilité de l'État, ou bien il y a faute de service et responsabilité directe et, par conséquent, un véritable droit à l'indemnité. Et je ferai remarquer que cette théorie est plus avantageuse pour les personnes lésées que celle de l'art. 1384. Dans le système de cet article, il faut faire la preuve non seulement du dommage, mais encore d'une faute à la charge de la personne respon-

sable, tandis que dans la théorie de la responsabilité directe il suffit de faire la preuve d'un dommage. La jurisprudence du Conseil d'État a eu ce bon côté, notamment, de faire admettre pour les ouvriers de l'État le risque professionnel avant qu'il ait été consacré par la loi de 1898. La responsabilité indépendante de toute faute a été consacrée par un arrêt important du Conseil d'État, attribuant une indemnité à un ouvrier qui avait eu l'œil crevé par une étincelle.

M. BERTHÉLEMY. — L'observation est exacte. En fait le Conseil d'État statue en équité et il se montre en conséquence plus large dans ses allocations que les tribunaux civils qui basent leurs décisions sur les art. 1382 et 1384. Mais cette jurisprudence d'équité suppose cependant que la personne lésée n'a pas le droit de réclamer une indemnité. Vous venez devant le Conseil d'État parce que vous ne pouvez fonder votre demande sur aucun texte légal; si vous aviez un droit nous vous renverrions devant la juridiction civile.

M. LELOIR, *substitut du procureur général.* — Je voudrais, Messieurs, ramener la discussion sur le terrain du droit criminel. M. Berthélemy vous disait, il y a un mois, qu'il s'en désintéressait. Chacun a son point de vue dans un pareil débat; pour moi c'est l'interprétation des art. 479 et suiv., C. instr. crim., c'est leur application qui me touche et me tient au cœur.

Cependant je ne voudrais pas abandonner définitivement cette discussion de droit administratif, qui vient d'être si brillante, sans vous dire que, moi aussi, je considère le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé en 1789 par l'Assemblée constituante, comme étant la pierre angulaire de notre droit public moderne, et que, tout en cherchant à en réprimer les extensions abusives, je ne pense pas qu'on puisse songer à y renoncer complètement. Je tiens aussi à protester discrètement contre certains reproches qu'on a adressés à notre jurisprudence en disant que la situation était désormais identiquement la même qu'avant l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Cela n'est certainement pas exact: il y a une foule de cas où il fallait une autorisation de poursuivre avant 1870, et où la poursuite se fait librement aujourd'hui. Laissez-moi vous citer les actes de concussion imputés à un fonctionnaire, les faits de corruption aussi; qui donc songerait à soulever, en pareille matière, la théorie de l'acte administratif? Et puis, dans un ordre d'idées tout différent, il y a les cas de violences volontaires, d'imprudences commises par un fonctionnaire ou par un agent quelconque de l'autorité.

Dans les temps troublés, on se plaint parfois de voies de fait exercées contre des particuliers par des agents de police, des gardiens de la paix par exemple. Avant 1870, il aurait fallu une autorisation du Conseil d'État pour poursuivre la répression de tels excès; aujourd'hui si ceux qui s'en plaignent donnaient une citation directe à l'agent coupable devant le tribunal de police correctionnelle, quel est donc le texte en vigueur qui pourrait rendre l'action non recevable? Dans la première partie de la discussion, on a été plus loin encore; je crois me souvenir que M. Garçon, interrompant le rapporteur, s'écriait: « La situation est pire aujourd'hui qu'avant 1870. » Mais en vérité, si dans l'arsenal de nos lois il y a quelque chose de moins qu'avant le décret du 19 septembre 1870, je ne vois pas qu'il y ait quelque chose de plus. Est-ce que tous les moyens dont on reproche aujourd'hui à l'Administration de se couvrir n'étaient pas depuis longtemps connus et dès lors en usage? On dirait, lorsqu'on entend formuler certaines critiques contre notre jurisprudence, qu'au temps du second Empire la règle de la séparation des pouvoirs n'avait pas encore été imaginée et qu'on n'avait jamais l'idée d'élever le conflit. Certaines gens mal informées, comme il s'en trouve tant dans le public et dans la presse, paraissent en être venues à croire que c'est la loi de 1872 qui, en instituant, ou plutôt en restaurant le tribunal des conflits — une vieille institution de 1848, — a inauguré la notion du conflit. Cette notion, elle est aussi ancienne que notre droit moderne, puisqu'elle remonte à l'origine de la législation révolutionnaire. Seulement, avant 1870, c'était le Conseil d'État qui prononçait lui-même sur le conflit, c'est-à-dire que l'Administration était à la fois juge et partie dans le procès né entre les deux ordres de juridiction. Faut-il croire qu'en introduisant dans le tribunal arbitral qui juge ce procès un élément judiciaire tiré de la Cour de cassation, l'Assemblée nationale a fait la situation pire? C'est ce que personne ne soutiendra sérieusement. Je sais bien que lorsque le tribunal des conflits est partagé, c'est le Garde des Sceaux qui vient le présider et qui le départage, ce qui donne voix prépondérante à l'élément gouvernemental. Oui, mais c'est encore la législation la plus libérale que nous ayons eue; le Garde des Sceaux est également président du Conseil d'État, et avant 1870, le Conseil d'État avait un ministre spécial à sa tête.

