

XV. — *La psychologie du témoignage et le serment des témoins*, par le prof. C. Stoops, à Vienne; p. 357. — Simple notice sur la signification du serment. Il ne peut que certifier la *bonne foi* du témoin, qui dépose de ce qui lui *semble être la vérité*. Il n'ajoute aucune force à la connaissance que l'on a des faits.

XVI. — *Deux procès criminels au temps de l'inquisition*, par le Dr Fritz Byloff, privat-docent à l'Université Charles-François de Graz; p. 360. — Extrait des archives de l'ancienne justice seigneuriale de Gleichenberg, dans la Syrie orientale.

Le premier cas est celui du meurtre d'un enfant de son fiancé, commis par une femme qui voulait se soustraire à la demande en mariage dont elle était l'objet et n'avait pas osé y répondre par un refus catégorique. Le second concerne des vols nombreux commis par deux jeunes vagabonds.

J. DRIoux.

DER GERICHTSSAAL (*Revue allemande de droit pénal*). — Sommaire du tome LXVII (fasc. 1-5):

I. — *Articles de fond*: 1° Le Code pénal russe de 1903, par Gretenner; 2° Dommages économiques par infraction, par Herz; 3° Doctrine de la fraude, par Rotering; 4° Incitation à l'accomplissement d'un délit, par Ortloff; 5° Préparation et tentative, par Senf.

II. — *Nouvelles diverses*: 1° VII<sup>e</sup> Congrès international pénitentiaire de Budapest; 2° De l'administration pénitentiaire en Prusse, par Klein.

III. — *Jurisprudence*: 1° Décisions du tribunal d'empire en matière pénale; 2° Du retrait en cas de tentative inexécutée, par Alsberg.

IV. — *Comptes rendus*: 1° Windelband, Du libre arbitre, 12 conférences, 1904; 2° Schotensak. Procès de la « Carolina », 1904; 3° L'avortement par empoisonnement ou par d'autres moyens. Manuel à l'usage des médecins et des juriconsultes, 2<sup>e</sup> édit., 1904.

M. W.

Le Gérant : DE ST-JULIEN.

## SÉANCE

DE LA

# SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS

DU 16 MAI 1906

Présidence de M. Albert GIGOT, président.

La séance est ouverte à 4 heures.

Le procès-verbal de la séance du 25 avril est lu par M. Teutsch, Secrétaire, et adopté.

Excusés : MM. Alvarez Mariño, Cadalso, Cauvière, Demy, Feuilloley, Grosjean, Mansais, de Marcère, Ribot, Félix Voisin.

M. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL. — Depuis notre dernière réunion, le Conseil de direction a admis comme membre nouveau M. Henri Mabire, juge au tribunal de la Seine.

Je viens d'être averti. Messieurs, et je me félicite de vous annoncer cette nouvelle que le travail, dans l'imprimerie Chaix, doit reprendre demain; on m'a promis de commencer sans retard le tirage de notre numéro d'avril que vous recevrez donc sous peu de jours. On recomposera aussitôt le numéro de mai qui aurait dû régulièrement paraître avant la séance d'aujourd'hui; mais il est à craindre qu'en raison des nombreux travaux en souffrance par suite de la grève, l'impression de ce numéro ne puisse pas être achevée aussi rapidement que nous le désirerions.

M. LE PRÉSIDENT. — Je suis heureux de souhaiter la bienvenue à notre nouveau collègue M. Mabire.

La parole est à M. Berthélemy pour des observations sur les *Syndicats de fonctionnaires, spécialement en ce qui concerne les agents de l'Administration pénitentiaire*.



M. BERTHÉLEMY, *professeur à la Faculté de droit*. — Messieurs, vous trouverez peut-être qu'il y a un lien bien fragile entre les questions de droit pénal dont vous aimez vous entretenir, et la question si actuelle, si brûlante, si passionnante même des syndicats de fonctionnaires. Tel est bien mon avis.

Aussi n'est-ce pas à moi qu'est venue l'idée de proposer cette question à votre attention; notre Secrétaire général et ami, M. Prudhomme, en a pris la responsabilité. M. Frèrejouan du Saint me sera témoin que j'ai fait toutes les objections possibles; un mot de lui m'a coupé très vite toute retraite. Il m'a dit: « N'y a-t-il pas dans le Code pénal un article 123 qui s'occupe des coalitions de fonctionnaires? Et puis il existe des syndicats de gardiens de prison! »

Je m'en doutais un peu. Quelle administration, aujourd'hui, n'a pas sa petite « amicale »? (1)

Pourtant vous m'excuserez si je ne parle pas des syndicats de gardiens de prison, que je ne connais guère. Ils figurent sur notre convocation comme un prétexte; ils sont notre excuse.

Il est bien entendu, d'autre part, que ce n'est pas un rapport que je dois vous présenter; j'ai seulement promis de soumettre à votre attention quelques observations destinées à amorcer entre vous une discussion sur cette question triplement intéressante des syndicats de fonctionnaires. Triple question, dis-je, ou triple intérêt; c'est en effet tout à la fois une question politique, une question juridique et une question sociale.

Triple question encore, pourrait-on dire, parce qu'elle peut recevoir trois solutions qui ont également des défenseurs très acharnés: la solution exclusive de tous syndicats de fonctionnaires, — c'est celle que je défendrai devant vous; — la solution favorable au syndicalisme intégral; — puis, la solution mixte, politique plutôt que scientifique et que j'appellerai avec mon collègue et ami Fernand Faure le « syndicalisme mitigé ».

Je vous ai dit que je suis partisan déterminé de la solution radicalement hostile à tout syndicat de fonctionnaires; je crois que nos administrations ne peuvent pas fonctionner dans de bonnes condi-

(1) Rappelons, à ce sujet que, dans la séance de la Chambre du 22 novembre 1904, à l'occasion de la discussion du budget, M. le directeur de l'administration pénitentiaire a déclaré, avec l'assentiment du Ministre, qu'il était impossible d'autoriser les gardiens des établissements pénitentiaires à se syndiquer pour la raison qu'ils sont des agents de la force et de la sécurité publiques. Mais la faculté de former des associations amicales leur a été reconnue, sous la réserve que le fonctionnement de ces associations ne serait incompatible ni avec la discipline, ni avec la marche des services.

tions si leurs agents s'associent ou se syndiquent. C'est la solution que je crois vraie en théorie et en législation; mais je dois rappeler et expliquer tout d'abord pourquoi j'estime qu'en droit, cette solution n'est pas, présentement, conforme à la vérité.

J'ai bien soin d'insister sur ce point: la solution juridique actuelle n'est pas celle que je préfère. La solution actuelle n'interdit pas absolument et complètement, à mon avis, l'existence des syndicats de fonctionnaires. J'estime qu'il convient de les interdire; mais vous allez voir qu'en droit, présentement, ils ne sont pas tous également interdits. C'est par cette discussion que je commence.

Pour résoudre ce point de droit: les syndicats de fonctionnaires sont-ils possibles dans l'état actuel de notre législation, nous devons nous poser cette question préalable: Qu'est-ce qu'un fonctionnaire? La loi emploie souvent ce mot; elle ne le définit pas; convenons donc d'appeler ici « fonctionnaire » quiconque collabore, moyennant des appointements périodiques, à l'une quelconque des fonctions assignées par les lois et les règlements à nos administrations publiques.

Si nous prenons ainsi les mots *fonctionnaire public* dans leur sens le plus général, et si nous voulons définir juridiquement ce qu'ils sont, nous apercevrons très vite que des catégories doivent être faites.

Parmi les gens qui collaborent aux fonctions publiques, il y en a, en effet, qui ont pour rôle exclusif ou principal de commander aux citoyens. Dans tout État, il faut que des hommes gouvernent, donnent des ordres; il y a des gens spécialement préposés à cette fonction de commandement. Ils ne font pas que cela, mais c'est leur rôle essentiel; la tâche d'exercer l'autorité dans l'État est remplie non seulement par le chef de l'État et les ministres, mais aussi par tous ceux qui font des règlements, ou qui rendent des décisions de justice, par les magistrats, par ceux qui mettent en mouvement la force publique, comme les officiers de police judiciaire; elle est remplie encore par d'humbles serviteurs, comme les gardes champêtres ou les agents de police.

Retenez bien, Messieurs, je vous en prie, qu'il ne s'agit ici que d'une définition convenue entre nous. Qu'on ne m'objecte pas tout à l'heure: un fonctionnaire est ceci et non cela; un fonctionnaire doit se distinguer d'un employé; ou bien un fonctionnaire est celui qui donne des ordres. Je répète que le mot n'a pas de sens technique, de sens juridique précis. Il n'a qu'un sens grammatical flottant. Bescherelle dit: « Fonctionnaire: personne qui remplit une fonction ». Quelle fonction? Puisque rien n'est fixé à cet égard, entendons-nous sur le sens à adopter ici afin d'être certains de parler des mêmes gens et des mêmes choses.



D'autres fonctionnaires n'ont pas pour tâche de donner des ordres aux citoyens ou de prendre des décisions exécutoires contre eux : tels sont les ingénieurs, les professeurs, les ouvriers des manufactures nationales, etc... Juridiquement, il n'y a aucune différence entre un chef de gare sur le réseau de l'État et un chef de gare sur le réseau d'Orléans, aucune différence entre l'architecte de la ville de Lyon et un architecte du Phénix, aucune différence entre un maître d'école public et un instituteur privé. Au contraire nous ne pouvons pas trouver en droit, dans les situations privées, quelque chose de semblable à la situation d'un général, d'un juge, d'un commissaire, d'un agent de police. Situations de gestion, situations d'autorité : c'est une grande division qui domine tout le droit administratif; cette division se rencontre de nouveau dans les actes des agents d'administration : actes de gestion, actes d'autorité. C'est pourquoi je distingue les fonctionnaires de gestion, et les fonctionnaires d'autorité. On m'a dit : vous inventez cette distinction qui n'est pas faite par les lois. Pardon ! Je n'invente pas, je constate — et je qualifie. Constater, c'est le rôle de tout observateur; qualifier le résultat des constatations faites, c'est le rôle du théoricien; c'est mon rôle. Si vous ne voulez pas qualifier comme moi, vous êtes libres de choisir d'autres expressions; mais il me paraît difficile que vous ne constatiez pas comme moi des différences positives, qui ne dépendent ni de vous ni de moi.

Et quand on demande ce que c'est qu'un fonctionnaire, je trouve une solution toute simple, toute naturelle, si claire d'ailleurs qu'elle a fini par s'imposer. Le fonctionnaire qui ne fait que des actes de gestion a une situation juridique sensiblement analogue aux situations privées; il est à peu près dans les mêmes conditions que celui qui travaille dans une industrie privée, dans un commerce libre; au contraire le fonctionnaire d'autorité occupe une situation particulière.

Du fonctionnaire de gestion, je dis qu'il est au service de l'État patron, qu'il est lié envers l'État comme l'agent d'une compagnie de chemins de fer est lié envers sa compagnie, par un louage de services. Dira-t-on que, dans la formation de cet engagement, on ne trouve pas les caractères normaux du louage ? On se tromperait, car ces caractères existent ici comme dans les relations entre l'agent d'une compagnie de chemins de fer et sa compagnie; les candidats aux emplois font une demande d'admission; ils sont agréés, s'ils remplissent les conditions voulues; on les commissionne.

Les industries de l'État sont nombreuses; la plupart sont des monopoles; mais cela ne change rien à la situation, au point de vue juridique. En fait il n'y a que l'État qui fabrique le tabac, ce qui n'em-

pêche pas que l'ouvrier des manufactures de tabac est un ouvrier comme les autres.

Au contraire, nous ne pouvons faire aucune comparaison semblable pour les fonctionnaires d'autorité. Pour les agents de gestion, il y a louage de services. Pour les autres, il n'y a pas de lien entre eux et l'État patron. Ils sont les organes de l'État; nous pouvons dire: l'État, c'est eux. Nous sommes la nation; dans la nation, ils sont, à eux tous, l'organisme du pouvoir, c'est-à-dire l'État, ou pour mieux dire, — car le mot « État » est plein de vague et je l'évite toutes les fois que je puis, — ils sont le Gouvernement.

Des gens qui gouvernent; des gens que les gouvernants chargent, par un contrat de louage de services, d'accomplir pour tous des fonctions qui se rencontrent dans les relations privées; voilà deux catégories très distinctes de fonctionnaires.

J'arrive maintenant à notre question : les fonctionnaires peuvent-ils se syndiquer? — Je réponds : ils le peuvent lorsque des agents similaires de l'industrie privée pourraient se syndiquer, et dans les mêmes conditions.

Ceci élimine tous les fonctionnaires d'autorité; pour ceux-là, d'ailleurs, il y a un texte dans le Code pénal qui parle des coalitions de fonctionnaires et les interdit, c'est l'article 123.

Si mon collègue et contradicteur habituel, M. Garçon, était là, il dirait peut-être que cet article ne s'applique plus, et que je l'interprète mal. Je veux bien croire qu'il a raison; en droit pénal je lui fais volontiers crédit. Il m'a expliqué que je faisais trop de fond sur cet article, qu'il avait une explication historique permettant de soutenir que ce texte ne suffit pas à interdire les syndicats d'agents d'autorité. D'après mon collègue Garçon, l'article 123 ne signifie plus rien. Soit! En tous cas, s'il signifiait quelque chose, il signifierait que les coalitions de fonctionnaires d'autorité ne peuvent pas exister.

Ce n'est pas le seul cas, d'ailleurs, où nous voyons le Code pénal faire une distinction entre les fonctionnaires chargés de commander et ceux que j'appelle les fonctionnaires de gestion. Vous vous souvenez qu'en matière d'injures aux fonctionnaires, la jurisprudence fait une distinction semblable. M. Garçon lui-même enseigne que l'injure adressée à un fonctionnaire de gestion a le même caractère qu'une injure envers un particulier, tandis qu'il y a un délit spécial d'injure à un fonctionnaire d'autorité; l'outrage qui le blesse porte atteinte à la majesté de l'État.

La distinction faite ici va précisément s'appliquer à notre question.

