

LA

REVUE SOCIALISTE

Fondée par Benoît MALON

DIRECTEUR :

Gustave ROUANET

TOME XXXVIII

(JUILLET-DÉCEMBRE 1903)

PARIS

P.-V. STOCK, ADMINISTRATEUR-ÉDITEUR

27, rue de Richelieu et 16, rue Molière (1^{er} arr.)

TÉLÉPHONE 238-70

1903

L'ÉTAT SOCIALISTE

ET LA THÉORIE JURIDIQUE DE LA GESTION

Dans le grand nombre de phénomènes que recouvre le droit, plusieurs peuvent être analysés à part, puis juxtaposés, de manière à faire voir qu'ils donnent à l'État, de moins en moins, la forme d'une organisation de contrainte, et, de plus en plus, la forme d'une organisation de production.

L'un de ces phénomènes, le plus remarquable peut-être parce qu'il est le plus juridique, et qu'il a été longtemps le moins conscient, est la théorie des actes de puissance publique et des actes de gestion.

En quelques mots, cette théorie consiste à distinguer, pour les attribuer à des juridictions différentes : 1° les actes de puissance publique, actes qui ont pour but d'imposer aux particuliers une direction ou une limitation, et qu'on discute devant les tribunaux administratifs, quand on les discute. 2° Les actes de gestion, actes que font les administrateurs comme représentants d'une personne morale, comme chargés d'une propriété collective ou d'un service collectif, et qu'on discute devant les tribunaux de droit commun.

Cette distinction, qui sera précisée et développée ensuite, montre déjà que les actes de puissance publique tranchent des questions disciplinaires, et les actes de gestion tranchent des questions économiques.

La mise en réquisition d'un navire de commerce en temps de guerre est un acte de puissance publique, un commandement qui doit être obéi sans délai, parce que, dans le péril, la discussion paralyserait l'action. Mais le règlement périodique des primes et subventions, dues au propriétaire de ce même navire pour sa construction, son armement, et les dépêches qu'il transporte, est un acte de gestion, un acte par lequel les administrateurs de l'association nationale récompensent un particulier d'avoir collaboré à des services nationaux.

De même l'incorporation d'un citoyen dans l'armée est un acte de puissance publique, parce que l'armée moderne est un instrument national de combat; et que le combat serait impossible, si les natio-

naux n'y pouvaient être contraints. Mais l'embauchage d'un ouvrier dans une manufacture de tabacs est un acte de gestion, parce que la fabrication des cigarettes est une opération industrielle, nullement urgente ni indispensable, et que, même en cas de grève, l'État n'aurait qu'à faire venir le produit de l'étranger, au lieu de payer des nationaux pour le produire.

On voit, par ces exemples provisoires, que les actes de gestion correspondent à des circonstances normales et pacifiques, à des phénomènes de *production*, — au lieu que les actes de puissance publique correspondent à des circonstances solennelles, exceptionnelles, violentes, à des phénomènes de *coercition*. Et l'on aperçoit dès lors quels changements présagerait, dans l'organisation de l'État, une évolution juridique qui aboutirait à confirmer la distinction, à diminuer le nombre des actes de puissance publique privilégiés, et augmenter le nombre des actes de gestion soumis au droit commun.

Cette évolution s'est produite, elle est en train de s'accroître. Et il est bon de la décrire pour la rendre consciente.

D'abord, il faut comprendre que si, dans le régime moderne, la question s'est posée très tard, elle ne pouvait pas se poser, du tout, dans l'ancien régime ; et qu'autrefois, si les fonctions plus spécialement économiques et les fonctions plus spécialement disciplinaires ont été confiées parfois à des agents différents, ces précédents n'ont aucun rapport avec la nouvelle théorie de la gestion, conçue dans une démocratie, et dans un sens démocratique.