Cela dit, j'ai hâte d'en venir aux questions d'application du Code d'instruction criminelle. La compétence spéciale que les art. 479 et s. fixent, j'ai un peu qualité pour en parler, car siégeant en ce moment aux audiences du vendredi de la 1^{re} chambre de la Cour de Paris, j'ai assez souvent l'occasion d'exercer comme ministre public les

poursuites de cette sorte, qui sont relativement plus nombreuses qu'on ne croirait. Ici deux questions secondaires se présentent: 1^o les art. 479 et s. posent des règles spéciales de compétence; 2^o le droit de poursuivre est singulièrement restreint, puisque seul, en ces matières, le procureur général peut mettre l'action publique en mouvement, et qu'en matière correctionnelle, il ne peut procéder lui-même que par voie de citation directe, le droit de requérir l'ouverture d'une instruction lui étant d'ailleurs refusé.

Je prends la question de compétence spéciale. On a parlé souvent à ce propos de privilège de juridiction. Je n'aime pas cette expression qui manque tout à fait d'exactitude. Sans doute, pour les magistrats, pour certains hauts fonctionnaires, c'est un honneur que de relever d'une juridiction supérieure à celles qui jugent leurs concitoyens; mais c'est un désavantage aussi, car ainsi ils sont privés de la garantie du double degré de juridiction. Et puis, pour certains d'entre eux, il y a quelque chose de pénible à se voir ainsi mis en vedette par la poursuite; par ce seul fait la mesure de rigueur, désagréable en elle-même, dont ils sont l'objet acquiert une solennité, une publicité exceptionnelles.

Je crois qu'il serait possible de simplifier considérablement la loi sur ce point en diminuant dans une large mesure le nombre des personnes à qui cette compétence exceptionnelle a été successivement étendue.

Ainsi l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 a ajouté aux magistrats et aux officiers de police judiciaire énumérés par le Code d'instruction criminelle un certain nombre de dignitaires, de hauts fonctionnaires, qui participent, et ceux-là dans une pensée certainement honorifique, au bénéfice de la juridiction privilégiée, tels les grands officiers de la Légion d'honneur. Nous nous souvenons tous ici d'un procès célèbre qui fut porté, il y a une douzaine d'années, devant la première chambre de la Cour de Paris parce que le principal prévenu était grand-croix de la Légion d'honneur; la présence de ce personnage dans la cause avait tellement compliqué la procédure et en avait fait les règles d'une application si difficile, que par ce seul fait, la poursuite finit par échouer misérablement. La loi de 1810 parle aussi des préfets: il est bizarre, comme M. le sénateur Gourju vous le faisait remarquer tout à l'heure, qu'un préfet ne puisse être poursuivi que devant un tribunal d'exception alors que son chef hiérarchique, le ministre peut l'être librement devant toute juridiction. Vous vous rappelez certaine poursuite pour corruption dirigée naguère contre un ministre, qui aboutit en cour d'assises à une condamnation. Pour

instruire cette affaire, on avait suivi toutes les règles de la procédure ordinaire, et l'inculpé avait été traduit au début devant un simple juge d'instruction. Si ç'avait été un préfet, il aurait fallu procéder autrement. On cherche vainement les raisons de la différence. La loi de 1810 parle des archevêques et évêques; M. Garçon estime, je crois, que depuis la séparation des Églises et de l'État, ce texte et la règle de compétence qui en découlent sont abolis en ce qui concerne les évêques; je ne prends pas parti à cet égard, mais le cas des évêques me fournit un exemple frappant de la disproportion qui existe parfois entre l'importance du délit poursuivi et la solennité du jugement: nous avons vu, dans ces dernières années, un évêque (c'était, je crois, celui de Grenoble) traduit en justice parce que ses domestiques avaient oublié de présenter son cheval aux commissions de classement; le délit était constant, mais il avait fallu, pour le juger, aller devant la première chambre de la Cour d'appel. Je crois qu'on pourrait, sans de bien gros inconvénients, abroger l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810.

Parmi les personnes énumérées au Code d'instruction criminelle, il serait possible aussi, je pense, de faire plus d'un retranchement. Ainsi, de par l'art. 479, les membres des justices de paix sont compris dans l'énumération, même pour crimes ou délits commis hors des fonctions. Pour les juges de paix titulaires, qui sont des magistrats de carrière, la chose peut se soutenir, mais lorsqu'on étend cette règle de compétence aux simples suppléants de juges de paix, on aboutit parfois à de bien singuliers résultats. Rien n'est plus gênant pour les parquets et les cabinets d'instruction qu'une telle règle de compétence, rien n'est plus fécond en complications et en pièges de toutes sortes. Il y a malheureusement dans le notariat des catastrophes assez fréquentes et, parmi les notaires exposés à des poursuites à raison de ces catastrophes, beaucoup sont suppléants du juge de paix de leur canton; il faut alors recourir, pour les mettre en cause, à une procédure hérissée de difficultés, tandis que leurs confrères des cantons voisins, pour les mêmes infractions, sont soumis tout naturellement à la procédure de droit commun.