J'estime que, quand des agents de gestion veulent se syndiquer, il



suffit, pour savoir s'ils en ont ou non le droit, de se demander : les agents qui accomplissent une fonction semblable dans l'industrie privée peuvent-ils se syndiquer? Si oui, le syndicat de fonctionnaires n'est pas, et ne peut pas être illégal. Comment, et en vertu de quel texte ou de quel principe pouvez-vous empêcher les agents des chemins de fer de l'État de se syndiquer si les agents du Paris-Lyon-Méditerranée le peuvent?

Pourquoi les ouvriers des arsenaux se verraient-ils refuser le droit au syndicat, si les armuriers ordinaires peuvent se syndiquer?

Remarquons toutefois que cela ne va pas, comme on l'a trop facilement prétendu, impliquer la légalité des syndicats de fonctionnaires de gestion, quels qu'ils soient.

Il y a des fonctions de gestion ressemblant à des professions privées qui ne jouissent pas de la liberté syndicale.

Le syndicat n'est pas permis à tout le monde. La loi de 1884 ne donne le droit de se syndiquer qu'à ceux qui exercent des professions agricoles, commerciales ou industrielles. Vous savez au contraire que, sauf quelques rares exceptions admises par les lois postérieures et à titre tout à fait particulier, les syndicats ne sauraient exister entre des gens qui exercent des professions libérales. Les syndicats de médecins ont été longtemps défendus; les syndicats d'hommes de lettres, les syndicats d'instituteurs privés ne sont pas permis; comment admettre les syndicats d'instituteurs publics si vous ne reconnaissez pas le droit syndical aux instituteurs privés?

Ceci nous conduit à constater que des syndicats sont actuellement tolérés dans des administrations où ils ne devraient pas l'être. Il en est un qui se présente immédiatement à l'esprit : c'est celui de l'Administration des Postes et Télégraphes. S'agit-il là d'un service d'autorité? En aucune manière; c'est une industrie publique de transport de paquets et de correspondances; en Allemagne il y a peu d'années encore, c'était un particulier qui gérait le service des Postes. C'est aujourd'hui partout une industrie d'État, sans doute, comme les manufactures nationales. C'est une industrie où le régime du syndicat sera funeste et dangereux. Je vous ait dit que je le voyais partout avec effroi; il n'en faut pas plus là qu'ailleurs; mais présentement, je veux dire avec la loi actuelle, voilà des gens qui ont à défendre des intérêts commerciaux et industriels, puisqu'ils sont les agents d'une industrie des transports; donc ils ont le droit de se syndiquer.

En résumé, d'après le droit actuel, on est malheureusement obligé d'admettre la liberté des syndicats pour un certain nombre de fonc-

tionnaires, syndicats infiniment dangereux, mais légaux tout de même : tels les syndicats des postes, des arsenaux, des manufactures nationales, des ouvriers de la guerre, des balayeurs municipaux, des égoutiers, des ouvriers de chemins de fer; on devrait prohiber au contraire les associations d'instituteurs, agents de contributions ou de l'enregistrement, de secrétaires de mairie, etc., parce que ceux-ci ont des professions qui, si elles étaient privées, seraient dites libérales.

Ce droit, Messieurs, est-il conforme aux besoins et aux intérêts de notre pays? Est-ce que nous devons en souhaiter le maintien, le triomphe, la généralisation?

Pendant longtemps, bien qu'il existât, personne n'a songé à s'en servir dans les administrations publiques pour constituer des syndicats. L'idée en est venue aux fonctionnaires à la suite de faits regrettables, d'actes de favoritisme dans lesquels ils se sont vus la proie des passions politiques. Quelques-uns se sont dit : unissons-nous contre ces abus; puisque les syndicats dans l'industrie intimident les patrons, peut-être pourrons-nous intimider les ministres; et d'autres, mus par des idées d'un autre ordre, se sont dit encore : unissons-nous contre nos chefs; peut-être affaiblirons-nous ainsi leur autorité qui nous gêne. La discipline en souffrira, mais nous souffrons de la discipline. Défendons-nous, unissons-nous, associons-nous, syndiquons-nous.

Quand ces syndicats de fonctionnaires ont commencé à se former, la question s'est posée : quelle en est la limite? Il s'est constitué un certain nombre de syndicats sans qu'on dise rien : ceux, notamment qui groupaient des ouvriers de l'État; il s'en est formé d'autres qui sont interdits et auraient toujours dû l'être; les uns franchement, comme, je le suppose, le syndicat de nos gardiens de prison; les autres par une voie détournée, sous un nom rassurant, comme les « amicales d'instituteurs ». Et aujourd'hui on se demande : faut-il appliquer la loi telle qu'elle est, ou faut-il l'élargir, ou la rétrécir? Et nous arrivons ainsi, non plus à la question de droit, mais à la question de législation.

C'est bien en législation, que se présentent les trois solutions dont j'ai parlé.

La solution du syndicalisme intégral, d'abord. En sa faveur, on invoque les arguments que voici : je les prends dans l'article de M. Berthod, dans la *Revue politique et parlementaire*.

M. Berthod proclame que notre société est en proie à des maux évidents. Nous en convenons tous, en observant toutefois que le mal social est inévitable. Les maux dont nous souffrons aujourd'hui sont, entre autres, les suivants :



1° Nos administrations publiques sont dirigées par des hommes peu éclairés. A leur tête sont des hommes politiques qui sont recrutés sans condition de compétence. On répète volontiers le mot de M. Poirier qui, voyant un ministre passer d'un service à l'autre, disait : « Ils savent donc tout ! ». La vérité est qu'ils ne savent rien, ce qui les rend également aptes à tout conduire.

Comme ces hommes sont avant tout des hommes politiques, ils ont pris comme auxiliaires, en leur donnant un grand pouvoir, d'autres hommes politiques aussi, qualifiés par leur loyalisme au ministère du moment, sans chercher leurs aptitudes, et en réclamant seulement leur docilité. La faiblesse de la tête, voilà le premier des maux dont souffre notre administration.

Un autre mal est que les chefs ont un pouvoir absolu et arbitraire sur toute la hiérarchie : le ministre sur les directeurs, les directeurs sur les chefs de division, et ainsi de suite. Esclavage des subordonnés qui sont aujourd'hui légion. C'est le second point.

Un troisième point, c'est que la politique s'est introduite dans tous les services dans des proportions lamentables ; pour la plupart des agents ce n'est pas le mérite, c'est la faveur qui justifie l'avancement.

A ces maux il faut chercher un remède ; pour le trouver, il faut remonter à la source de la maladie.

La cause de ces maux, M. Berthod et M. Paul-Boncour croient la voir dans une constatation faite déjà par un homme de grande valeur, notre collègue M. Seignobos. Nous avons, dit Seignobos, des institutions politiques démocratiques et des institutions administratives monarchiques ; une monarchie comme administration et une démocratie comme gouvernement. Ces deux termes jurent, ces deux formes se heurtent ; il faut absolument modifier cet état de choses en monarchisant notre gouvernement ou en démocratisant notre administration.

Monarchiser notre gouvernement, c'est ce que veulent les réactionnaires ; ils veulent rétablir les choses en place, remettre la pyramide sur sa base, en reconstituant l'autorité politique forte pour faire marcher cette administration qui repose sur le principe hiérarchique.

Au contraire, les démocrates doivent demander qu'on démocratise l'administration, c'est-à-dire qu'on substitue l'entente des agents à l'autorité des chefs, le travail libre au travail servile, le recrutement électif par en bas au recrutement arbitraire venant d'en haut.

Remplaçons les hiérarchies surannées par des groupements libres ; que le fonctionnaire public, qui est un ilote, devienne un homme responsable et maître de lui, qu'il puisse se donner lui-même pour

chefs les meilleurs et les plus habiles (vous savez que l'élection désigne toujours ceux-là) ; alors l'administration sera libre, sera forte, sera habitable, sera féconde. Il fera bon servir dans ses rangs. Elle sera en effet peuplée d'hommes qui ne subiront aucun joug et seront toujours de bonne humeur, qui ne craindront aucune consigne, aucun chef, aucun reproche et sauront trouver pour le bien toutes les initiatives heureuses et toutes les solutions favorables : constituez l'administration sur ces nouvelles bases, et vous aurez ouvert l'ère de lumière et de progrès que nous n'entrevoions encore que dans les nimbes d'un avenir incertain. Ne nous refusez pas les syndicats de fonctionnaires ; ils sont le pont entre l'erreur d'hier et le progrès de demain, entre la société présente et la société future. Par les syndicats, vous n'aurez pas tout de suite des chefs élus, mais vous aurez la discussion entre le corps administratif libre et les chefs nommés, la discussion féconde et affranchissante, jusqu'à ce que les chefs nommés, vaincus par la puissance du syndicat, soient remplacés par les élus des syndiqués.

Voilà le système. Vous croyez peut-être que j'exagère ? Écoutez, Messieurs, je cite ; voilà comment après nous avoir présenté les futures administrations à chefs électifs, M. Berthod qualifie les temps nouveaux : « Ce sera, dit-il, le régime parlementaire, la pleine et libre république substituée à l'autocratie dans l'usine et dans l'administration. »

Et M. Paul-Boncour dit dans le même sens, de l'administration transformée, qu'elle sera une administration vraiment forte où l'ordre sera substitué à l'anarchie (!). « Chacun y pratiquera sans efforts toutes les vertus républicaines. On y sera à jamais débarrassé de ce mal honteux qu'est le favoritisme, de l'intervention arbitraire des politiciens et de celle des grands chefs. »

Supprimer les grands chefs, voilà le but ; le syndicat, voilà le moyen.

Seulement, tout cela, ce n'est pas vrai ! Cela peut être intéressant à lire, mais c'est dangereux à pratiquer. Mon collègue et ami Fernand Faure a réfuté, mieux que je ne puis le faire dans cette improvisation, la thèse de M. Berthod, et je ne puis trop vous engager, Messieurs, à lire sa réponse fortement raisonnée et remarquablement écrite.

M. Faure a mis en pleine lumière les impossibilités du système préconisé par M. Berthod. Sans recourir aux arguments de mon collègue, je veux tout de suite signaler une grave erreur à la base même de la discussion de nos jeunes socialistes. C'est M. Seignobos qui l'a commise.



Leur point de départ est faux; il n'est pas exact que nous ayons des institutions démocratiques et une administration monarchique. La vérité, c'est que nos institutions sont monarchiques aussi; leur caractère démocratique n'est que partiel et plus souvent apparent, extérieur, que réel. Il n'y a pas de différence sensible entre nos institutions dites démocratiques et les monarchies constitutionnelles qui nous entourent. Au point de vue du droit public, au point de vue du gouvernement, il n'y en a presque pas. Ce fossé qu'on croit voir et que les mots semblent nous indiquer entre le gouvernement français et les gouvernements d'Angleterre, de Belgique ou d'Italie, n'existe pas : ce n'est pas parce que nous choisissons nos chefs d'État par le système électif plutôt que par l'hérédité qu'il y a une différence sérieuse entre les gouvernements de France et d'Angleterre. Ni M. Fallières, ni le roi d'Angleterre, ni le roi d'Italie ne gouvernent leur pays; ce sont les ministres qui les gouvernent, et l'idée démocratique s'est aussi bien infiltrée dans les régimes monarchiques modernes que dans notre république. Nous avons, en 1875, organisé une sorte de monarchie avec une tête élective, voilà tout. La vraie démocratie n'existe qu'en Suisse ou en Amérique; je ne la crois pas compatible avec nos habitudes héréditaires, au moins pour l'époque présente.

Voulez-vous démocratiser véritablement? Il y a un moyen; je ne le recommande pas. C'est de faire de la France une grande fédération, c'est de décentraliser à fond, c'est de permettre à chaque province de se donner les institutions administratives qui lui plaisent le mieux. Soyons unis au regard de l'étranger; n'ayons qu'une armée; n'ayons aussi qu'une justice, qu'une monnaie, qu'un régime fiscal pour les besoins d'ordre général; mais permettons que chaque commune choisisse son maître d'école à son gré, pratique l'assistance à sa manière, rétribue ou ne rétribue pas tel ou tel culte, etc.

Nous sommes bien loin de cet état politique. La démocratie ne le voit que dans un lointain... très lointain. Pour l'instant, nous sommes prisonniers de notre histoire. Nos mœurs comme nos institutions ne sont démocratiques qu'en apparence, et cela ne jure pas du tout avec notre régime hiérarchique de fonctionnaires; tout marche bien d'accord.

Supposons, au surplus, que cela jure. Est-ce que vous croyez que vous allez démocratiser l'administration en remplaçant la hiérarchie par des groupements libres? Non! démocratiser, cela veut dire faire gouverner le peuple par le peuple. Vous allez donner au peuple une série de tyrans collectifs; ce n'est pas démocratiser.

La centralisation ne peut pas ne pas exister pour certains grands

services publics comme la Poste, par exemple. Si vous faites, des agents des postes, une grande association qui se gouverne elle-même, cette association prétendra, en matière postale, nous gouverner à sa guise, nous imposer ce qui lui plaira, ce qui plaira au plus grand nombre des associés. Que réclament-ils donc, les syndiqués des postes? Des améliorations pour nous? — Non certes, mais des avantages pour eux, plus de salaires, moins de service.

La grande association postale ne gouvernera pas démocratiquement; elle nous exploitera impitoyablement.

Un syndicat s'est formé dans l'Administration des Contributions indirectes. Croyez-vous qu'il a demandé des réformes raisonnables et avantageuses pour le pays? A-t-il cherché quelles pratiques meilleures permettraient de percevoir plus exactement l'impôt et d'arrêter plus efficacement les fraudes? Non! Voici, Messieurs ce qu'ont été ses deux premières revendications : suppression des avantages faits aux employés instruits; suppression des récompenses accordées aux employés zélés! Jadis, pour attirer à la Régie des licenciés en droit, on dispensait ceux-ci du surnumérariat. C'était faire remise d'un an de stage, quand on justifiait de trois ans d'utiles études. Privilège odieux, qui créait une aristocratie dans la Régie! Plus de distinctions, tous au même niveau, c'est-à-dire tous au niveau le plus bas! C'est peut-être là ce que M. Paul-Boncour appelle l'esprit démocratique. Vous avouerez qu'on s'en passerait bien.