Ainsi, il paraît que dans les grandes villas gallo-romaines, à côté du serviteur qui représente directement le maître, un *actor* « gouverne disciplinairement tout ce qui vit dans l'intérieur du domaine », et un *procurator* est « le mandataire du maître pour les achats, les ventes, les relations du domaine avec le dehors » (1). De même dans les cités gallo-romaines, un *curator* est le « gérant » des libéralités faites aux villes, de leur domaine public et privé, et un *defensor* a des pouvoirs disciplinaires, organisés pour prévenir tous les genres d'oppression (2). Mais ces faits n'ont pas plus d'importance, comme origines des doctrines nouvelles, que le partage d'attributions, beaucoup plus précis, antique et répandu, qui s'opère dans toutes les familles : ménage réservé à la femme, direction et rapports extérieurs réservés au mari (3).

(1) Fustel de Coulanges, *L'Allen et le Domaine rural*, 1889, pp. 47-48.

(2) P. Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, I, pp. 139-146.

(3) On tend même à consacrer ce partage d'attributions par une délimitation positive. Stuart-Mill l'avait demandé, mais voulait que la division fût contractuelle, dépendante des capacités individuelles (*L'assujettissement de la femme*, Paris, in-16, 1876,

Jamais on n'a différencié, avant 1789, les actes de puissance publique et les actes de gestion. On ne distingue même pas les actes domaniaux, puisque le domaine public et le domaine du prince demeurent confondus. Même confusion dans les règles de compétence (1), puisque le parlement, corps judiciaire, a des attributions administratives, et que les réclamations des administrés sont jugées, c'est-à-dire arrêtées, par une multitude de juridictions spéciales.

Et non seulement aucune catégorie d'actes administratifs n'est soustraite à ces juridictions, en considération de ce qu'ils intéressent le patrimoine du roi plutôt que son autorité; mais c'est au contraire le roi qui évoque en son conseil bien des causes de droit privé, sous prétexte que toute justice émane de lui (2). En sorte que, dans l'Ancien Régime, la juridiction de droit commun est véritablement la juridiction administrative et gouvernementale, au lieu que les cours de justice proprement dites sont traitées comme des juridictions de faveur et d'exception, abandonnées aux gens dont le roi dédaigne les affaires.

Ce fait s'explique par l'habitude qu'on avait, avant 1789, de considérer le droit de souveraineté comme un droit de propriété. Généralement,

p. 94 et suiv.). Les députés Bebel et Træger, dans la discussion du code civil au Reichstag, ont proposé une solution beaucoup moins rationnelle, savoir que les pouvoirs fussent partagés en proportion de ce que chaque conjoint contribue aux dépenses du ménage (*Zweite und dritte Berathung*, p. 191, et *Bericht der Reichstags-Kommission*, art. 1337, Berlin 1896). En France, voir Turgeon : « Au sexe fort, la charge des lourds travaux, de la défense, commune et des relations extérieures; au sexe féminin, l'administration du ménage et le gouvernement du foyer; telle est l'organisation rationnelle de la famille. Celle-ci est une sorte de petit Etat, qui ne se comprend pas sans un ministre des affaires étrangères et sans un ministre de l'intérieur. » (*Le Féminisme français*, Larose, 1902, II, p. 104.) Et surtout Durand (*L'Autorité maritale et les droits de l'époux et de la mère en dehors des questions patrimoniales*, Paris, Pedone, 1902) : « La femme assume implicitement la charge des soins du ménage. C'est sa mission, comme celle du mari est de se livrer aux occupations extérieures. » Des juristes prétendent que la femme, même dans les affaires du ménage, n'agit qu'en raison d'un mandat tacite de son mari, d'où il résulterait que le mari peut critiquer ses actes et lui ôter son pouvoir. Mais Durand : « Dans la pratique, il faut reconnaître des limites à l'autorité maritale dans les choses domestiques. Quoique chef suprême de l'association conjugale, le mari ne pourrait pas retirer à la femme la gestion des affaires intérieures du ménage, si elle n'abusait pas de son droit... Cette part d'autorité appartient essentiellement à la femme, toute convention qui tendrait à l'en dépouiller serait nulle » (pp. 109-115). « La femme commandera dans son domaine, comme le mari dans le sien. Elle sortira de l'obéissance irraisonnée et servile, pour devenir la coopératrice de l'homme » (p. 315). C'est le système du Code civil allemand et de l'Avant-Projet suisse.