M. HENRI PRUDHOMME. — Il y a des notaires qui ne se font nommer suppléants de juge de paix que pour rendre les poursuites plus difficiles.

M. LELOIR. — Il y a une poursuite actuellement pendante devant la 1^{re} chambre de la Cour de Paris, qui a donné lieu déjà à un premier arrêt, et qui reviendra prochainement. Le maire d'une grosse commune du département de l'Aube est poursuivi pour fraude

électorale, il est prévenu d'avoir soustrait un bulletin de vote. Tout autre maire en pareil cas aurait comparu devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement...

UN MEMBRE. — Il était officier de police judiciaire.

M. LELOIR. — Ce n'est pas dans ses fonctions de police judiciaire que le délit aurait été commis, mais comme président d'un bureau de vote. Je maintiens que tout autre maire aurait été jugé par le juge de droit commun. Celui-ci était suppléant de juge de paix, il a fallu faire venir l'affaire à Paris, et, avec le prévenu, y appeler 20 à 25 témoins, ce qui dérangeait inutilement bien des gens et augmentera énormément les frais. Voilà un privilège dont le prévenu se serait bien passé. Je crois donc qu'on peut effacer de la liste les suppléants de juges de paix, tout au moins pour les crimes et délits commis hors des fonctions.

Pour ce qui est des crimes et délits commis dans les fonctions, il y aurait aussi plus d'un retranchement utile à faire. Ainsi parmi les officiers de police judiciaire, je trouve les gardes champêtres et forestiers et, à côté de ceux des communes, ceux des particuliers, ce qui allonge singulièrement la liste. Les gardes particuliers, mais ce sont eux qui encombrant le rôle de la 1^{re} chambre de la Cour de Paris. Ces personnages qui tiennent le milieu entre l'officier de police judiciaire et l'homme de service à gages, qui sont même souvent bien plutôt des domestiques que des agents, commettent des abus fréquents, des délits de chasse surtout. Il est puéril en vérité de faire venir ces affaires *a priori* devant la Cour d'appel.

Cette juridiction spéciale, faut-il cependant la maintenir? Je crois qu'il n'est pas possible de renoncer à certaines règles de compétence exceptionnelle pour juger les membres des tribunaux de première instance et des cours d'appel. On ne peut évidemment les faire juger par la juridiction même dont ils sont membres, par des collègues qui n'auraient pas, je ne dis pas l'indépendance, mais la tranquillité d'esprit nécessaire pour bien juger. Il vaut mieux aussi les faire juger par les membres d'une juridiction supérieure à la leur, à savoir par des magistrats qui ont déjà sur eux une sorte d'autorité hiérarchique et disciplinaire; c'est plutôt à l'encontre des magistrats qu'en leur faveur que je crois bon de maintenir ce qui existe. Ainsi pour les magistrats de première instance, en matière correctionnelle, l'affaire portée à la première chambre de la Cour d'appel; en matière criminelle, l'instruction faite par le premier président ou par son délégué. Pour les magistrats des Cours d'appel, nécessité d'une intervention de la Cour de cassation qui ne juge pas elle-même, mais qui dessaisit

la Cour normalement compétente pour désigner celle qui en connaîtra effectivement. Les règles actuelles peuvent donc être maintenues sauf revision et modifications de détail.

J'arrive à la seconde question, plus délicate que la première, et qui occupe davantage l'opinion, celle de savoir dans quelles conditions la poursuite peut être intentée.

Le procureur général, ainsi qu'on vous l'a dit, peut seul, en pareil cas, mettre l'action publique en mouvement; en matière correctionnelle, il ne peut procéder lui-même que par voie de citation directe. Cette dernière règle est une entrave déplorable à l'action même du ministère public. Dans la cause célèbre à laquelle je faisais allusion, il y a un instant, dans l'affaire de Panama, il était matériellement impossible d'aboutir à un résultat quelconque sans instruction préalable. On a donc instruit quand même, et c'est ce qui a tout perdu : la Cour de cassation a dit : l'instruction était une mesure extralégale, elle n'a donc pas pu interrompre la prescription, qui s'est trouvée acquise. Ceux qui rédigeaient en 1808 les art. 479 et suiv. ne se doutaient pas de ce que pourraient être dans l'avenir les affaires correctionnelles. Ils ne prévoyaient que ces causes simples qu'on juge sur le simple vu d'un procès-verbal faisant plus ou moins foi en justice. Ils n'avaient pressenti ni les vastes affaires d'escroquerie, comme nous en voyons tant aujourd'hui, ni les grandes affaires financières.

Pour remédier à l'état des choses on a fait plusieurs propositions. Certains ont demandé que le droit de citation directe fût reconnu aux parties lésées, comme dans les matières correctionnelles ordinaires, et que celles-ci fussent autorisées à appeler, sans formalité aucune préalable, les magistrats et fonctionnaires qu'elles inculpent devant la première chambre civile de la Cour d'appel.