Cette première revendication nuit au corps; l'autre nuit au fisc. Il est pénible de poursuivre les fraudeurs; marchands de vins pour la plupart, ils sont protégés par les hommes politiques. Les surveiller, c'est se mettre à dos nos représentants; on le faisait tout de même parce que les anciens règlements allouaient aux verbalisants une part de l'amende. Les paresseux et les intrigants, maîtres du syndicat, ont fait supprimer la prime aux verbalisants : les parts d'amende forment désormais une cagnotte au partage de laquelle participent ceux qui n'ont rien pu ou rien voulu faire. Ainsi l'exige la « solidarité » syndicale. Naturellement on ne fait plus de procès-verbaux.

Ce sont là, Messieurs, des exemples suggestifs. Mais à quoi bon les exemples? L'expérience et le raisonnement ne nous montrent-ils pas que le régime électif est le pire mode de recrutement des chefs! On dit qu'il supprime les abus de l'autorité; soit! mais il met le chef, l'élu, dans la dépendance du subordonné, l'électeur! On dit qu'il écarte la politique! Oh! le plaisant argument! Les faits de chaque jour ne viennent-ils pas le démentir; avec quel éclat, vous le savez! Nos élections municipales devraient-elles être des élections politiques?



Y-a-t-il une manière réactionnaire et une manière radicale d'administrer les services d'une ville, d'en paver les rues, d'y fournir la lumière ou l'eau, d'en entretenir les parcs et les avenues? Ne voyons-nous pas jusqu'aux élections aux tribunaux de commerce influencées par le choc des opinions? L'administration élective, c'est justement l'administration livrée entièrement aux passions politiques, c'est l'avancement selon le mérite remplacé partout par l'avancement selon l'opinion, ou même selon l'opinion prétendue, c'est-à-dire selon l'intrigue; et cela ne suffit-il pas pour effrayer les gens sérieux?

Écartons le syndicalisme intégral. Il ne se défend pas. Défendrons-nous le syndicalisme mitigé? On nous dit : permettons les syndicats, mais interdisons les grèves. Ou bien encore : permettons les syndicats dans les services secondaires, ne les autorisons pas dans les services essentiels.

Le syndicat sans la grève! quelle chimère, quelle utopie, laissez-moi dire quelle naïveté! On peut défendre le syndicat. Mais peut-on interdire la grève? Va-t-on décider qu'on emprisonnera les fonctionnaires qui démissionneront en masse? De quelle sanction disposerez-vous? Si la préparation de la grève est facilitée, c'en est fait! La grève est inévitable. Le seul moyen, non de prohiber, mais d'éviter la grève, c'est d'empêcher l'entente. Le seul moyen d'empêcher l'entente, c'est de proscrire le syndicat.

Tolérerons-nous le syndicat dans les services secondaires, pour le prohiber dans les services essentiels? Quels sont donc ces services que nous appellerons secondaires? Ceux sans doute dont l'État pourrait, sans manquer à sa mission, ne se point charger : les services d'enseignement et les services d'assistance, par exemple. Il est bien évident que la France ne sera pas troublée par une grève de maîtres d'école ou par une grève d'infirmiers comme elle le serait par une grève des postes ou des chemins de fer. Remarquons cependant qu'il vaudrait mieux alors laisser les services dont il s'agit à l'initiative privée. En s'en chargeant, l'État les a presque transformés en monopole, et le fléau de la grève y devient plus mortel ou tout au moins plus dangereux.

La solution mixte peut séduire les hommes au pouvoir; elle les dispense en effet de réagir sur un lamentable état de choses créé par un ministère trop occupé de politique pour songer à défendre l'ordre administratif contre la poussée des ambitieux ou des mécontents syndiqués. Théoriquement, le syndicalisme mitigé est un mal partiel; mais c'est incontestablement un mal.

La vérité est donc la dernière solution, celle qui tient les syndicats de fonctionnaires pour incompatibles avec l'ordre public, de quelque catégorie de fonctions qu'il s'agisse; c'est la seule solution logique, et nous y serons amenés si, au lieu de nous poser cette question : qu'est-ce qu'un fonctionnaire? nous nous demandons : qu'est-ce et que doit être un syndicat?

Les syndicats ont été imaginés en 1884, dans un esprit très libéral, afin de permettre aux ouvriers de s'unir, pour discuter moins inégalement avec les patrons, les conditions du travail et le montant des salaires. Seul, en face du patron, l'ouvrier est inhabile à se défendre. Il subit les conditions qui lui sont imposées. Le patron n'a que l'embaras du choix, et il peut ordinairement attendre. On sait combien il est plus malaisé de trouver des places quand on manque d'ouvrage que de trouver des bras quand on manque d'ouvriers. Entre ouvriers et patrons la partie n'est pas égale; c'est pour rétablir l'équilibre qu'on a permis aux ouvriers de se grouper, de s'entendre, et, au besoin, de se coaliser pour faire grève. La grève est quelquefois loyale et utile. Elle n'est pas toujours et nécessairement un instrument révolutionnaire. Il y a des grèves qu'on ne saurait désapprouver, et nous savons bien que les patrons ne sont pas des saints, si les ouvriers ne sont pas des anges. Certaines grèves ont eu de bons effets, les patrons eux-mêmes en conviennent.

Or si tel est le rôle social du syndicat et de la grève, comment peut-on permettre l'un et tolérer l'autre quand il n'y a pas de discussion possible sur les salaires ou sur les conditions du travail? Il n'y a pas de discussion possible quand vous avez affaire à de grands monopoles, qu'il s'agisse d'ailleurs de monopoles publics ou privés. Les prix y sont fixés, en effet, les conditions du travail y sont déterminées, soit par la loi, soit par des règlements ou des cahiers des charges ayant le même caractère. Le patron lui-même, ici, n'est pas libre; alors à quoi servira le syndicat? Il ne peut avoir qu'un but, c'est de soulever dans l'application de ces lois ou de ces règles des difficultés que seuls le législateur ou le gouvernement peuvent résoudre. Il s'agit, c'est clair, de faire marcher le gouvernement, de faire « chanter » le législateur. Le syndicat devient alors révolutionnaire! Contre le législateur, en effet, nous ne devons avoir que le bulletin de vote et le droit de pétition; contre le gouvernement, nous avons les tribunaux de tout ordre.

L'action syndicale apparaît ainsi forcément, fatalement comme anticonstitutionnelle.

Je conviens que quelquefois l'association ne formera pas de mauvais



desseins; que sont les avantages qu'on en peut tirer, cependant, en présence des dangers qu'elle entraîne!

Notez bien, Messieurs, quelle étendue j'ai donnée à mes affirmations. Je ne parle pas seulement ici des syndicats de fonctionnaires, mais bien des syndicats de toute grande industrie exercée en forme de monopole.

Voilà les compagnies de chemins de fer; je ne comprends pas qu'on y accepte la possibilité de la grève, qu'on y tolère le syndicat. Songez qu'un homme existe, capable de donner un mot d'ordre affaissant Paris, bouleversant le commerce, arrêtant l'industrie, suspendant la vie nationale, semant la ruine.

Cet homme-là, c'est le régime syndicaliste qui le désigne, qui l'investit de sa toute-puissance. Quelle folie! quelle légèreté! quelle imprévoyance!

Combien étaient sages nos sénateurs quand ils ont voté, sur la proposition de MM. Trarieux et Cordelet, l'interdiction des syndicats pour les chemins de fer et les grands services publics! Combien sont sages les Anglais et les Américains, les seuls peuples vraiment libres, où des lois sévères rendent impossibles les fantaisies que notre insouciance a suspendues comme une terrible menace sur nos gouvernants!

Ayons le courage de crier gare, Messieurs, sans nous préoccuper des reproches de réaction que notre avertissement soulèvera.

Les fonctionnaires sont maltraités; ils veulent plus de justice, plus de régularité dans l'avancement, plus de sécurité, plus d'indépendance.

Leurs griefs sont peut-être — certains d'entre eux sont sûrement — très légitimes. Cherchons en toute bonne foi, en toute bonne volonté, quelle satisfaction leur est due. Réclamons une loi sur l'état des fonctionnaires, mettant un terme aux scandaleux abus du népotisme dont on a récemment déploré les effets. Une telle loi existe en Allemagne. Chez nous, quelques fonctionnaires ont aussi des garanties — les magistrats, les ingénieurs, les professeurs, les officiers. — Multiplions, accroissons, généralisons ces précautions et ces protections. Mais ne laissons pas s'introduire dans nos administrations jadis si admirablement disciplinées, si fortement hiérarchisées, si fermement dirigées, cette mortelle gangrène qu'est le syndicat. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Je crois que personne ne reprochera à notre Secrétaire général d'avoir, comme le disait M. Berthélemy, provoqué

les observations que nous venons d'entendre et que vous venez d'applaudir. Elles sont de nature à appeler une discussion très intéressante, et je donnerai la parole à ceux qui voudront bien la demander.

M. LARNAUDE, professeur à la Faculté de droit. — Je regrette, Messieurs, de ne pouvoir appuyer, comme je l'ai fait dans la dernière séance, les idées développées par M. Berthélemy à propos, cette fois encore, des fonctionnaires publics. Comme lui j'ai soutenu qu'il serait dangereux de soumettre les fonctionnaires à la poursuite du droit commun pour faits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Mais je crois rester dans la logique de la fonction publique en me séparant de lui aujourd'hui quand il soutient qu'au point de vue du droit existant il ne voit aucune impossibilité juridique pour les fonctionnaires de se syndiquer, pour certains d'entre eux tout au moins, tout en reconnaissant d'ailleurs qu'il faut se dépêcher de faire une loi pour les en empêcher.

Il me permettra de lui dire qu'il est d'une bien mauvaise tactique de commencer par dire à ces fonctionnaires qu'ils ont, à l'heure actuelle, la faculté légale de se syndiquer, tout en se réservant de le leur interdire par une loi spéciale qui viendrait changer le droit existant. *La vérité c'est que le droit existant ne permet à aucun fonctionnaire de se syndiquer*, et que si on veut faire une loi pour dire plus expressément ce qui ressort de tous les principes de notre législation sur la fonction publique, cette loi ne fera que confirmer la situation juridique actuelle qui est incompatible avec les syndicats de fonctionnaires.

Comment donc des juristes ont-ils pu songer à étendre à certaines fonctions publiques la loi du 24 mars 1884 qui a si évidemment pour objet de ne se préoccuper que des professions privées et même de certaines seulement?

C'est que dans ces derniers temps on a imaginé entre les fonctionnaires une distinction inconnue jusqu'alors et qui, faute d'avoir été soumise à une analyse rigoureuse, a fait fortune, la distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion. Les uns sont investis du droit de commandement vis-à-vis des citoyens, ce sont les ministres, les préfets, les maires, les gendarmes, les gardes champêtres...; les autres ne détiennent aucune parcelle de la puissance publique, ils n'ont vis-à-vis des citoyens aucuns pouvoirs de contrainte, ils gèrent les services publics. Et l'on donne comme exemples, les agents des postes, les instituteurs, les employés des ponts et chaussées, les employés des ministères.



Aux fonctions qu'exercent les premiers, ne correspond aucune profession privée puisque personne, dans l'ordre privé, sauf dans la famille, ne commande à personne.

Les autres, au contraire, ne diffèrent pas, dit-on, des employés de l'industrie ou du commerce. Et on rapproche ainsi les employés du Crédit lyonnais des employés du Ministère des Finances ! On ne veut apercevoir entre eux aucune différence. Spécialement, car c'est pour arriver à ce résultat qu'on a imaginé cette distinction, on a dit que le fonctionnaire de gestion ne pouvait être ni suspendu ni révoqué comme le fonctionnaire d'autorité, mais qu'il jouissait de la même protection que le domestique ou l'ingénieur employé dans une usine, protégés tous deux par l'art. 1780 du Code civil complété par la loi du 27 décembre 1890.

Je ne crois pas qu'on pensât, lorsqu'on a imaginé cette distinction dans le but spécial que je viens de signaler, à cette autre conséquence, renfermée cependant logiquement dans l'idée qui sert de base à la distinction, au droit de se syndiquer, avec toutes ses conséquences destructives de toute organisation administrative !

Mais les idées ont leur logique implacable. Et peu à peu toutes les conséquences de la théorie du louage de services se déroulent, épouvantant ceux qui ont eu l'imprudence de l'introduire dans la théorie administrative, et les poussant à faire machine en arrière, puisqu'ils s'empressent de demander qu'on interdise les syndicats, dans la loi qui se prépare, à toute une catégorie de fonctionnaires qui, si la théorie était fondée, seraient parfaitement aptes à en former.

Eh bien, M. Berthélemy sait que je n'ai jamais admis cette distinction entre les fonctionnaires de gestion et les fonctionnaires d'autorité. Je l'ai toujours combattue à mon cours. Et puisque l'occasion se présente aujourd'hui de dire à ce sujet mon opinion dans une autre enceinte que celle de nos amphithéâtres de l'École, je la saisis volontiers.

Je nie catégoriquement qu'il y ait dans notre législation une démarcation semblable entre les fonctionnaires. Cette démarcation n'est qu'une vue de théoricien, vue ingénieuse, mais fautive. Elle n'est qu'une construction où la logique abstraite — cette grande responsable des généralisations hâtives et mal venues — tient lieu des réalités vivantes et pratiques.

Il serait fort intéressant — je signale cette étude à nos jeunes docteurs — de rechercher à quelle époque, dans notre doctrine et dans notre jurisprudence administrative, s'est établie cette distinction familière aujourd'hui de la voie d'autorité et de la voie de gestion,

de l'acte de puissance publique et de l'acte de gestion. Pendant longtemps on n'a pas scindé ainsi, quelque peu artificiellement, il faut bien le reconnaître, l'action de l'autorité publique. Mais ce que je puis bien affirmer c'est que, lorsque pour la première fois cette distinction apparaît, elle ne vise que les *actes*, accomplis par les organes ou les agents de l'État, et non pas les organes ou les agents eux-mêmes.

M. BERTHÉLEMY. — C'est juste.

M. LARNAUDE. — Et pourquoi faisait-on cette distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion ? Je crois bien pouvoir affirmer aussi que lorsque cette distinction a été pour la première fois nettement établie, c'était uniquement, exclusivement, pour arriver à une délimitation de compétences !