(1) La confusion est surtout remarquable dans les attributions de droit commun du conseil des parties (Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1896, I, pp. 133-134), et dans les attributions des intendants (*Ibid.*, pp. 168-179). Pourtant, dans le contentieux des communautés, la compétence des intendants n'est pas illimitée. Les tribunaux civils connaissent des questions de propriété (Guyot, *Traité des Offices*, t. III, p. 299, article intitulé : « Liquidation et paiement des dettes des communautés »; et Dareste, *La justice administrative en France*, Durand, 1862, p. 147).

(2) Esmein, *Histoire du droit*, 1898, pp. 430-439.

dans les coutumes primitives, et très nettement dans l'antiquité grecque, le pouvoir royal est regardé comme un patrimoine privé (1). Les Francs introduisent la même conception dans les monarchies qu'ils ont fondées à la place de l'empire romain : le mot *publicus* ne signifie plus que la chose du roi, au lieu que dans la langue impériale il signifiait la chose de l'État (2). Plus tard, le pouvoir féodal a le même caractère ; car ce pouvoir résulte de ce que les fonctions de comte sont devenues d'abord viagères, puis héréditaires comme un patrimoine ; et leur appropriation a résulté de ce que les charges ont été traitées comme des bénéfices conférés par le roi : assimilation naturelle, puisque les fonctions publiques rentrent dans le domaine du roi (3).

Pareillement, les Capétiens n'ont jamais été que de grands propriétaires occupés à s'agrandir. Leur politique, leurs mariages, alliances, guerres, n'ont eu pour but que des avantages territoriaux. Leur pouvoir s'acquiert comme un domaine, par titre de famille, hérédité, contrat de mariage. Les intendants ont pris la place des baillis, simples hommes d'affaires des premiers rois, chargés de récolter les revenus, faire respecter les limites, écouter les plaintes des tenanciers, régler les questions de voisinage. Et les baillis ont pris la place des prévôts, de qui le pouvoir est un pouvoir d'exploitation, puisqu'ils sont presque toujours *fermiers héréditaires* » (4), « régissent ou plutôt exploitent en véritables *entrepreneurs* les domaines du prince », opèrent quelquefois sous forme « d'une société d'*entrepreneurs* qui se sont entendus pour exploiter la prévôté » (5), enfin achètent leurs charges aux enchères, comme une locature (6). De même les grands officiers de la couronne succèdent aux anciens domestiques du palais. Le gouvernement se confond avec l'hôtel du roi. On réserve les commandements militaires aux nobles, c'est-à-dire aux descendants des autres grands propriétaires, vassaux plus ou moins immédiats du roi. La justice royale ne s'est formée que par l'absorption des justices seigneuriales, lesquelles étaient principalement considérées comme une source de revenus, grâce aux amendes et confiscations (7). On n'entretient les routes que pour les voyages du roi ; les rivières, canaux, ports, pour les péages du roi ;

(1) Esmein, *La propriété foncière dans les poèmes homériques*, nouvelle revue historique du droit français et étranger, 1890, p. 832, note 2.

(2) Fustel de Coulanges, *la Monarchie franque*, pp. 45, 118, 125.

(3) Esmein, *Histoire du droit*, 1898, p. 140.

(4) Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. III, p. 250.

(5) *Ibid.*, p. 252.

(6) *Ibid.*, pp. 270-276.