La proposition ainsi formulée me paraît dangereuse. Elle ne tient aucun compte du péril formidable de l'abus des poursuites téméraires. Quand on sait un peu ce qui se passe au Palais, on connaît ces plaideurs invétérés qui ne se considèrent jamais comme définitivement jugés et condamnés. Pour ceux-là, la poursuite du juge serait une troisième voie de recours qui deviendrait bientôt comme de style : l'appel d'abord, puis le pourvoi en cassation, enfin la citation directe aux magistrats, qui aurait pour but d'en préparer une quatrième, la demande en revision. Mon collègue, M. Paul Jolly, disait un jour qu'avec le système des poursuites libres, la vie des juges d'instruction se diviserait dorénavant en deux parties, l'une passée dans leur cabinet pour instruire les affaires nouvelles, l'autre passée à l'audience pour se défendre eux-mêmes relativement aux anciennes.

Mais, a-t-on dit, il y a des sanctions de diverses sortes, et la loi elle-même a donné le moyen de réprimer l'abus des citations directes. Je me permets d'émettre certains doutes sur l'efficacité de ces moyens.

La loi punit la dénonciation calomnieuse, soit, et il a été jugé qu'une citation en police correctionnelle a un caractère de dénonciation suffisant pour pouvoir servir de base à une plainte en dénonciation calomnieuse. Mais il faut autre chose pour que le délit soit caractérisé : il faut l'intention de nuire, il faut la mauvaise foi chez celui qui dénonce, et il arrive très souvent que les maniaques dont je parlais tout à l'heure sont des hommes de la meilleure foi du monde. Ils croient sincèrement avoir été victimes d'un épouvantable déni de justice, et le répètent à qui veut les entendre, quand ils ne l'affichent pas sur les murailles. Il serait presque impossible de leur appliquer la loi.

On dit en second lieu :

Des dommages-intérêts peuvent être alloués pour abus de citation directe, sans doute, mais les quatre cinquièmes des gens qui abuseraient de ce droit sont des insolvables. Imposera-t-on à celui qui prétendrait en user l'obligation d'une consignation ou à tout le moins d'une caution ! Si on le faisait, vous verriez bientôt reparaître cette critique qu'on entrave les poursuites et que seuls les gens aisés sont admis à se faire rendre justice. Il serait bien difficile maintenant de faire accepter une telle idée.

En définitive le système de la liberté laissée au droit de citation directe n'aboutirait qu'à placer trop souvent les magistrats dans une position fautive, presque ridicule, et à faire bafouer la justice avec eux.

On a proposé de décider que la citation directe ne pourrait être exercée qu'avec l'autorisation préalable du premier président; mais, ou cette autorisation sera de pure forme, et la condition ne fera guère obstacle aux poursuites téméraires, ou elle sera sérieuse, et comment le premier président pourra-t-il prendre une décision utile sans un débat contradictoire ? S'il prend son rôle au sérieux, nous verrons bien vite reparaître les critiques dirigées contre la procédure de la prise à partie où cette nécessité d'une autorisation préalable a été dénoncée comme équivalant trop souvent à un déni de justice.

Et cependant je suis d'avis qu'il y a quelque chose à faire, et que l'état de choses actuel est défectueux, boiteux, que les intérêts des particuliers n'y sont pas suffisamment sauvegardés.

Voici ce que je voudrais :

Il faudrait que, soit qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit imputé à un fonctionnaire ou à un magistrat, on pût, toutes les fois que cela paraîtrait nécessaire, ouvrir une instruction, en un mot faire cesser cette déplorable situation qui fait que le ministère public est tenu, en matière correctionnelle, de prendre position sur une inculpation, sans avoir la possibilité ni le droit de s'éclairer préalablement. Ce droit d'instruire existerait quand il y a un réquisitoire du procureur général afin d'informer, mais il serait également reconnu dans le cas où une partie civile entre dans la cause.

M. le sénateur Gourju vous exposait tout à l'heure quel a été le sens de sa dernière proposition parlementaire. Il voulait que la partie lésée s'adressât d'abord au procureur général pour lui demander de prendre l'initiative d'une poursuite, mais que, sur sa réponse négative, ou même son abstention étant dûment constatée, elle fût en droit de porter sa plainte par voie de recours devant la chambre des mises en accusation. Je crois que M. Lacoïn a déjà, dans son rapport, critiqué quelque peu cette conception; le fait est que la combinaison proposée heurte de front bien des idées qui nous sont familières sur l'ordre et les rapports respectifs des juridictions. Le procureur général n'est qu'une partie dans la cause; il ne rend pas d'ordonnance susceptible d'être attaquée devant le juge du second degré; cela est certain. Mais, à côté du procureur général, il y a un magistrat dont la fonction est de décider, et dont les décisions sont susceptibles de recours. Ce magistrat, c'est le premier président, que j'écartais il y a un instant, lorsqu'on prétendait lui donner un banal pouvoir d'autoriser la citation directe, et que je reprends, au contraire, s'il s'agit de le charger d'instruire et de prononcer sur les résultats de son instruction.