Rien de plus obscur que cette question de la délimitation des compétences judiciaire et administrative dans notre droit public ! La distinction de l'acte de puissance publique et de l'acte de gestion a fait croire qu'on pourrait mieux expliquer certaines décisions de la loi en cette matière. Et pendant longtemps on n'a songé qu'à cette application de l'idée.

Mais les jurisconsultes, même ceux qui font du droit administratif, sont des gens logiques, amoureux de la symétrie, portés aux généralisations, aimant à ramener tout à une même règle, et triomphants surtout quand ils peuvent faire ce qu'ils appellent une belle construction doctrinale. Ce sont là sans doute des qualités, mais aussi des défauts ! Et la vie pratique, même administrative, ne comporte ni tant de logique, ni tant de généralisation !

Or quand cette distinction de l'acte de puissance publique et de l'acte de gestion a eu acquis droit de cité, les auteurs se sont ingénies à y rattacher d'autres règles qui en ont été considérées comme des conséquences ou des corollaires logiques.

C'est ainsi, en particulier, qu'on l'a fait intervenir dans la théorie de la responsabilité des personnes publiques, cette responsabilité n'existant pas quand l'acte était de puissance publique, tandis que l'acte de gestion la faisait encourir !

Et c'est ainsi, enfin, que par une dernière déduction, moins logique toutefois, on en a fait sortir la distinction des fonctionnaires d'autorité et des fonctionnaires de gestion ! C'est le dernier aboutissant de l'idée, sa dernière victoire, mais c'est une victoire à la Pyrrhus et qui fera certainement reculer l'idée, à raison des conséquences dangereuses que subitement ses partisans eux-mêmes ont aperçues dans ses flancs, comme dans le cheval de Troie !

La distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion était



d'ailleurs bien loin d'avoir introduit l'ordre et la logique dans la théorie de la compétence. Que d'actes de gestion, en effet, qui sont de la compétence des tribunaux administratifs ! Ce sont des exceptions, réplique-t-on ; sans doute, mais quelle singulière règle que celle qui comporte des exceptions plus nombreuses et plus importantes que les applications de la règle elle-même !

Et que de cas aussi où les tribunaux judiciaires sont compétents vis-à-vis d'actes de puissance publique, à eux déférés soit par voie d'action, soit surtout par voie d'exception !

Déjà donc, en matière de compétence, la distinction n'est pas bien solide.

Elle le paraissait davantage, jusque dans ces derniers temps, en matière de responsabilité. Pendant longtemps les auteurs et les arrêts ont dit : distinguons l'acte de gestion de l'acte d'autorité. Le premier engendrera la responsabilité de la personne publique, puisque l'acte ressemble à celui d'un simple particulier ; dans l'acte de puissance, au contraire, l'autorité publique sera couverte par le bénéfice de l'irresponsabilité.

Déjà la loi du 8 juin 1895 sur les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires, à propos de laquelle j'ai plaisir à rappeler le beau rapport de mon excellent collègue et ami, Le Poittevin, avait singulièrement ébranlé ce dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique. Mais il restait les innombrables applications de l'ordre administratif. Eh bien, là encore, le Conseil d'État abandonne aujourd'hui l'idée et semble ne plus vouloir traiter différemment, au point de vue de la responsabilité, l'acte de puissance publique et l'acte de gestion !

Et la raison pour laquelle il s'écarte de sa jurisprudence antérieure est à retenir, car elle peut avoir de la répercussion sur notre question même.

C'est qu'il y a beaucoup de fonctionnaires, même parmi les plus modestes, appelés à faire tantôt des actes de gestion, tantôt des actes de puissance publique. Il y a souvent même un enchevêtrement difficile à démêler des uns et des autres. Dès lors, est-il bien raisonnable, quand on étudie une question de faute, de traiter leurs actes d'une manière différente, suivant qu'ils agissent en l'une ou l'autre qualité ?

Non, ce qui est essentiel, c'est moins la nature de l'acte que la nature de la faute !

Voilà donc la distinction de la puissance publique et de la gestion, là où cependant elle est peut-être le plus raisonnable, singulièrement compromise !

Et qu'on remarque bien encore que la distinction, ici, porte encore sur les actes et leurs effets, qu'elle ne concerne pas les fonctionnaires eux-mêmes !

Remarquons aussi qu'il s'agit, dans ces deux grandes catégories juridiques, la compétence, la responsabilité, des rapports de l'administration avec les particuliers !

Quand M. Berthélemy crée sa distinction du fonctionnaire d'autorité et du fonctionnaire de gestion, s'appuyant certainement sur cette grande distinction de l'acte de puissance et de gestion, il transporte donc à l'agent ce que la loi ou la jurisprudence ont dit seulement de l'acte. Ce n'est déjà pas d'une doctrine très sûre. Mais ce qui l'est encore moins, c'est que sa généralisation vise, non plus les rapports de l'Administration avec les tiers, mais les rapports de l'Administration ou plutôt de l'État avec ses organes ou ses agents ! Ce sont là des situations juridiques tout à fait différentes, et à ces premiers points de vue, la doctrine est déjà bien suspecte. Elle a des bases bien fragiles !

Que si maintenant nous essayons de voir pratiquement à quelles conséquences elle va nous mener, nous allons bien vite reculer effrayés devant les déductions logiques qui vont découler fatalement de ces prémisses imprudentes. Si cette distinction est vraie, en effet, il va en résulter, pour des services essentiels de l'État, des germes de révolution et d'anarchie tels qu'il sera bien difficile d'attribuer la paternité d'une théorie pareille à ceux qui ont organisé l'administration la plus centralisée, la plus hiérarchisée, la plus disciplinée qu'il y ait eu pendant longtemps dans le monde !

Dans un ministère quelconque, prenons les directeurs, les chefs, les sous-chefs, les rédacteurs... Qu'est-ce donc que tous ces agents ? des fonctionnaires de gestion, je pense...

M. BERTHÉLEMY. — Oui, oui !

M. GARÇON. — M. Berthélemy l'a dit !

M. LARNAUDE. — ... il m'est bien permis de le rappeler, n'est-ce pas. Je prendrai d'ailleurs d'autres exemples tout à l'heure.

Voilà donc les directeurs, les chefs, les sous-chefs, les rédacteurs du Ministère des Affaires étrangères ou du Ministère de l'Intérieur. Ils vont pouvoir se syndiquer. Voici, d'un autre côté, les gardes champêtres. Eux ne le pourront pas ! Est-ce que cela n'est pas délicieux ? Voilà les détenteurs des secrets les plus graves, voilà ceux qui conservent les saintes traditions de la politique extérieure de la France, voilà ceux qui tiennent les fils des négociations d'où peuvent sortir les complications les plus terribles pour notre pays, qui pré-



parent les instructions de nos ambassadeurs. Ils gèrent, ils sont des fonctionnaires de gestion! Il faut les assimiler aux services d'une manufacture ou d'un grand magasin. Là aussi, il y a des directeurs, des chefs de rayon ou d'atelier, des vendeurs ou des contremaîtres!

Eh bien, cela vous ne le ferez jamais admettre, parce que c'est la destruction même des idées les plus essentielles qui servent de base aux fonctions les plus élémentaires et les plus irréductibles de l'État!

Il est antijuridique de séparer comme vous le faites le ministre qui passe, de ces admirables et obscurs employés qui préparent les décisions que le ministre ne fait que signer! S'il y a un danger quelconque à admettre le droit au syndicat avec toutes ses conséquences normales pour ceux qui prennent des décisions impératives vis-à-vis du public, le danger n'est pas moindre *vis-à-vis de ceux qui préparent ces décisions* et qui, en réalité, en sont les véritables auteurs.

M. BERTHÉLEMY. — Voulez-vous me permettre une observation? Ceux-là ne peuvent pas se syndiquer, parce qu'ils n'ont pas d'intérêts industriels, commerciaux ou agricoles à défendre.

M. LARNAUDE. — M. Berthélemy me fait remarquer qu'ils n'accorde pas le droit syndical à ces fonctionnaires de gestion, par la raison qu'il ne se trouve pas dans les professions privées où le droit syndical existe, des intérêts qui correspondent aux fonctions qu'ils exercent.

Mais je répondrai que la distinction des professions privées agricoles, industrielles, commerciales d'une part, des professions qui ont un autre caractère est tout à fait factice. La barrière a cédé déjà devant les réclamations des médecins, et l'on propose de la faire disparaître pour toutes les catégories de professions privées. Ce n'est donc pas là une raison sérieuse. Il n'est guère admissible qu'on tire parti d'une lacune de la loi du 24 mars 1884 pour dénier le droit syndical à ceux des agents de l'État qui correspondent aux emplois privés où ce droit n'existe pas, puisque la lacune est appelée à disparaître d'un moment à l'autre. La réponse de M. Berthélemy, même si elle était bonne pour les employés de ministères, ne vaudrait rien d'ailleurs pour d'autres fonctionnaires de gestion, comme les agents des postes, les employés des Ponts et Chaussées pour lesquels il est bien obligé d'admettre le droit syndical. Mais à qui donc M. Berthélemy fera-t-il croire que les agents des Postes, les employés des Ponts et Chaussées ont des intérêts industriels, commerciaux ou agricoles à défendre? N'y a-t-il pas là des mots et... des idées qui jurent de se trouver ensemble?

La vérité, c'est que lorsqu'on veut faire la théorie de la fonction

publique, quelle qu'elle soit, ce n'est pas du côté de la profession privée qu'il faut regarder. La fonction publique diffère profondément, même lorsqu'elle ne comporte pas le droit de commandement, de la profession privée. Ce sont deux mondes qu'il ne faut pas confondre.

Et, en effet, dans la profession privée, il y a dans l'organisation économique actuelle, tout au moins, un antagonisme forcé entre l'employeur et les employés. Chacun d'eux lutte pour gagner le plus d'argent possible. Le moyen pour l'employeur d'augmenter ses bénéfices c'est de réduire ses frais, et, dans les frais, rentrent pour une grosse part les salaires des employés, la durée plus ou moins grande de leur travail. D'un autre côté, l'employé lutte pour travailler le moins longtemps possible et pour gagner les salaires les plus élevés. C'est par des contrats, par des arrangements, par des transactions plus ou moins durables, par des grèves, par des lock-out que les rapports des employeurs et des employés s'établissent, se modifient sans cesse.

Peut-on dire qu'il en soit de même des rapports entre l'État et les fonctionnaires?

L'État cherche-t-il donc à gagner le plus d'argent possible? Prenez les services qui sont les plus comparables à ceux que nous offre l'industrie, le service des Ponts et Chaussées, par exemple. Peut-on voir entre les cantonniers, les conducteurs des Ponts et Chaussées, les ingénieurs des Ponts et Chaussées d'une part, et l'État d'autre part, des rapports analogues à ceux que nous offre une industrie privée quelconque? Y a-t-il cette lutte si âpre, si douloureuse, il faut bien le dire, qui déshonore encore, d'un côté comme de l'autre, les rapports des employeurs et employés de l'industrie privée? Est-ce que l'État cherche à faire des bénéfices? Est-ce qu'il n'exploite pas à perte la plupart du temps? Est-ce qu'il n'assure pas à tous ses agents une stabilité d'emploi, une sécurité pour leurs vieux jours par la loi des retraites, qu'ils ne trouvent encore en France dans aucune industrie privée et qui fait rechercher les fonctions publiques malgré la différence de rémunération frappante qu'elles présentent avec les industries privées? Est-ce que l'État connaît le chômage?

En revanche que rencontrons-nous dans les administrations publiques qui les caractérise bien nettement? Quelle est la règle supérieure qui est véritablement le principe auquel il faille tout ramener et tout subordonner pour faire une théorie vraiment cohérente? Cette règle, c'est la *discipline*! Quand on a l'honneur de servir l'État c'est à la règle disciplinaire dans la fonction et même dans la vie privée qu'on est astreint.



Dans le régime économique actuel tout au moins, c'est l'inverse qui est la règle pour les professions privées. La vie privée de l'employé, tout d'abord, ne regarde pas l'employeur, et quant à la discipline professionnelle, s'il y en a une, elle n'est qu'une discipline contractuelle, tandis que la discipline de la fonction publique est essentiellement unilatérale, imposée autoritairement!

L'Administration, en un mot, c'est dans une certaine mesure le régiment, sinon quant à l'origine des employés, des fonctionnaires qui ne sont au service de l'État que s'ils y consentent, tout au moins quant à l'organisation et au fonctionnement des services.

Et peu m'importe dès lors que vous puissiez trouver dans certaines fonctions publiques une relation qui ressemble, ce qui est d'ailleurs contestable, à celle de la profession privée. Une fois dans le rouage, le contrat, si tant est qu'il y ait eu contrat, — ce que je nie pour ma part de la manière la plus absolue — disparaît!

Tout se règle unilatéralement, tout part d'en haut, tout est hiérarchisé.

Ainsi le veut d'ailleurs la vie même de l'État qui ne peut pas cesser, qui ne peut pas s'interrompre, même pendant une seconde, et qui ne peut obtenir cette continuité et cette perpétuité que par la discipline la plus étroite et la plus rigoureuse!

La manufacture, l'usine, le grand magasin peuvent suspendre leur production et leur vente, l'interrompre plus ou moins longtemps, leur vitalité n'en est pas affectée. Les services qu'ils rendent, du reste, on peut se les procurer ailleurs. En serait-il de même de l'État?

Ce sont là des vérités tellement élémentaires qu'il y a quelque humiliation à être obligé de les rappeler.

Sur tous ces points d'ailleurs, je sais que je suis d'accord avec M. Berthélemy. Mais pour lui ce n'est que la *lex ferenda*, ce n'est pas la *lex lata*.

Je crois au contraire que c'est le droit en vigueur, je crois que la fonction publique ne peut pas être organisée autrement, et j'en trouve une dernière preuve dans toutes les dispositions du Code pénal qui concernent les fonctionnaires.

C'est là qu'il faut aller chercher principalement les idées du législateur sur la fonction publique. C'est dans le Code pénal surtout qu'il est question des fonctionnaires. Et les dispositions qui y ont trouvé place nous montrent péremptoirement que pour tous les fonctionnaires, sans distinction, la base fondamentale du droit fonctionnarial c'est, comme je l'ai déjà dit, la discipline, et la discipline, je ne crois pas avoir besoin de le dire, est exclusive du droit syndical et du droit à la grève.