(7) Esmein, *Histoire du droit*, p. 261 ; et H. Sée, *Les Classes rurales et le régime domanial en France au Moyen-Age*, Giard, 1901, pp. 434-437 (la justice domaniale dérive du droit de propriété) ; pp. 437-440 (elle n'est pas une fonction publique, mais une forme de l'exploitation seigneuriale).

les forêts pour la chasse du roi ; les pêcheries pour la table du roi ; les colonies pour le trésor du roi ; l'armée pour le service du roi, c'est-à-dire pour surveiller et arrondir son royaume aux dépens des habitants, comme aujourd'hui un propriétaire a ses gardes qui tracassent les fermiers. On n'a d'abord entendu par finances ordinaires que le domaine du roi (1), et les trésoriers de France n'ont administré le domaine public et la grande voirie qu'à l'occasion du domaine de la couronne.

En un mot tous les pouvoirs que le roi exerce ou délègue, sont plus ou moins directement les pouvoirs d'un propriétaire. On regarde la souveraineté comme un bien réel qui s'acquiert par prescription. Sans doute, au commencement, les princes étaient de « simples officiers, n'ayant que l'exercice et non la propriété de la souveraineté, mais il y a longtemps que tous les rois de la terre, qui par concession volontaire des peuples, qui par usurpation ancienne, ont *prescrit* la propriété de la puissance souveraine et l'ont jointe avec l'exercice d'icelle » (2). Les administrés ressemblent aux habitants d'un domaine que Dieu aurait donné au roi pour le faire valoir. Et en effet, on entend par domaine de la couronne, non seulement les biens et la dotation, mais tous les autres privilèges et droits, droits féodaux, droits régaliens, droits de souveraineté. Le traité de Brétigny, dans la liste qu'il donne des avantages dont se compose le domaine du roi, cite les « honneurs, obédiences, hommages, ligeances, vassaux, fiez, service, serments, ... et toutes manières de juridictions, sauvegardes, seigneuries et souverainetés » (art. 11). Ainsi, tous les rapports des Français avec l'administration royale résultent de ce qu'ils vivent sur le domaine du roi.

Aussi, les actes qui manifestent ces rapports n'ont-ils pas de nom dans le vocabulaire moderne. On ne peut les assimiler à nos actes de puissance publique, car ils n'ont pas pour but l'intérêt public ; ni à nos actes de gestion, car ils n'ont pas pour but d'organiser un bien, ou un service public. On les comparerait plus justement aux actes que les juristes modernes réprouvent sous le nom d'actes de fiscalité, et qui consistent à *détourner* l'autorité administrative en vue de profits pécuniaires sans qu'une nécessité générale l'exige, — à transformer l'administration en exploitation.

*
* *

Les actes administratifs n'ont été véritablement des actes de puissance publique qu'à partir de la Révolution. Et plus tard il s'en

(1) Le *Vestige des Finances*, dans Jacqueton. Documents relatifs à l'administration financière en France, de Charles VII à François I^{er}, 1891, p. 205.

(2) Charles Loyseau, *Des offices*, liv. II, ch. II, n^{os} 21-22.

est détaché un certain nombre qui ont formé la catégorie des actes de gestion.

Il ne faudrait pas tenir pour naturelle, facile à prévoir, l'idée qu'on se fit, pendant la Révolution, des actes administratifs, l'idée de les regarder tous comme des manifestations irrésistibles de la puissance publique, soustraites en principe à la discussion des juges ordinaires. Pour démontrer qu'une telle notion était naturelle, on pourrait tout au plus alléguer que, depuis 1789, l'administration n'avait plus pour objet l'intérêt du prince, mais l'intérêt du public, ni pour organe l'élu de Dieu, mais les élus du public, et que, par suite, le public n'avait pas besoin de garanties contre des actes qu'il avait délibérés et ordonnés : explication puérile et purement verbale. Au contraire, la conception révolutionnaire des actes d'autorité est tout à fait surprenante. Il est surprenant que dans le régime nouveau, déterminé par un soulèvement contre l'arbitraire de l'ancienne administration, on ait organisé une administration bien plus arbitraire encore, car elle était désormais uniforme, centralisée, enhardie par la force morale que donne l'élection. Et il est surprenant que dans le régime nouveau, directement imité des systèmes anglais et américain, on ne leur ait pas emprunté l'idée d'un pouvoir judiciaire compétent pour défendre les propriétés contre l'administration, garantir le respect des règlements et contrats administratifs, punir les auteurs d'actes illégaux, et imposer même aux fonctionnaires l'exécution de leurs devoirs (1).