Dans une de nos dernières séances, nous avons tous paru d'accord pour penser qu'en droit commun, quand la partie civile s'est constituée devant le juge d'instruction, celui-ci est tenu de communiquer son dossier au parquet, mais qu'il est tenu aussi d'instruire, nonobstant toutes conclusions contraires ou tout refus de conclure, de statuer à tout le moins par voie d'ordonnance. Eh bien, si dans les cas prévus par les art. 479 et suivants, on permet l'information, même en matière simplement correctionnelle, je voudrais que la partie lésée eût toujours le droit de se porter partie civile devant le premier président, que celui-ci fût alors tenu de statuer sur la plainte, et que son ordonnance pût être attaquée devant la chambre des mises en accusation. Sous le bénéfice de cette concession, je refuserais sans scrupule à la partie civile le droit de citation directe. Ainsi le principe

serait sauvegardé, et saufs aussi seraient les intérêts respectifs des parties. D'une part, en effet, la partie qui se dit lésée serait sûre d'obtenir une décision motivée sur sa plainte, et d'autre part on éviterait ces procès tapageurs, le plus souvent inconsiderés, qui seraient aussi mauvais pour la justice que pour ceux qui la saisiraient. Il me semble que le remède est là. (*Applaudissements.*)

M. A. LE POITTEVIN, *professeur à la Faculté de Droit.* — J'entrerais bien volontiers dans les vues de M. Leloir; on peut exclure la citation directe lorsqu'il s'agit de poursuivre les magistrats ou certains des personnages indiqués dans l'article 479 et dans les articles qui le complètent, du moment que l'action ne pourra plus être confisquée par le procureur général. Actuellement, ce qui nous préoccupe, et ce que j'estime contraire aux véritables principes, dans l'ordre de choses établi par l'article 479, c'est qu'il n'y a poursuite que si le procureur général l'intente lui-même, et, par conséquent, il n'y a pas de poursuite possible pour les particuliers. Ceux-ci ne peuvent que s'adresser au procureur général, qui a le droit de les repousser. Dès que les particuliers auront un moyen de poursuivre, je me déclarerai satisfait; je comprends que dans ce cas spécial — car je ne voudrais pas généraliser — la citation directe ait des inconvénients tels qu'on y doive renoncer. Ce qu'il faut, c'est une voie judiciaire, et non une requête administrative ou gracieuse au ministère public. La voie judiciaire est ouverte du moment que le particulier lésé peut porter plainte et se constituer partie civile, et, par conséquent, mettre en mouvement l'action publique devant la juridiction d'instruction; il est bien entendu qu'alors l'action publique est intentée conformément au droit commun, nonobstant l'abstention ou les conclusions contraires du ministère public. Nous pouvons même admettre, à raison de l'importance de la personne et du caractère des faits, une juridiction d'instruction exceptionnelle et supérieure: le premier président, avec voie de recours à la Cour de cassation (1).

Mais, puisque j'ai pris la parole, je demande la permission de sortir maintenant du sujet traité par M. Leloir et de revenir à l'arrêté de conflit.

J'avoue, — c'est plutôt peut-être un sentiment qu'un raisonnement — que je n'aime pas beaucoup le système des conflits. C'est un système d'autorité, de gouvernement, qui me paraît dédaigner un

(1) Comp. mes observations dans le même sens: *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 1191.

peu le droit individuel. Je crois que le procédé du conflit, avec le système de la séparation des pouvoirs tel qu'on l'entend, est un système qui n'est pas tout à fait protecteur de l'individu et des droits de l'individu, un système qui se présente en tout cas sous une forme irritante en fermant la porte des tribunaux de droit commun.

Mais, sans entrer dans la théorie législative et sans demander la suppression ou le changement des textes existants sur le conflit, je me demande s'il n'y aurait pas lieu de modifier certaines idées qui ont cours dans leur application.

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 déclare que le conflit ne peut jamais être élevé en matière criminelle, et qu'il ne peut l'être en matière correctionnelle que dans deux cas. Ces deux cas, en matière correctionnelle, sont les suivants : lorsque la matière soulèverait une question préjudicielle d'ordre administratif, et lorsqu'un texte spécial a donné compétence à une autorité administrative pour la répression de l'infraction ; exemple, je crois, les contraventions de grande voirie.

Voilà les deux seuls cas où le conflit puisse être élevé en matière correctionnelle.

Mais on veut en ajouter un troisième :

Un simple particulier agit par citation directe, contre un fonctionnaire, devant un tribunal de police correctionnelle, et il estime, avec l'ordonnance de 1828, que, puisqu'il ne s'agit pas d'une infraction réservée à la juridiction administrative, puisqu'il n'y a pas non plus de question préjudicielle dont la connaissance appartienne à l'Administration, il n'a donc pas à craindre le conflit.

On lui répond : vous n'êtes pas en matière correctionnelle, parce que vous n'êtes pas le ministère public, et parce que vous, particulier, vous n'apportez que l'action civile devant le tribunal ; celui-ci n'est saisi que d'une action civile ; le conflit peut être élevé.

Je considère que le raisonnement est de tout point inexact, et que le particulier qui agit contre un fonctionnaire devant le tribunal de police correctionnelle ne devrait pas être entravé dans son action par un arrêté de conflit, car il est bien en matière de police correctionnelle : il n'a pas seulement introduit l'action civile, il a mis en mouvement l'action publique.

Il a mis en mouvement l'action publique, parce que l'article 182 du Code d'instruction criminelle porte :

« 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, et... dans tous les cas, par le procureur de la République. »

Je n'insiste pas ; c'est un point certain. Et, en élevant le conflit, on inscrirait en quelque sorte dans l'ordonnance de 1828 un troisième cas : le cas d'une citation émanant de la partie lésée. Ce serait donc ajouter au texte.