J'ai déjà eu l'occasion de dire que le fonctionnaire doit être envisagé à deux points de vue, dans ses rapports avec les particuliers et dans ses rapports avec l'État.

Or, s'agissant du droit syndical, du droit à la grève, c'est cette dernière catégorie de rapports qui est en question.

Il faut donc examiner comment le Code pénal a envisagé cette situation.

Ici nous trouvons plusieurs grandes catégories juridiques, qui constituent autant de protections de l'État contre le fonctionnaire.

C'est le crime de soustraction, destruction, suppression ou détournement des actes et titres dont un juge, un administrateur, un fonctionnaire était dépositaire en cette qualité ou qui lui avaient été remis ou communiqués à raison de ses fonctions. L'art. 173 du Code pénal ne punit ce crime que... des travaux forcés à temps!

Et la même peine atteint tous agents, préposés ou commis du Gouvernement qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions (art. 173). Voyons-nous là une distinction quelconque entre le fonctionnaire de gestion et le fonctionnaire d'autorité?

Nous ne la trouvons pas non plus dans les crimes de concussion et de corruption des art. 174 et 177 du Code pénal. La loi atteint tous les fonctionnaires, quels qu'ils soient!

Comparez à ces situations celles du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, de l'art, de la littérature, du journalisme. Est-ce que si les mêmes faits s'y produisent vous allez y rencontrer une répression aussi énergique. Pas le moins du monde!

Mais voici qui est mieux. Le Code pénal prévoit expressément ce qu'il appelle la coalition des fonctionnaires (art. 123 à 126, C. p.), soit les concertations de mesures contraires aux lois, soit les démissions arrêtées par délibération et dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre l'accomplissement d'un service public « quelconque! » Et les peines de pleuvoir sur les coupables: l'emprisonnement, l'interdiction des droits civiques, l'interdiction de tout emploi public, la dégradation civique, la mort!

Tout cela nous prouve bien que la législation positive n'a jamais connu, quand il s'agit des *rapports des fonctionnaires avec l'État*, la distinction du fonctionnaire d'autorité et du fonctionnaire de gestion. Il les considère tous comme liés envers lui par une chaîne aussi solide, comme tenus des mêmes obligations, astreints à la même discipline.

La distinction apparaît au contraire quelquefois dans les *rapports des fonctionnaires avec les simples particuliers, avec le public*.

Ainsi il n'est pas douteux que la distinction est faite à propos de



*l'outrage et des violences* dans les art. 222 et suivants du Code pénal. Le législateur se place certainement dans l'hypothèse où il s'agit d'exécuter un acte de puissance publique, et voulant assurer la dignité et le respect de la justice et de l'administration, quand elle agit en cette qualité, il se montre particulièrement sévère pour toute méconnaissance de cette dignité et de ce respect.

Mais il est bien naturel qu'il restreigne aux hypothèses où il y a exécution forcée la protection du fonctionnaire. Car ce n'est guère qu'alors que ces outrages sont à craindre ! Et il ne faut pas d'ailleurs prodiguer cette protection pénale, l'étendre à des agents de l'État quelconques, aux dames du téléphone, par exemple, sous peine d'en rabaisser la valeur !

C'est ainsi encore que le Code pénal ne prévoit la *rébellion* que pour une certaine catégorie de fonctionnaires publics, ceux qui y sont le plus exposés, non pas même ceux qui ordonnent, mais ceux qui exécutent les ordres de l'autorité publique, presque toujours par conséquent des agents secondaires (art. 209 et suivants du Code pénal).

Mais il est bien évident que ces articles si spéciaux, si faciles à justifier, et qui comprennent d'ailleurs d'autres agents d'exécution que les fonctionnaires proprement dits, ne peuvent pas servir de base à une théorie qui distingue le fonctionnaire d'autorité du fonctionnaire de gestion, principalement dans toute cette partie de l'organisation de la fonction publique qui a rapport aux relations entre l'État et les agents !

De sorte que la base de la théorie est doublement fautive. D'une part elle transporte au fonctionnaire ce que la loi ou la jurisprudence ont dit de l'acte administratif, et d'un autre côté, soit dans cette hypothèse, soit dans le cas où vraiment la loi parle du fonctionnaire d'autorité, il ne s'agit jamais que des rapports entre l'État ou les fonctionnaires et les tiers ! C'est là, je ne saurais trop y insister, le nœud du problème. Ne confondons pas les rapports des fonctionnaires et de l'État avec les rapports des fonctionnaires et du public. Les deux situations sont tout à fait dissemblables ! La distinction de l'acte de puissance ou d'autorité et de l'acte de gestion vise essentiellement et exclusivement les rapports des fonctionnaires et de l'État avec le public. Il m'a toujours paru anti-juridique d'en faire sortir la solution d'une question qui se pose entre l'État et ses agents.

Je n'en dis pas davantage. Le rapport de M. Berthélemy agite bien d'autres problèmes, sur lesquels je ne suis pas toujours d'accord avec lui : mais je veux me restreindre à l'objet même de la question, la

situation juridique du fonctionnaire, au regard de l'État, principalement en ce qui concerne le syndicat.

Et je termine en disant qu'il est temps de réagir contre la déliquescence qui envahit tous les organes de l'État. Si on continue à dire aux fonctionnaires qu'ils pourront faire à peu près ce qu'ils veulent, qu'ils peuvent se syndiquer pour la défense de leurs intérêts professionnels vis-à-vis de l'État, comme les ouvriers vis-à-vis de leurs patrons, en ne mettant de côté que les gardes champêtres, les maires, les préfets, et les ministres, j'estime que l'on démolit les fortes assises du droit public, et cela au moment où l'État a plus que jamais besoin de toute son autorité et de toute sa force. Les doctrines qui amènent ce résultat je les répudie comme professeur de droit public et comme Français. Je ne veux, à aucun degré, en assumer la responsabilité. (*Applaudissements.*)

M. BERTHÉLEMY. — Je demanderai à M. Larnaude d'insister sur ce point où il est plus compétent que moi, et de nous dire ce qu'il pense de cet argument de M. Seignobos qui constate une contradiction entre notre régime qui est démocratique et nos institutions qui seraient monarchiques.

M. LARNAUDE. — M. Berthélemy me demande ce que je pense de l'idée de M. Seignobos d'après qui il y aurait une contradiction entre notre régime qui est démocratique et nos institutions qui seraient monarchiques. C'est là une grosse question qu'il est impossible de traiter ici avec l'ampleur qu'elle comporterait à propos de l'organisation de la fonction publique et des syndicats de fonctionnaires.

Que veulent dire M. Seignobos, notre collègue de la Sorbonne, M. Paul-Boncour, mon ancien élève, et d'autres encore à qui notre ami Fernand Faure vient de dire leur fait de si magistrale façon dans son article de la *Revue politique et parlementaire* que citait, au commencement de son rapport, M. Berthélemy ?

S'ils entendent par là que l'Administration municipale est organisée d'une façon beaucoup plus autoritaire que le gouvernement politique de l'État, ils ne se trompent pas. Le gouvernement parlementaire n'a pas encore pénétré dans l'organisation municipale, les votes de défiance du conseil municipal n'obligent pas le maire à démissionner, le refus du budget n'y est pas possible, car il serait imposé d'office par le préfet. Mais la base est bien démocratique puisque maire et conseil municipal sont élus, sortent de l'élection, ce qui est l'élément caractéristique de toute institution démocratique. Mais je ne pense pas que les critiques de M. Seignobos visent notre organisation municipale.



Si elles concernent l'organisation de la fonction publique, que peuvent-elles signifier? Qu'il n'y faut point d'autorité, de hiérarchie, de commandement venant d'en haut? Que, comme dans le gouvernement politique, l'impulsion doit partir d'en bas?

Je crains que ces critiques, dans ce cas, reposent sur une erreur et sur une confusion.

Sans doute, on est assez porté, dans certains milieux, à croire autorité synonyme de monarchie, à soutenir que l'autorité et le régime démocratique sont incompatibles entre eux. Mais c'est là l'erreur la plus profonde, et j'ajoute la plus funeste, qui se puisse commettre. C'est surtout sous un régime démocratique que l'autorité est indispensable, car sans elle, aucun service ne pourra plus fonctionner, et l'anarchie sera vite maîtresse, entraînant toutes sortes de ruines, sous lesquelles elle serait elle-même vite ensevelie!

Quant à la confusion qui me paraît être à la base de ces critiques, voici en quoi elle consiste :

Tout part d'en bas dans un régime vraiment démocratique. Qu'est-ce que cela signifie?

Que les idées directrices de la politique, de la législation viennent du peuple, du corps électoral, ou tout au moins sont censées venir de lui. Cela signifie encore que si ces idées directrices ne sont pas obéies, il peut faire sentir son mécontentement en ne renouvelant pas sa confiance à ceux qu'il a chargés de le représenter, ou même, comme dans certains pays, en Suisse par exemple, en révoquant en bloc ses mandataires, même avant l'expiration de leurs pouvoirs, et en les remplaçant par d'autres.

Mais si on veut entendre par démocratie, par accord entre l'idée démocratique et les institutions, que les facteurs et les agents et sous-agents des postes, que les instituteurs, que les cantonniers doivent être les maîtres d'organiser les services des communications postale, télégraphique et téléphonique, de l'enseignement, des ponts et chaussées, comme ils l'entendent, que c'est à eux de nommer leurs chefs, de décider combien d'heures ils travailleront par jour, de fixer leurs salaires, je dis qu'on fait dans ce cas un étrange abus du mot et de l'idée de démocratie. Je dis qu'il ne dépend pas du peuple, ni de personne de modifier les conditions essentielles de l'organisation d'un service, pas plus qu'il ne dépend du peuple ni de personne d'obtenir que 2 et 2 fassent plus de 4! Je dis que si l'on veut pousser jusque-là l'idée démocratique on court à l'abîme et par la voie la plus courte.

Voilà quel est mon sentiment, et je puis bien ajouter que c'est le

sentiment d'un véritable et sincère ami de la démocratie! (*Applaudissements.*)

M. BERTHÉLEMY. — Je ne voudrais pas répondre tout de suite aux critiques qu'a faites M. Larnaude; je répondrai en une seule fois à l'ensemble des objections qui pourraient m'être faites. Mais il y a un point cependant sur lequel M. Larnaude demandait un éclaircissement. Je veux le lui fournir. Notre collègue dit, et c'est très exact, que la loi ne pose nulle part en termes précis la distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion; c'est une distinction de doctrine et une construction de théoriciens.

M. Larnaude a très exactement expliqué comment cette construction s'était faite, en suivant très logiquement la distinction des actes administratifs, actes d'autorité et actes de gestion. Je voudrais savoir, a-t-il ajouté, à quelle époque remonte cette distinction elle-même; non la distinction entre les fonctionnaires, mais la distinction entre les actes.

Je fais de cette distinction le fondement même de tout le droit administratif, d'accord en cela avec mes éminents devanciers, MM. Ducrocq, Aucoc, Laferrière. Aussi me suis-je, comme M. Larnaude, préoccupé des origines de cette notion. J'ai recherché dans les vieux livres lequel de nos prédécesseurs avait fait cette constatation, car ce n'est qu'une constatation de fait, et non, remarquez-le bien, un principe imaginé pour faciliter l'exposition des théories. J'ai retrouvé pour la première fois la distinction chez les auteurs qui ont essayé de mettre quelque logique et quelque bon sens dans l'interprétation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Quand ce principe fut énoncé pour la première fois, en 1790, on crut d'abord y trouver l'interdiction pour la justice d'intervenir dans les affaires de l'administration, quels que fussent les actes des administrateurs. Un bail est fait par un préfet ou par un maire; il faut l'interpréter. Les tribunaux judiciaires ne seront pas compétents pour cette tâche. C'est la reconstitution, pour l'État, d'un véritable *privilegium fori*. Merlin, alors, proteste. Ce n'est pas un principe de privilège, c'est une règle d'ordre et de liberté qu'on a voulu établir. Il s'agit de défendre l'autorité administrative; la règle n'est applicable que quand l'autorité est en jeu, et tout de suite, la distinction est ébauchée. Très vite, elle se précise et se clarifie; dans les premières éditions d'Henri de Pansey nous la trouvons mise presque complètement en lumière. La jurisprudence fera le reste. Voici qu'aujourd'hui



d'hui, Messieurs, quand certaines conséquences logiques de cette distinction nous gênent, on se met à la critiquer, à la discuter, à nous demander quelle loi la pose!

Mais, encore une fois, il s'agit non d'un principe arbitrairement imaginé pour faciliter la discussion, mais d'une constatation de fait. Dira-t-on que la lune n'existe pas parce qu'aucun texte n'affirme son existence?

Remarquez en outre, Messieurs, que si aucun texte n'établit la distinction, aucun ne la contredit et plusieurs la supposent. J'ai rappelé les textes sur les coalitions de fonctionnaires. M. Garçon vous dira ce qu'il en pense. J'ai cité encore les textes qui punissent l'outrage aux fonctionnaires publics quand il s'agit de fonctionnaires accomplissant seulement des actes d'autorité. Vous avez tous présente à l'esprit l'application récente qui en a été faite dans les affaires Sylviac-Belloche.

M. LARNAUDE critique notre distinction à cause de ses conséquences dans la matière des syndicats. C'est là un raisonnement qui ne peut nous convaincre. Les faits sont les faits : montrer qu'ils peuvent avoir de mauvaises conséquences, cela ne saurait suffire à établir qu'ils n'existent pas. Je suis bien d'accord avec mon collègue sur la nécessité de supprimer toute velléité de syndicat dans toute catégorie de services publics. Il est si facile de faire en ce sens une loi spéciale! Ce ne sera pas la première fois que, pour des raisons décisives, un principe, d'ailleurs vrai, sera partiellement contredit. (*Applaudissements.*)

M. LARNAUDE. — Je crois que M. Berthélemy n'a rien ajouté à son argumentation, je crois aussi qu'il n'a rien retranché de la mienne. Mais je voudrais compléter ma pensée au sujet de la situation des fonctionnaires vis-à-vis de l'association en général.