Donc, il faut s'étonner qu'on n'ait pas aboli le privilège des actes et des agents de l'administration, en même temps qu'on abolissait les vieux tribunaux d'exception. Et, loin que la conception des actes de puissance publique fût naturelle alors, elle doit être expliquée.

Trois séries d'événements peuvent servir, sinon suffire, à l'expliquer. Et il faut les exposer, pour montrer les origines lointaines et incohérentes de l'état d'esprit qui a fait accepter comme rationnelle, d'abord en France, puis par imitation dans l'Europe continentale, la doctrine des actes privilégiés.

1^o Un premier groupe de faits a conduit insensiblement les hommes de l'Ancien Régime, puis les révolutionnaires, à penser qu'une administration respectueuse des administrés, préoccupée de leurs intérêts et même de leurs droits, mise à leur service plutôt qu'au service du pouvoir, serait possible, — et si désirable, si indispensable, si difficile aussi à obtenir, qu'après l'avoir obtenue il faudrait bien se garder de la contrarier.

D'abord, la règle de l'*inaliénabilité du domaine* a eu cette signi-

(1) Anson, *The law and custom of the constitution*, 1892, II, pp. 452-455.

fication que le royaume n'était pas fait seulement pour l'usage du roi. Sans doute, les rois auraient méconnu la règle s'ils n'en avaient pas tiré profit. Et ils ne l'ont jamais invoquée que dans leur intérêt, notamment pour se dispenser d'apanager leurs fils en territoires; pour rentrer en possession des héritages à l'exclusion des filles et héritiers indirects; pour garder l'exercice des droits régaliens à la place des apanagistes; pour révoquer arbitrairement, au préjudice des héritiers, des aliénations très régulières; ou encore, comme François I^{er} après le traité de Madrid, pour refuser de livrer une province perdue. Mais il s'est trouvé que leur intérêt coïncidait avec l'intérêt du public, et que les Français des classes non privilégiées ont énergiquement et consciemment travaillé à défendre l'intégrité du royaume.

En effet, c'était un principe féodal que le prince devait vivre avec les revenus de son domaine, et ne lever de taxes qu'en cas d'extrême nécessité. Il ne tenait donc pas à diminuer son domaine, car il savait qu'on lui marchanderait les taxes; et le peuple, pour n'avoir pas à en payer, tenait beaucoup à la conservation du domaine. « Si le roi donne aucune chose de son domaine, disait-on, il faut à l'équivalent prendre sur le pauvre peuple. » Idée si populaire, que la légende se répandait d'un Congrès tenu en 1275 à Montpellier, où tous les princes d'Europe auraient proclamé l'inaliénabilité de leurs royaumes. C'est pourquoi les populations annexées faisaient promettre au roi qu'il ne les aliénerait pas. Les juristes introduisaient le même serment dans la cérémonie du sacre. En 1318, les membres du Grand Conseil demandaient à être consultés sur toutes les aliénations. En 1462, la Chambre des Comptes empêchait Louis XI de gratifier un favori d'une terre royale. Et, pour montrer quel prix les Français attachaient à la règle de l'inaliénabilité, il suffirait de ce fait qu'elle fut inscrite pour la première fois, non pas dans l'ordonnance de Moulins, mais dans l'ordonnance Cabochienne, art. 89. Voilà comment s'introduisit l'idée que la composition territoriale du royaume ne devait pas être modifiée contrairement à l'intérêt public (1).

Ensuite s'est dégagée cette autre conception, que le gouvernement doit s'appliquer au bonheur des gouvernés; et elle s'est exprimée successivement sous une forme mystique et sous une forme rationnelle.