Je vais plus loin ; et je puis paraître très subversif de la jurisprudence ; mais si cette jurisprudence n'est pas logique, et si parfois les auteurs de droit administratif ont une tendance à incliner du côté de l'Administration, il faut bien que les criminalistes aient le soin de rappeler les règles générales du droit criminel.

Quand nous avons, dans une séance précédente, discuté la question de savoir si un simple particulier avait le droit de saisir le juge d'instruction de la poursuite d'un crime, alors même que le procureur de la République ne le voudrait pas, nous avons décidé, — non pas à proprement parler décidé, puisque nous ne votons pas, mais il n'y a pas eu d'opposition, — nous avons en réalité conclu que le particulier lésé par un crime peut, en portant plainte et en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, saisir celui-ci, de telle sorte qu'il doive statuer, en déclarant le non-lieu, s'il l'estime ainsi, mais après avoir examiné la poursuite intentée. Si donc le juge d'instruction est saisi de l'action publique en matière criminelle par le particulier lésé ; s'il a, en conséquence, le droit d'ouvrir une instruction sur la seule poursuite de ce particulier ; si, convaincu qu'il y a crime, il rend une ordonnance de renvoi, si enfin la Chambre des mises en accusation partage son opinion et renvoie, suivant la procédure ordinaire, devant la Cour d'assises, nous avons parfaitement dans toute cette affaire une matière criminelle, bien que l'origine remonte à l'initiative d'un plaignant constitué partie civile ; il faut appliquer l'ordonnance de 1828 ; le conflit ne peut jamais être élevé en matière criminelle (1).

Et, en résumé, quand celui qui se prétend victime d'un délit ou d'un crime prend l'initiative d'une poursuite, non devant les tribunaux civils, mais devant les tribunaux répressifs, soit par une citation directe, soit par une plainte avec constitution de partie civile, l'arrêté de conflit ne peut être élevé, ou s'il l'est, il ne doit pas être validé, en dehors des deux seuls cas prévus pour les matières correctionnelles. Autrement on introduit dans l'ordonnance cette restric-

(1) Comp. : LABORDE, *Cours de droit criminel*, 2^e édition, page 468 note 2, et surtout GARBAUD, *Précis de droit criminel*, 8^e édition, page 601, note 2.

tion, qui n'y est point : le conflit ne peut être élevé *si c'est le ministère public* qui poursuit ; on attribue au ministère public une prérogative exclusive, que l'ordonnance ne lui confère pas, et que les principes de la procédure pénale lui refusent. (*Applaudissements.*)

M. GOURJU. — Je vous demanderai, Messieurs, encore quelques instants, si la Société veut bien me le permettre, pour lui dire l'impression produite sur mon esprit par les explications si intéressantes données tout à l'heure par M. Leloir, auxquelles s'est rallié M. Le Poittevin.

Je ne vous cache pas qu'elles m'ont complètement converti ; je l'étais même un peu d'avance, car c'est au premier président que j'avais d'abord songé pour l'introduction d'une poursuite contre les fonctionnaires coupables ou présumés coupables de délits du genre de ceux que nous avons l'intention de réprimer.

Mais si je me suis abstenu de recourir à ce magistrat, c'est pour une double raison que vous allez comprendre.

D'abord, le premier président préside la première chambre de la Cour, donc sa décision préalable préjuge un peu de son opinion. Si cette résolution préalable est négative et qu'ensuite la chambre des mises en accusation lui donne un démenti en autorisant les poursuites qu'il aura refusées, sa situation sera embarrassante...

M. LELOIR. — Ce serait la chambre des mises en accusation...

M. GOURJU. — Si elle autorise la citation directe le premier président sera dans une situation fautive.

M. LELOIR. — Il ne siègera pas. A Paris il ne siège jamais dans ces affaires-là.

M. GOURJU. — En province, ce n'est pas la même chose. Enfin le problème n'est pas insoluble et j'admets volontiers que le premier président est plus indiqué pour rendre l'ordonnance que le procureur général.

La deuxième raison qui m'avait fait choisir le procureur général, c'est que ce magistrat a lui-même un droit de poursuite, et que, prévenu par la requête de la partie civile, il peut être amené à exercer lui-même la poursuite pour couvrir de sa protection légitime le fonctionnaire calomnié et poursuivi indûment par une partie civile trop vindicative.

Ce sont les deux motifs pour lesquels j'ai songé au procureur général ; mais je reconnais sans peine qu'il était moins indiqué pour remplir les fonctions de juge d'instruction que le premier président, et je me rallie avec empressement sur la question de forme à cette

manière de voir. Si le projet de loi nous revient, je modifierai mon amendement en indiquant le premier président au lieu du procureur général ; je suis même disposé à indiquer cette combinaison à un député de mes amis, de telle sorte que peut-être à la Chambre nous serons plus heureux.

D'ailleurs, dans une autre partie de ses explications, M. Leloir m'a donné satisfaction presque au delà de mes vœux. Il admet que l'article 479 doit être abrogé en ce qui concerne les préfets. Il s'agissait, dans mon amendement, de la loi sur la corruption électorale. Ce ne sont jamais les magistrats de l'ordre judiciaire qui seront tentés de violer la loi, ce sont les préfets ; or si les préfets étaient soustraits à l'article 479, mon amendement n'aurait plus de raison d'être.