Le gouvernement et l'administration ont cru qu'ils pourraient enrayer le mouvement syndical en permettant aux fonctionnaires, à ceux dont la maladie syndicaliste est le plus aigue, de former des associations sur le type de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Je crains qu'on ait fait là une concession tout à fait dangereuse et dont on ne me paraît pas avoir aperçu la portée. Je crains encore qu'on n'ait pas bien compris la loi de 1901. Je m'explique.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, il ne faut pas l'oublier, proclame dans son article premier que l'association « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ». Et personne ne niera que l'un de ces principes généraux soit contenu dans l'art. 6 du Code civil aux termes duquel « on ne

peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ».

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 revient d'ailleurs sur cette idée dans son art. 3 en disant : « Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois..., est nulle et de nul effet ».

Or, qu'est-ce donc que les associations qui prétendent former les fonctionnaires? Elles ne peuvent être valablement formées que si elles respectent ces principes essentiels du droit, si leur objet n'est pas illicite, contraire aux lois, ... à l'ordre public.

Si donc les associations formées par eux ont pour objet d'établir une pression sur les pouvoirs publics à l'effet de régler les conditions de leur nomination, de leur avancement, de leurs heures de travail, de leurs salaires, de leur révocation, elles sont essentiellement contraires aux lois sur l'organisation de la fonction publique, elles portent atteinte à l'ordre public, elles sont fondées sur une cause ou en vue d'un objet illicite. Elles sont nulles!

Cela est d'évidence! La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, en fondant la liberté d'association en France, n'a eu et ne pouvait avoir qu'un but, faire disparaître les obstacles préventifs qui jusqu'alors avaient empêché de former des associations même d'objet et cause parfaitement licites. Mais elle n'a jamais eu pour but de rendre licites des associations dont l'objet serait illicite! Ce serait là une contradiction dans les termes.

Que les fonctionnaires puissent fonder des associations, comme les autres citoyens, cela n'est pas douteux, mais à condition de leur assigner un objet licite; seront, par exemple, permises les associations ayant pour objet l'étude des questions d'enseignement, de méthode, ou bien celles rentrant dans le type de sociétés des secours mutuels, et toutes celles enfin qui auront pour objet d'améliorer leur condition *sans toucher à leurs rapports, légaux avec l'État*. Dès qu'il s'agit de ces rapports, la loi serait violée si l'Association se proposait de les modifier, car l'État est seul maître de la décision, soit le ministre compétent, soit le chef de l'État, soit le Parlement lui-même.

Je ne crois pas que sur ce point il puisse y avoir deux opinions chez des jurisconsultes. Association et syndicat sont synonymes dès qu'il s'agit d'un objet contraire aux lois. (*Applaudissements.*)

M. BERTHÉLEMY. — Je suis d'accord avec vous sur ce point.

M. BRUEYRE. — Mes collègues ont porté le débat sur des hauteurs où pour le moment je ne voudrais pas les suivre. Il peut y avoir



intérêt à appeler l'attention sur des côtés plus modestes de la question. Ainsi je n'entends parler par mes collègues que de syndicats de fonctionnaires, mais à côté d'eux, il y a une armée innombrable d'employés et les dangers qui peuvent résulter de la constitution des syndicats entre les fonctionnaires sont bien atténués quand il s'agit d'employés.

Il ne faut d'abord pas appliquer la qualification de fonctionnaires à tous ceux qui émargent aux budgets publics. La différence est capitale entre fonctionnaires et employés. Qu'est-ce qu'un fonctionnaire? Un dépositaire de l'autorité ayant une responsabilité propre. Cette autorité peut être extrêmement restreinte s'il s'agit d'un garde champêtre, considérable pour un ministre. Les échelons sont innombrables qui séparent ces humbles fonctionnaires des tout puissants. Mais un caractère leur est commun. Ils disposent d'une portion de la puissance publique. S'ils la mettent en mouvement avec maladresse ou avec une intention méchante, il faut qu'ils soient punis par l'autorité supérieure et c'est ce qui justifie leur instabilité.

Pour les employés, ce n'est plus du tout la même chose, ils n'ont pas d'autorité propre. Ils peuvent s'ils arrivent aux degrés les plus élevés de la hiérarchie être des personnages considérables, mais en principe, ils n'agissent que comme représentants de fonctionnaires dont ils sont censés exécuter les ordres. Je suppose bien qu'ils ont l'habileté de les inspirer et c'est tant mieux, car ils ont la compétence et l'expérience que n'a pas toujours le fonctionnaire : ministre, préfet dont ils sont les subordonnés. En tous cas, ils ne sont pas responsables.

Donc, déjà vous voyez une différence entre les fonctionnaires et les employés. Un syndicat entre fonctionnaires met en danger immédiat les intérêts généraux qu'ils ont mission de sauvegarder; dans bien des cas, il peut n'en être pas de même en ce qui touche les employés.

Bien entendu, je réproouve énergiquement aussi bien pour les uns que pour les autres l'utilisation du procédé de la grève pour la défense de leurs intérêts particuliers.

Parmi ces intérêts particuliers, il en est toutefois qui méritent toute sollicitude et l'intérêt général est directement et en complet accord avec eux pour qu'ils soient respectés. Ainsi l'État, les services publics s'ils veulent avoir un personnel fidèle, dévoué, à la hauteur de sa mission, ont le devoir d'être équitables, de ne pas pratiquer le favoritisme et de ne tenir compte pour les avancements que des mérites des employés. Dès lors, lorsque ceux-ci veulent

défendre leurs droits sur ce terrain, qu'ils cherchent à améliorer soit leurs émoluments, soit les conditions de leurs retraites, ils ne font rien de répréhensible et, au contraire, leur intérêt est d'accord avec celui de l'État. Vous me direz : pour des intérêts particuliers qui seraient lésés, le fonctionnaire ou l'employé peut avoir recours au Conseil d'État. Pour un intérêt particulier, oui, quoique dans des cas limités, mais pas pour un intérêt collectif. Un exemple en peut être donné dans une circonstance toute récente. Un ministre — mettons de la République du Val d'Andorre, si vous voulez (*rires*) — avait attaché à son cabinet trente employés, alors qu'autrefois, ses prédécesseurs se contentaient d'un chef de cabinet et d'un secrétaire particulier. Quand après trois mois de pouvoir, ce ministre, homme d'ailleurs fort distingué, a passé son portefeuille à un autre, il a voulu assurer le sort des trente personnes attachées à son cabinet, et naturellement il ne leur a pas attribué dans son ministère les situations les plus modestes. D'un seul coup, l'avancement était arrêté pour un grand nombre d'années. Aussi, grand émoi dans le Val d'Andorre; on s'est réuni, groupé, et on s'est demandé : comment défendre cet intérêt collectif? Individuellement nous pourrions aller au Conseil d'État, collectivement nous ne le pouvons pas, il faut donc recourir à la loi de 1901 et nous servir de cette arme. Ils ont en somme si bien manœuvré que, sur les 30 personnes désignées à la faveur, un autre arrêté ministériel a annulé pour 29 les nominations dont on voulait les faire bénéficier sans examen, sans droits d'aucune sorte. En défendant ainsi leur intérêt et en le faisant triompher, n'ont-ils pas ainsi rendu service à l'État? (*Applaudissements.*)

Par conséquent, vous voyez qu'ils ont agi très légitimement, très justement pour leurs intérêts, et vraiment voilà un droit qu'il ne serait pas juste de leur enlever et que leur groupement a fait prévaloir.

Quant au trentième attaché auquel on avait attribué une situation encore bien plus belle, et qui n'y avait aucun droit, on a trouvé un moyen détourné pour faire qu'il soit envoyé un peu plus loin. Mais l'injustice n'a été que déplacée.

Quoi qu'il en soit, vous voyez qu'il est donc juste qu'on concède aux employés, sinon aux fonctionnaires, certains droits pour défendre leurs intérêts collectifs. N'appellez pas cela, si cela vous gêne, des syndicats, donnez-leur simplement le droit de s'associer, de se réunir, de lutter contre le favoritisme et pour leurs intérêts de carrière et de retraite.

Remarquez que déjà dans l'Administration qui possède un person-



nel jusqu'ici excellent, intègre et dévoué, parmi lequel se trouvent des hommes fort distingués, il est pénible pour eux, quand ils arrivent au bout de leur carrière, de se voir préférer pour le grade suprême un passant professant une opinion à la mode du moment et qui leur est inférieur comme capacité, comme intelligence et en tout cas comme compétence. Mais en somme ici, comme il s'agit alors d'un fonctionnaire, l'État n'excède pas son droit en choisissant un homme qu'il considère comme représentant sa mentalité du moment.

Il y a cependant entre l'État et les employés un contrat, ce contrat est tacite, il n'est pas écrit, mais il est reconnu par tout le monde que lorsqu'un employé remplit sa fonction honnêtement, loyalement il a droit d'abord à la stabilité puis à l'avancement hiérarchique normal. En général il n'a été admis dans l'administration qu'après un examen et même un concours. Il acquiert de ce fait un droit véritable qui doit être respecté. Comment voulez-vous qu'il fasse respecter ce contrat si le ministre ou le directeur fonctionnaire ne le respecte pas lui-même? Il faut donc une sanction à ce droit de l'employé; donnez-la lui sous le nom d'association, de comité de défense, mais donnez-lui ce droit, n'élevez pas la question à une telle hauteur que vous enleviez à des citoyens le moyen de défendre les intérêts les plus légitimes et les plus sacrés.

C'est pourquoi je disais que je rapetissais la question, parce que, tout en étant dans vos idées en voyant les dangers que vous avez montrés de ces associations terribles pour la vie d'un peuple, j'estime qu'il y a une certaine part à leur laisser; je voudrais que dans les discussions qui vont suivre, vous organisiez des garanties pour l'employé et que, lorsque l'intérêt public n'est pas en jeu, vous mettiez à sa disposition les moyens d'assurer l'exécution du contrat tacite qu'il a passé avec l'État, lorsqu'il est entré dans la carrière administrative. En tout, il faut de la mesure. (*Applaudissements.*)

M. LARNAUDE. — La garantie a été indiquée par M. Berthélemy : faites une loi constituant un état aux fonctionnaires, mais pour sauvegarder des situations d'ailleurs très recommandables et auxquelles je porte le plus grand intérêt, ne venez pas démolir l'État.

M. BERTHÉLEMY. — Il y a un point sur lequel nous serions tous d'accord, et qui doit être l'aboutissant de cette discussion. C'est la nécessité de réclamer une loi sur l'état des fonctionnaires.

M. LARNAUDE. — Il paraît qu'on s'en préoccupe, tout au moins pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

M. Paul JOLLY. — Est-ce que vous ne retirerez pas à l'État son droit de révocation, puisque l'État a le droit de révoquer?

M. BERTHÉLEMY. — Je conteste qu'il ait le droit de révoquer *ad nutum* tous les fonctionnaires. Voulez-vous me permettre de répondre d'abord à ce que disait tout à l'heure M. Brueyre? Il n'a pas rapetissé la question comme il s'excusait de le faire; c'est bien toute la question qu'il a posée, mais il distingue entre les fonctionnaires et les employés; cette distinction n'est pas juridique. Elle est admise dans le langage courant, mais elle n'a pas de valeur en droit. C'est au contraire une division qui s'impose en fait que celle entre les fonctionnaires susceptibles de commander à leurs concitoyens, et ceux qui ne sauraient avoir de droits de commandement qu'à l'égard de leurs subordonnés. On se méprend souvent sur le sens de notre distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion. Un fonctionnaire d'autorité n'est pas nécessairement un gros fonctionnaire; un fonctionnaire de gestion peut être un personnage d'importance. Un juge de paix, un garde champêtre sont des fonctionnaires d'autorité. Un ingénieur en chef, le directeur des chemins de fer, le directeur du Collège de France sont des fonctionnaires de gestion.

Comparons, pour nous rendre compte de ces distinctions, les fonctionnaires d'État aux fonctionnaires des grands services privés : le Creusot, les mines d'Anzin, les Compagnies de chemins de fer. Il est certain que les fonctions des ingénieurs en chef de l'État ne sont pas plus des fonctions d'autorité que celles des ingénieurs du Paris-Lyon-Méditerranée ou des mines d'Anzin. Quand nous parlons d'autorité, nous ne voulons aucunement faire allusion à celle qu'on a sur les subalternes, comme un maître sur son domestique ou un patron sur ses ouvriers. Cette autorité-là est contractuelle. Celle des fonctionnaires d'autorité est légale et leur donne le pouvoir de commander aux citoyens. Un préfet peut faire un règlement auquel il nous faut obéir. Un juge peut ordonner que je paye, un agent de police peut exiger que je circule. Un professeur ne peut rien exiger de moi; pas même que je l'écoute!

Quiconque a pour devoir, pour fonction de faire un acte d'autorité est fonctionnaire d'autorité.

On m'a dit : il y a des fonctionnaires d'autorité qui font acte de gestion, c'est vrai; mais tout le monde ne peut faire des actes d'autorité. Les fonctionnaires d'autorité sont ceux-là seuls qui peuvent en faire, et non pas ceux qui ne peuvent faire que ces actes seuls.

Pour répondre à M. Jolly, je dirai : Pour prendre des dispositions



afin de donner à vos fonctionnaires ou employés les avantages auxquels ils ont droit, pour supprimer le favoritisme, pour mettre fin aux abus de la politique, pour empêcher les révocations arbitraires, il faut faire une loi sur l'état des fonctionnaires. Dans cette loi il est entendu qu'on limitera le droit pour l'administration supérieure de choisir, de faire avancer, de changer, de révoquer les fonctionnaires. Il n'est pas nécessaire d'en faire toujours des fonctionnaires inamovibles; il faut dire seulement comment ils pourront être suspendus, changés de place, révoqués, surtout comment ils seront garantis contre les passe-droits, contre l'intrusion de nouveaux-venus dans la hiérarchie.

C'est ainsi que les choses se passent en Allemagne, où il y a une loi d'Empire sur les fonctionnaires; nous demandons en France qu'on nous en donne l'équivalent.

M. JOLLY. — Elle n'existe pas en France.

M. GARÇON. — Elle existe pour certaines personnes.

M. BERTHÉLEMY. — Il y a bien une loi pour l'état des magistrats, mais elle n'est pas complète, puisque l'entrée dans la carrière n'est pas limitée. On peut demain faire du premier licencié en droit venu un conseiller à la Cour, au mépris des espérances les plus légitimes des juges de carrière. Il y a de même un état des officiers, un état des ingénieurs; il y en a même pour les professeurs; nous avons une situation privilégiée, nous n'avons pas besoin de nous syndiquer. Même sans qu'il existe une loi sur l'état des fonctionnaires, le Conseil d'État aujourd'hui accepte parfaitement les recours pour excès de pouvoir présentés par des fonctionnaires en vue d'établir que, contrairement aux règles admises pour l'entrée dans leur corps, on y introduit abusivement des gens sans titre.

Seulement la garantie est très incomplète, parce qu'il y a trop de fonctions où l'on peut être admis sans titre, et à n'importe quel grade.

M. EISENMANN. — La loi allemande n'est pas non plus parfaite. Ainsi les secrétaires des Postes qui ont acquis un certain grade ne peuvent pas avoir les postes supérieurs, on les réserve à des juristes de carrière, et on les refuse à ces gens qui ont fait leur carrière dans la partie. On croit aussi que dans les hauts postes il faut plutôt une compétence administrative générale, il y a dans la loi des lacunes dont on se plaint.

M. BERTHÉLEMY. — Oui, mais il y a une loi, et c'est déjà un grand point.

M. EISENMANN. — Il y a également des tribunaux disciplinaires.

M. LARNAUDE. — On ne saurait trop insister sur la nécessité de faire au plus vite une loi qui vienne protéger les fonctionnaires contre les scandales vraiment inouïs, qui n'ont jamais été égalés sous aucun régime, dont certaines nominations, certains avancements sont l'objet. Sur ce point, je ne puis que féliciter M. Berthélemy de la courageuse protestation que renferme son article de la *Revue de Paris*.

Et je me hâte par là de rassurer les fonctionnaires sur la portée de la doctrine un peu rigoureuse que j'ai soutenue tout à l'heure. Elle n'est raisonnable que si les fonctionnaires sont protégés, comme le sont quelques-uns, trop peu nombreux encore, contre le favoritisme et l'arbitraire. C'est une loi sur l'état des fonctionnaires qui nous manque. Elle existe depuis déjà longtemps dans d'autres pays, en Allemagne notamment. Cette loi, je la réclame depuis longtemps. En 1895, je faisais à mon cours la théorie et l'histoire de la fonction publique, et je montrais la plupart des pays: l'Angleterre, l'Allemagne, les États-Unis eux-mêmes, préoccupés d'assurer au fonctionnaire une protection nécessaire contre la politique (1).

Cette protection seule peut faire d'ailleurs des fonctionnaires sérieux, c'est-à-dire indépendants. Elle n'est pas nécessaire seulement pour eux, mais pour l'État dont ils ne peuvent être de bons et utiles serviteurs qu'à cette condition.

J'ajoute que cette loi est nécessaire à l'État à un autre point de vue.

Il ne faut pas se préoccuper seulement du fonctionnaire, de ses intérêts. Il faut avant tout envisager le service public en lui-même et organiser la fonction publique de manière à lui faire rendre le maximum de ce qu'elle peut donner.

Or voici comment, en particulier, la loi d'Empire du 31 mars 1873 résout cette question.

Il est possible que des fonctionnaires accomplissent mal leurs devoirs, soit par paresse, soit par fatigue. Ne pourra-t-on donc pas se débarrasser d'eux? Une trop grande indépendance amènerait ce résultat. La loi allemande ne le permet pas.

Elle distingue suivant que le fonctionnaire a droit ou non à une pension, ce droit étant acquis au bout de dix ans de service.

Lorsque le fonctionnaire n'a pas ces dix ans de service, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas droit à la pension, il ne peut être révoqué, c'est-à-

(1) Je signale à ceux qui veulent étudier la fonction publique à ce point de vue la thèse de doctorat de mon ancien élève, M. Kammerer, sur la *Fonction publique en Allemagne*, faite sur les lieux mêmes, et qui est appréciée et citée par les publicistes allemands eux-mêmes.



dire, suivant l'expression de la loi, mis à la retraite forcée, qu'en vertu d'une poursuite disciplinaire où les garanties en faveur du fonctionnaire sont accumulées (voir art. 72 à 129 de la loi).

Si, au contraire, le droit à la pension existe, si par conséquent le fonctionnaire a plus de dix ans de service, la mise à la retraite pour incapacité physique ou intellectuelle est bien plus facile, bien qu'elle ne s'analyse pas dans un renvoi brutal et sans forme comme chez nous (voir art. 61 à 67 de la loi).

Voilà comment la loi allemande a concilié les intérêts de l'État et ceux du fonctionnaire.

Que ce soit ce système ou un autre que l'on adopte, il importe d'améliorer le système français condamné par l'expérience, système qui donne tellement de droits à l'État qu'en fait l'État en use très rarement et ne révoque presque jamais, mais qui en donne en même temps trop peu au fonctionnaire toujours exposé au renvoi, éventualité destructive de toute indépendance, et exposé surtout aux passe-droits contre lesquels il ne peut que trop rarement protester en justice. C'est un état qu'il faut à tous les fonctionnaires, sauf aux fonctionnaires exclusivement politiques, un état comme en ont un les officiers, les magistrats, les professeurs.

M. GEORGES HONNORAT, *chef de la 1<sup>re</sup> Division de la Préfecture de police*. — Je ne suivrai pas, et pour cause, les savants professeurs de la Faculté de droit sur leur terrain si spécial, et j'essaierai de retenir leur enseignement; je me permettrai seulement de présenter quelques observations d'ordre pratique.

Ce qu'on discute en ce moment, c'est de savoir si les fonctionnaires peuvent se syndiquer en vertu de la loi de 1884.

Jusqu'à présent, tous les gouvernements qui se sont succédé, depuis 1884, ont dit aux fonctionnaires de tout ordre : « Vous n'avez pas le droit de vous syndiquer. » Cette question se posait dès le vote de la loi de 1884, mais j'estime qu'elle a singulièrement perdu de son acuité depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. En vertu de cette loi, en effet, les fonctionnaires, comme tous les citoyens, ont le droit de se former en société, et je crois bien que jamais on ne leur a discuté ce droit même avant 1901, à la condition de ne pas prononcer le mot syndicat et de rester dans les limites de l'association amicale.

Pourquoi n'a-t-on pas voulu accorder, pourquoi refuse-t-on aux fonctionnaires — et tout à l'heure je donnerai mon opinion sur ce mot — le droit d'user de la loi de 1884? Uniquement, dit-on, parce qu'ils ne peuvent pas avoir le droit de grève.

Mais, Messieurs, j'ai relu tout à l'heure la loi de 1884, je n'ai pas vu qu'elle prononçât une seule fois le mot de grève. J'ajoute même que je n'ai vu ce droit de grève nulle part inscrit.

On retrouve le droit de grève rendu à la population ouvrière par la loi du 25 mai 1864, qui a modifié les articles 414, 415 et 416 du Code pénal. Jadis, on n'avait pas le droit de se coaliser pour faire grève, et la modification de ces articles l'a, par suite, autorisée, mais il n'est écrit nulle part que le droit de grève existe ou que la grève doit s'organiser de telle et telle manière. Dire que des fonctionnaires ne peuvent pas user de la loi de 1884 parce qu'ils ne peuvent pas faire grève, est, à mon avis, mal poser la question.

Pourquoi certains fonctionnaires demandent-ils à se syndiquer, je ne l'explique guère, alors qu'ils ont la loi de 1901? C'est là du reste que je me rapproche de M. Larnaude, quand il trouve que la loi de 1901 n'est aussi dangereuse que celle de 1884, en matière de sociétés de fonctionnaires.

Mais reprenons les arguments de M. Brueyre en ce qui touche la défense des droits des fonctionnaires.

Je ne vois pas d'inconvénients à ce qu'ils puissent se réunir en société pour défendre leur intérêts, — je ne dirai pas corporatifs, pour ne pas paraître défendre les syndicats, — mais leurs intérêts tout simplement. A-t-on à craindre qu'ils se mettent en grève? On oublie les articles 123 à 126 du Code pénal. Je ne parlerai pas de l'art. 126 qui leur interdit de donner leur démission de concert; de nos jours les fonctionnaires donnent peu leur démission; on pourrait plutôt se plaindre du trop de goût de la population pour les places du Gouvernement. Je ne redoute donc point, et personne avec moi, je crois, ne redoute la démission en masse des fonctionnaires, ils ne la donnent jamais. Je ne m'arrête donc pas à l'art. 126.

M. LARNAUDE. — Cela s'est vu en 1880.

M. HONNORAT. — Mais les articles 123 et 124 sont largement suffisants pour les mettre à la raison.

M. GARÇON. — Je ne trouve pas.

M. HONNORAT. — Ils se complètent l'un par l'autre. Je m'attendais à l'observation de M. Garçon, ce maître du droit pénal et j'attends avec intérêt son avis à ce sujet.

L'article 123 dit ceci :

ART. 123. — Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni... etc.



ART. 124. — Si par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou *contre les ordres du gouvernement*.

Je trouve que la réunion de ces deux articles arme suffisamment le Gouvernement pour lutter contre les commencements de grèves des fonctionnaires.

Oh ! je sais bien qu'en droit étroit ma théorie est discutable, mais, avant de demander des lois nouvelles, il faut à mon avis demander à celles qui existent le moyen de maintenir l'ordre dans le public si nombreux des fonctionnaires.

Ici doit intervenir la définition du mot « fonctionnaire ».

Il a été quelquefois dit qu'étaient fonctionnaires les citoyens nommés par décret, que les autres étaient des employés ou des agents. En ce qui me concerne, j'étends infiniment plus le mot « fonctionnaire ».

Je considère que tout individu employé, dans le terme générique, par l'État, le département ou la commune, investi d'une attribution quelconque pour le service de la société, doit être considéré comme fonctionnaire.

M. BERTHÉLEMY. — C'est ma définition.

M. HONNORAT. — Et je dis à ces fonctionnaires, quels qu'ils soient, d'autorité ou de gestion — gros ou petits — importants directeurs ou simples ouvriers : Réunissez-vous en vertu de la loi de 1901 ou de la loi de 1884, peu m'importe, mais vous êtes limités non seulement par vos devoirs vis-à-vis de l'État, des départements ou des communes qui vous emploient et vous paient, mais encore par les articles 123 et 124 du Code pénal, qui vous défendent de vous coaliser pour braver les lois ou les ordres du Gouvernement.

D'ailleurs, pour maintenir l'ordre et la discipline dans le monde des fonctionnaires, y compris la population ouvrière employée dans les usines et les arsenaux de l'État, pas n'est besoin d'avoir recours à la loi ; une direction juste, énergique et continue suffira toujours pour assurer la marche régulière des services publics.

Je n'ai pas de proposition à formuler en ce qui me concerne ; je tenais simplement à présenter ces quelques observations et à dire qu'en fait de lois à faire, j'estime que le mieux serait d'appliquer les lois existantes. (*Applaudissements.*)

M. GARÇON, professeur à la Faculté de droit. — Je ne prends la parole que pour répondre aux interpellations qui me sont adressées, car je n'ai rien d'important à ajouter à ce qui a été dit ici. Pourtant

il ne me déplait pas de constater d'abord que, cette fois, le droit administratif n'est plus d'accord avec lui-même. La discorde est dans son camp, et M. Larnaude est d'opinion différente de celle de M. Berthélemy. Dans cette dispute, je serais avec M. Larnaude. J'ai toujours considéré que la célèbre distinction entre les fonctionnaires de gestion et les fonctionnaires d'autorité était très superficielle et ne résistait pas à un examen sérieux et approfondi. Mon ami Berthélemy, avec qui je ne puis décidément pas m'accorder, a dit l'avoir trouvée dans Merlin : c'est bien possible, mais la raison qui l'a fait imaginer, du moins, me paraît sûre : le droit administratif a lui-même reculé devant les conséquences de ses principes. Voyant où l'entraînaient ses principes, il a compris qu'il tombait dans l'absurde et, pour éviter cette catastrophe, il a péniblement édifié la séparation des fonctionnaires de gestion et d'autorité. Et comme l'État augmente de plus en plus ses attributions et ses entreprises, que le nombre des fonctionnaires s'accroît démesurément, la distinction a paru de plus en plus nécessaire et s'est insensiblement affirmée, surtout dans les livres de doctrine.

Malheureusement, je l'ai dit, elle ne résiste pas à une étude sérieuse et à une analyse pénétrante. Tous, fonctionnaires de gestion ou d'autorité, sont des fonctionnaires, voilà la vérité. Sans doute leurs attributions sont différentes : les uns sont dépositaires de l'autorité ou d'une parcelle de l'autorité publique, les autres non. Cette distinction s'accuse particulièrement en droit pénal et, par exemple, les premiers peuvent être outragés et non les seconds. Mais ce qui est vrai pour l'interprétation de certains textes spéciaux du droit pénal ne doit pas, je crois, être généralisé. Pour réfuter la théorie, il suffit de sommer ses partisans de préciser quels sont les fonctionnaires de gestion et quels sont ceux d'autorité. Ils n'ont jamais pu le faire et ne parviennent pas à se mettre d'accord. Qui consentira à croire, avec M. Berthélemy, qu'un directeur du ministère des affaires étrangères ou de l'intérieur ne soit pas un fonctionnaire d'autorité ? La réalité est ici plus forte que toutes les subtilités juridiques : les directeurs exercent l'autorité, et personne, en fait, n'en peut douter. Si j'osais dire toute ma pensée, je pourrais peut-être affirmer que la conséquence de tout cela, c'est qu'il n'existe, en réalité, que des fonctionnaires, lesquels devraient tous être soumis au droit commun, au moins en principe.

M. LARNAUDE. — Je n'irais pas jusque-là.

M. GARÇON. — Ceci dit, sur d'autres points, je n'hésite pas à me ranger à l'avis de mon ami Berthélemy ; pour cette fois nous serons



d'accord : je crois qu'il faut empêcher formellement les syndicats et les associations de fonctionnaires, qu'il faut leur interdire de faire grève, que ces associations et ces grèves sont destructives de toute discipline sociale et sont extrêmement dangereuses pour l'État; mais la question est de savoir si ces grèves sont défendues actuellement par le droit pénal et, après y avoir réfléchi, je déclare que je ne le crois pas.