J'adhère volontiers aux explications de M. Leloir, je les crois fondées, je m'y rallie. Ce qui m'importe, c'est que les fonctionnaires puissent être poursuivis, tandis qu'aujourd'hui et jusqu'à nouvel ordre c'est matériellement impossible.

M. LE PRÉSIDENT. — Monsieur Feuilloley, n'aurons-nous pas le plaisir de vous entendre ?

M. FEUILLOLEY. — Monsieur le Président, j'ai écouté, j'ai beaucoup appris, mais je n'ai rien à dire. Je n'ai pas étudié d'une façon spéciale la question en vue de la séance d'aujourd'hui, je n'aime pas à parler sans avoir étudié mon sujet. Je n'aurais d'ailleurs rien ajouter et je me rallie pleinement aux observations présentées par notre collègue M. Leloir.

M. LE PRÉSIDENT. — Monsieur le rapporteur ?

M. LACON. — Le rapporteur écoute, la discussion paraît terminée ; le rapporteur s'est instruit ; il a donné ce qu'il pouvait donner. Il est extrêmement heureux de vous faire remarquer qu'on a déjà fait pas mal de concessions à sa manière de voir. Il a entendu avec bonheur M. Berthélemy, qui avait commencé la bataille sur le ton le plus vif, reconnaître que si par le conflit on arrivait à de bonne pratique, c'était avec une détestable théorie sur les bases mêmes de la justice administrative. Ceci me donne raison à un certain point de vue, en ce sens que je regrettais qu'on abusât du conflit. On nous amène à d'excellents résultats, dit-on, par de mauvais moyens : c'est d'autant plus regrettable, que, dès lors, si on ne veut pas arriver aux résultats, on n'y arrive pas. Il n'y a pas de principe, pas de règles. On dit : l'État paiera, mais quand il voudra, comme il voudra. S'il ne veut

pas, il ne paiera pas, puisqu'il n'y a pas de principes et pas de théorie, pas de texte applicable, pas même l'art. 1382 du Code civil.

On a ensuite abordé la question plus spécialement au point de vue de l'art. 479. C'est là, en effet, une des forteresses de l'Administration, et j'ai vu, avec le plus grand bonheur, d'une part M. l'avocat M. Leloir, d'autre part, M. le professeur Le Poittevin abonder dans le système même qu'il y a trois ans déjà, dans un rapport qui fut adopté par M. Clémenceau, nous avons admis, disant qu'il fallait abandonner l'art. 479 dans ce qu'il y a de rigoureux et d'injuste, en ce qu'il permet au Procureur général, par son silence et son abstention, de réduire à zéro le droit des parties. Il faut créer une procédure qui permettra d'ouvrir une instruction devant le premier Président, au lieu de la citation directe nécessaire et exclusive du Procureur général; tout cela est parfait; d'ailleurs nous l'avons déjà admis et imprimé.

Reste enfin une dernière question. M. Le Poittevin, et beaucoup d'entre nous, ont cette tendance qu'il faut restreindre le conflit le plus possible en matière criminelle, même au point de vue de l'action en dommages-intérêts; il faudrait que, sauf des textes spéciaux, le conflit devint impossible, parce qu'en effet c'est le droit des citoyens, c'est leur liberté, c'est leur honneur, l'inviolabilité de leur domicile, le secret de leur correspondance, qui sont en question. Si cela n'est pas sacré pour la magistrature, pour qui le sera-ce? Et aujourd'hui rien de tout cela n'est sacré ni protégé le jour où, pour des intérêts gouvernementaux le Parquet veut paralyser l'action publique et ses suites, car le Procureur général est entre les mains du Ministre; il faut le reconnaître, le droit sera donc sacrifié! Voilà ce contre quoi nous devons protester, voilà ce qu'on paraît cesser de vouloir admettre et de se laisser imposer, et je ne peux qu'applaudir à cette revendication des droits de la justice et de la liberté. (*Applaudissements.*)

M. BERTHÉLEMY. — Je vais donner une satisfaction de plus à M. Lacoïn.

Je suis un de ces professeurs de droit administratif dont parlait M. Le Poittevin, qui ont dit qu'en matière de police correctionnelle il y avait trois cas où le conflit était possible. Je l'ai dit après tous les autres; cela ne paraissait contesté par personne; je l'ai accepté.

Mon collègue, M. Le Poittevin, m'a donné de très bonnes raisons, et j'avoue que, sans prendre parti de suite, je serais assez disposé à admettre que ses arguments sont acceptables.

J'irais même volontiers un peu plus loin dans ce sens.

Vous avez remarqué quels sont les cas pour lesquels on accepte le conflit devant la police correctionnelle; c'est quand il y a une question préjudicielle; c'est aussi quand il s'agit de faits délictueux dont la juridiction administrative doit être saisie; sur ce point, j'ai toujours demandé que la juridiction administrative ne fût jamais saisie des délits ni de contraventions; il n'y a aucune raison — en législation du moins — pour que les contraventions de voirie ne soient pas jugées par les tribunaux de simple police. Si on l'admettait, il ne resterait plus qu'un cas où la police correctionnelle serait arrêtée par le conflit, c'est le cas où la condamnation possible est subordonnée à l'interprétation d'un acte administratif.