Les seules dispositions pénales auxquelles on pourrait songer pour réprimer ces grèves sont les articles 123 et s., placés au Code pénal sous la rubrique « Coalition des fonctionnaires »; mais il suffit de les lire pour voir qu'ils ont été écrits par référence à l'ancien droit pour réprimer de vieux abus antérieurs à la Révolution, et qu'ils ne peuvent vraiment et de bonne foi s'appliquer à une situation toute nouvelle.

Il y avait dans notre ancien droit une grève comme courante, qui a rempli tout le XVIII<sup>e</sup> siècle et qui était la grève des parlements. Elle avait trouvé sa forme définitive : les magistrats donnaient collectivement leur démission et interrompaient le cours de la justice; les parlements s'envoyaient entre eux des députations et se concertaient pour faire échec à l'autorité royale. C'est le cas que l'article 126 a prévu expressément, en les punissant de la dégradation civique, « les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre, soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque ». — Mais, comme le remarquait tout à l'heure avec raison M. Honnorat, tout a changé. Aujourd'hui les fonctionnaires qui voudraient faire grève ne donneraient plus leur démission : ils cesseraient seulement leurs services et l'art. 126 se trouverait ainsi certainement inapplicable. Restent les art. 123 et 124 qui punissent le concert de mesures contraires aux lois pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux. La peine est aggravée si, par un de ces usages, il a été concerté des mesures, non plus contraires aux lois, mais contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement; elle est plus sévère encore si le concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires; mais ces articles s'expliquent encore par l'histoire. Ils ont été faits pour réprimer les résistances des autorités du Directoire et des municipalités, si fréquentes pendant la Révolution.

M. LARNAUDE. — Qu'est-ce que cela fait ?

M. GARÇON. — Cela fait que ces textes ne sont pas applicables à

une situation toute nouvelle et que le législateur du Code pénal n'avait certainement pas prévue. Ce que ces dispositions prévoient et punissent, c'est la résistance des fonctionnaires, par exemple, d'un conseil municipal qui s'opposerait à l'exécution d'une loi promulguée. C'est ce que le texte exprime en parlant de tout concert de mesures contraires aux lois; il ne s'agit point du tout ici de fonctionnaires qui cessent d'accomplir le service public dont ils sont chargés. Ma conscience s'oppose à une interprétation extensive d'un texte aussi limitatif.

Je souhaite qu'on fasse des articles nouveaux pour interdire la grève des fonctionnaires, je veux qu'on modernise les articles 123 et 124, mais je ne puis consentir à décider que, pour atteindre ces faits dangereux, on donne aux dispositions que je viens de citer une extension qu'elles ne comportent réellement pas. Qu'on fasse une loi, une loi claire, disant par exemple, sera puni de... tout concert ayant pour but d'organiser la cessation d'un service public ou d'un monopole. J'approuverai cette disposition nécessaire pour le bien de l'État, mais tant qu'elle n'existera pas, je ne puis que constater la lacune du Code pénal.

M. FRÈREJOUAN DU SAINT. — Il y a dans le texte non seulement contre l'exécution des lois, mais contre les ordres du Gouvernement.

M. GARÇON. — Par ordre de l'autorité, j'entends les actes administratifs, comme les décrets et les arrêtés; mais, encore une fois, je ne consentirai jamais, parce que je ne crois pas cette interprétation loyale, à tirer d'un texte, pour punir un fait que je désire voir réprimer, des conséquences qui n'y sont pas contenues. (*Applaudissements.*)

M. LARNAUDE. — Je suis navré que la Faculté de droit occupe à ce point la Société ce soir : nous accaparons la discussion.

J'éprouve de grandes difficultés à admettre le principe d'interprétation si restrictif de M. Garçon : il dit que l'article 126 a prévu les grèves des Parlements, mais les Parlements n'existent plus.

M. GARÇON. — On a eu peur de la même chose.

M. LARNAUDE. — Il suffit donc que des faits analogues se produisent avec des tribunaux qui ne sont plus des parlements, avec des fonctionnaires qui ne sont plus des municipalités, pour que les textes soient applicables.

Il y a un article du Code pénal, l'art. 127, § 1, qui punit de la dégradation civique les magistrats qui se sont immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif; il semble que ceci vise textuellement l'ancien système des remontrances du Parlement; on en a fait sortir cependant



l'impossibilité pour les tribunaux en France de déclarer une loi anti-constitutionnelle. Je ne vois pas pourquoi il faudrait ainsi interpréter un texte de droit pénal avec ce qu'il y avait au fond de la pensée de ceux qui l'ont fait, avec des faits qui ne peuvent plus se renouveler, et ne pas l'appliquer à des faits semblables qui pourraient se produire maintenant et mettre en danger l'administration de la chose publique. Aujourd'hui comme aujourd'hui. C'est pourquoi, sans être un spécialiste du droit pénal, il ne me semble pas possible de dire que ces textes ne seront jamais applicables. Les art. 123 à 126 du Code pénal et la rubrique de la Section III qui les renferme me semblent aussi compréhensifs que possible; l'art. 126 surtout qui parle d'un « service quelconque » empêché ou suspendu. Ne serait-il pas plus qu'étrange que sous l'empire du Code pénal les coalitions d'ouvriers fussent sévèrement punies et les coalitions de fonctionnaires permises?

M. GARÇON. — Sans doute si les faits qui se trouvent prévus par les art. 123 et suivants se réalisaient, le Code pénal serait applicable; mais précisément les conditions constitutives du crime ne se rencontrent pas dans la grève des fonctionnaires, car ils ne donnent pas leur démission; l'art. 126 n'est donc pas applicable; ils ne concertent pas des mesures contraires aux lois ou contre l'exécution des lois et des ordres du Gouvernement; donc les art. 123 et 124 ne s'appliquent pas non plus. Tout cela est si vrai qu'en 1880, lors de l'exécution des décrets, on a pensé un moment à appliquer l'art. 126 aux magistrats démissionnaires. On y a bien vite renoncé, parce que ces démissions n'avaient pas été concertées par une délibération préalable.

M. LARNAUDE. — Je suppose que les faits prévus par ces articles se trouvent réunis.

M. GARÇON. — Mais précisément dans une grève de fonctionnaires telle qu'on la conçoit aujourd'hui, ils ne le seront jamais.

M. BERTHÉLEMY. — J'avais fait tout à l'heure cette remarque que je ne me plaçais que timidement à l'abri de l'article 123. J'avais déjà discuté sur ce point avec M. Garçon; il doit avoir raison; il s'agit de droit pénal. En tous cas, on peut dire de ce texte: ou bien il est mauvais, et il n'est pas applicable; ou bien il est bon, mais il n'est pas appliqué. Je tendrais à croire avec M. Larnaude que les textes du Code pénal sont trop vieux pour être confrontés avec leurs travaux préparatoires.

M. Garçon nous affirme le contraire; je le crois sur parole.

J'ai fait mes réserves. Il s'agit d'ailleurs, dans ce texte, des dépositaires

taires d'une partie de l'autorité publique; ceux-là ne se syndiquent guère.

M. GARÇON. — Pardon, les sergents de ville!

M. BERTHÉLEMY. — C'est juste, je les oubliais. Je remarque au surplus que le vœu de M. Garçon est conforme au projet de loi qui a été voté en 1895; je répète que le Sénat, à la demande de MM. Trarieux et Cordelet, a voté un texte aux termes duquel il était interdit de provoquer la grève des chemins de fer et des grands services publics. Nous demandons seulement que la Chambre vote cela et qu'en plus on ajoute l'état des fonctionnaires.

Il y a un autre point sur lequel je veux répondre à M. Honorat. Je ne suis pas aussi libéral que lui: j'ai dit combien il me semblait peu pratique d'autoriser le syndicat et de prohiber la grève. Vous ne pouvez empêcher la grève que si vous en faites un délit et si vous êtes certain de frapper ce délit sans que le lendemain les pouvoirs publics viennent énerver la répression en proclamant l'amnistie. Quand même les grévistes, et parmi ces soi-disant grévistes vous avez de vrais apaches, auraient pillé, volé, tué, commis des crimes de droit commun, vous voyez toujours, quelques mois après la fin des troubles, en effacer le souvenir par l'amnistie.

Nous sommes tous hostiles à la grève de fonctionnaires. Pour ne pas avoir la grève, il faut n'avoir pas le syndicat; et j'ajoute: si nous ne voulons pas de syndicat, sous ce nom, il ne faut pas davantage d'associations; pour ma part, je crois que la loi de 1901 ne donne pas le droit de s'associer aux fonctionnaires qui ne peuvent pas se syndiquer.

De telle sorte que les fonctionnaires qui ne peuvent pas se syndiquer ne peuvent pas, à mon avis, former des associations en vertu de la loi de 1901, sauf, toutefois, quand ces associations n'ont pas pour but la défense de leurs intérêts professionnels. Aussitôt que des associations ont pour but la défense des intérêts professionnels, ce sont des syndicats qui tombent sous le coup de la loi de 1884.

M. Etienne FLANDIN, député, ancien procureur général. — Je suis venu pour écouter, non pour parler, et j'ai été très heureux d'entendre M. Berthélemy, avec lequel je suis d'accord en principe.

Peut-être aurais-je à faire une réserve au point de vue de la tactique à suivre près du Parlement? Je crois qu'il faudrait commencer par faire une loi sur l'état des fonctionnaires, leur assurant des garanties nécessaires et légitimes contre l'arbitraire et le favoritisme, et enlever par là même aux syndicats de fonctionnaires toute raison d'être.



M. BERTHÉLEMY. — C'est tout à fait la vérité.

M. GARÇON. — Nous sommes d'accord.

M. Étienne FLANDIN. — Je crois qu'à l'une des premières séances de la Chambre il faudrait déposer, avec un grand nombre de signatures, une demande ayant pour objet de réclamer la nomination d'une commission chargée de préparer cette loi. Nous aurons beaucoup à emprunter à la législation allemande. Cette loi faite, on pourra aborder sans crainte la question des syndicats de fonctionnaires. Toutes les satisfactions légitimes ayant été données, les réclamations dangereuses ne résisteront pas à l'examen. (*Applaudissements.*)

M. GARÇON. — C'est en effet plus logique de leur donner des garanties d'abord.

M. LE PRÉSIDENT. — Personne ne demandant plus la parole, il ne reste qu'à lever la séance. Il ne semble pas d'ailleurs qu'il y ait rien à ajouter à une discussion qui a été aussi complète que brillante. Soumise à vos délibérations en ce qui concernait plus spécialement les agents de l'Administration pénitentiaire, la question des Syndicats de fonctionnaires a pris tout d'abord un caractère plus général et des proportions plus vastes, et c'est entre les maîtres de l'enseignement du droit qu'ont été échangées les opinions contradictoires que vous avez entendu soutenir de part et d'autre avec tant de vigueur et d'éclat.

Quel est en ce qui touche les syndicats de fonctionnaires, l'état actuel de notre droit? Suivant une première opinion, une distinction fondamentale doit être faite entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion : les premiers ne peuvent invoquer le bénéfice de la loi du 24 mars 1884 ; les seconds peuvent s'en prévaloir comme le feraient dans les mêmes conditions les agents similaires de l'industrie privée. D'après une opinion opposée, cette distinction ne peut ici recevoir d'application, et notre législation actuelle ne permet aux fonctionnaires d'aucune catégorie de se syndiquer ni de s'associer pour la défense de leurs intérêts professionnels vis-à-vis de l'État. Une opinion intermédiaire que le Gouvernement et l'Administration semblent avoir partagée, croit que la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 permet aux fonctionnaires de former des associations qui produiraient à peu près les mêmes effets que les syndicats autorisés par la loi de 1884 dont on leur refuse le bénéfice.

Si le droit actuel donne lieu à de telles divergences d'interprétation, c'est assurément un motif pour provoquer l'intervention du législateur. Quelles dispositions devra renfermer la loi nouvelle?

La doctrine du syndicalisme intégral des fonctionnaires qui a été

soutenue ailleurs n'a pas trouvé ici de défenseurs. Elle a été énergiquement combattue, et on en a mis en lumière les périls avec trop de force pour qu'il y ait lieu d'insister. Que faut-il penser du syndicalisme mitigé? Si les syndicats de fonctionnaires sont un mal, si, comme on vous l'a dit, ils mettent en péril l'autorité de l'État à un moment où, plus que jamais, l'État a besoin de son autorité et de sa force, dans quelle mesure pourrait-on accepter un régime qui présenterait de tels dangers? Les orateurs que vous avez entendus paraissent s'être accordés à reconnaître que les syndicats de fonctionnaires, quels qu'ils soient, que les associations de fonctionnaires pour la défense de leurs intérêts professionnels vis-à-vis de l'État, sous quelque forme qu'elles s'organisent, doivent être également interdits par la loi, parce qu'ils portent atteinte à la discipline qui est le fondement de notre organisation administrative, et qu'il est plus indispensable de maintenir dans un état démocratique que dans tout autre.

S'ensuit-il que les fonctionnaires ou les employés de toute sorte doivent être livrés sans protection et sans défense au bon plaisir de l'Administration dont ils dépendent? Personne n'a songé à le soutenir, et ce n'est peut-être pas la partie la moins intéressante du débat auquel nous venons d'assister, que la protestation qui s'est élevée contre des abus qu'on ne saurait trop énergiquement condamner, que le vœu unanime qui s'est manifesté pour qu'une loi sur l'état des fonctionnaires mette un terme à de tels scandales. Ainsi qu'on vous le rappellera dans une séance prochaine, il existe des lois semblables dans d'autres pays : il est de l'honneur du nôtre d'entrer à son tour dans cette voie et d'assurer aux fonctionnaires les garanties auxquelles ils ont droit contre le favoritisme et l'arbitraire. Le jour où une telle loi sera votée, il sera d'autant plus légitime, comme on vous l'a dit très justement, d'interdire d'une façon absolue les syndicats de fonctionnaires, qu'ils auront perdu toute raison d'être. (*Applaudissements.*)

La séance est levée à 6 heures et demie.