Dans ces conditions, si c'était admis, on pourrait dire que jamais la juridiction pénale ne peut être arrêtée par la procédure de conflit, et je n'y verrais aucun inconvénient.

De plus, je voudrais aussi que la juridiction civile ne fût pas aussi souvent dépossédée par le conflit parce que je voudrais que la compétence des tribunaux administratifs fût réduite.

Si j'admets qu'il faut des tribunaux administratifs, qu'ils sont une sauvegarde de la liberté, et si je prétends qu'on les attaque trop souvent à la légère, je ne prétends pas que c'est avec raison qu'on a mis dans leur compétence tout ce qu'ils ont à juger. Ils seraient infiniment plus respectés si on n'avait pas mis dans leurs attributions une foule de choses qui devraient revenir au tribunal civil. Est-il nécessaire par exemple qu'ils gardent les questions de ventes domaniales?

Est-ce qu'il est indispensable qu'ils soient compétents pour les travaux publics. Il n'y a aucune raison majeure à ces dérogations traditionnelles au droit commun. (*Applaudissements.*)

M. EISENMANN. — Messieurs, plus que tout autre je devrais dire que je suis venu ici pour étudier et non pour enseigner. La question est d'ailleurs trop complexe pour être traitée sans préparation; je vais donc me borner à donner quelques renseignements sur ce qui se passe chez nous.

En Allemagne, la question ne peut pas se poser sur le même terrain qu'en France; il n'y a pas chez nous de citation directe par la partie civile, ou du moins elle est restreinte à de petits cas d'injures, de calomnie. Le Parquet a le privilège absolu de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

Il est vrai qu'il y a un tempérament à cette souveraineté du Parquet, et il est important: si la plainte est rejetée par le Parquet de

première instance, et encore une fois, sur pourvoi, par le Parquet général; on peut s'adresser à une Chambre criminelle de la Cour d'appel et lui demander d'enjoindre au Parquet de poursuivre.

Si la demande est rejetée par la Cour d'appel, c'est fini; mais on a là un contrôle exercé sur le Parquet par des juges, et si la Cour d'appel décide qu'il y a lieu à plainte, le Parquet doit poursuivre comme si la plainte venait de sa propre initiative.

Malgré ce tempérament à la rigueur du monopole du Parquet, ce système, comme vous le voyez, exclut dès le commencement ce dont vous paraissez vous plaindre dans vos institutions françaises. On ne peut pas même arriver à la question d'un conflit si c'est une autorité administrative comme le Parquet qui a seule en main le pouvoir de la poursuite judiciaire. Rien ne fera bouger le Parquet vis-à-vis des fonctionnaires, en dehors des cas de crimes et délits de droit commun; dans les cas comme ceux que vous en citez, où une poursuite par un particulier pourrait donner lieu à des abus, du moment que c'est le Parquet qui agit, il réfléchira deux fois, et le plus souvent s'abstiendra. Voilà pourquoi je n'ai jamais entendu parler d'un conflit pareil.

Un tribunal des conflits existe naturellement en Allemagne; il y a, en outre, une autre juridiction dont je ne me rappelle pas avoir entendu dire que vous possédiez en France une institution analogue. Ce sont les tribunaux disciplinaires; ils sont, en Allemagne, constitués une fois pour toutes, et composés de hauts fonctionnaires dont une certaine partie est prise dans la magistrature. Ces tribunaux entrent en mouvement pour une grande partie, si je ne me trompe, des cas auxquels on a fait allusion.

Pour le reste, je crois qu'on peut dire qu'en Allemagne on suit toujours simplement la procédure judiciaire, car comme c'est le Parquet qui poursuit, il n'y a jamais à juger que des cas bien accentués de vrais crimes ou délits de fonctionnaires pour lesquels le Code pénal contient les mêmes dispositions que le Code pénal français, ou même des dispositions un peu plus sévères s'il s'agit de corruption. Si un magistrat a été l'objet d'une corruption, on punit celui qui a offert et celui qui a voulu offrir avec toute la sévérité possible, mais cela se poursuit comme tous les autres délits contre un particulier, devant les tribunaux ordinaires.

Bref, malgré ces égalités apparentes, il y a une différence assez grande entre les deux législations, par suite de l'impossibilité, pour les particuliers, de s'attaquer aux fonctionnaires sans l'intervention du Parquet. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Vous penserez sans doute, Messieurs, qu'il est trop tard pour continuer aujourd'hui cette intéressante discussion. (*Assentiment.*) Nous ne nous séparerons pas sans remercier les orateurs qui y ont pris part. L'échange de leurs observations a eu ce résultat remarquable, que des rapprochements considérables se sont faits entre des opinions qui, au début, paraissaient très éloignées. Mais je ne pense pas que le sujet soit épuisé. Un certain nombre de nos collègues qui ont été empêchés d'assister à cette séance, avaient manifesté l'intention de prendre la parole. Je vous propose de renvoyer, pour les entendre la suite de la discussion à notre réunion du 25 avril. (*Applaudissements.*)

La séance est levée à 6 h. 15 m.