L'expression mystique n'a été rencontrée que par quelques rois d'une grande piété et d'une grande moralité, comme Louis IX et

(1) Esmein, *Histoire du droit*, 1898, pp. 324-331. — Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. II, pp. 156-167. — C. Moreau, *Choix de Mazarinades*, t. I, pp. 280, 387. Le roi ne peut considérer tout le royaume, tous les biens de ses sujets comme parties de son domaine particulier. « Nos rois ont leur domaine séparé d'avec celui de leurs sujets. »

Louis XII. Ils ont cru que Dieu les avait chargés (1) d'établir son règne sur la terre, et s'y sont efforcés honnêtement. Bossuet et Fénelon ont fait la théorie posthume de leurs intentions (2).

L'expression rationnelle a été produite par une longue expérience tirée des conditions pratiques où s'exerçait le pouvoir. De ce que la souveraineté était héréditaire et familiale, il résultait que, trop souvent, le roi ne pouvait même pas s'intéresser à son royaume, comme aux cas d'un roi mineur, d'un roi fou, d'un roi par alliance. D'autre part, à mesure que le royaume s'est agrandi, que les opérations se sont compliquées, il est devenu impossible que le prince allât régulièrement partout, ou même qu'il dirigeât tout en personne. Il a dû laisser aux fonctionnaires la réalité du gouvernement. Alors, les bureaux ont pu gouverner sans lui. Quelques princes consciencieux, comme Louis XIV, ont véritablement exercé une action. Mais les indifférents, comme Louis XIII et Louis XV, et les bornés, comme Louis XVI, ont abandonné la direction à une maîtresse, un favori, un ministre, une coterie. Ainsi, le pouvoir royal s'est distingué nettement de la personne royale, comme on distingue le possesseur et le propriétaire.

Et cette distinction a conduit à concevoir séparément l'État, objet direct de la souveraineté, et le prince, titulaire de la souveraineté. Puis les considérations sur l'État, l'intérêt de l'État, ont conduit à formuler une morale, une *raison d'État*, à dire que le prince doit avoir en vue, non son bien, mais le bien de l'État. Les philosophes français ont fait la théorie du despotisme éclairé, et même ont persuadé à Frédéric II, qui l'a écrit, qu'un souverain « doit être regardé comme un homme dont l'emploi est de remédier, autant qu'il est en son pouvoir, aux misères humaines » (3).

(1) Sous Henri IV, Charles Loyseau, *Des offices*, l. II, ch. II, nos 21, 22, parlant du roi : « Premièrement il est officier de Dieu en tant qu'il est son lieutenant, qui le représente en tout. » Sous Louis XIII, Lebreton, *De la Souveraineté*, ch. II, p. 4 : « Nos rois ne tenant leur sceptre que de Dieu seul... » Edit de déc. 1770 (Isambert, XXII, p. 506). « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu. »

(2) Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture Sainte*, Œuvres complètes, Guérin, 1863 : « Le prince est ministre de Dieu pour le bien. » (VII, p. 618.) « Gouvernez vos peuples comme Dieu gouverne, d'une manière noble, désintéressée, bienfaisante, en un mot, divine. » (VII, p. 621.) — « L'obéissance qui est due à la puissance publique ne se trouve que dans le précepte qui oblige à honorer ses parents... Le nom de roi est un nom de père... Dieu n'a donné sa puissance aux rois que pour procurer le bien public, et pour être le support du peuple. » (VII, p. 621.) — « L'obligation d'avoir soin du peuple est le fondement de tous les droits que les souverains ont sur leurs sujets. » (VII, p. 622.) — « Les bons rois sont les vrais pères des peuples; ils les aiment naturellement, leur gloire et leur intérêt le plus essentiel est de les conserver et de leur bien faire. » (Lettre de Bossuet à Louis XIV, 10 juillet 1675, XI, p. 204.)

(3) Lettre de Frédéric, alors prince royal, à Voltaire, 8 janvier 1739. *Ibid.* : « Un prince reçoit la fidélité et l'obéissance de ses sujets, et il leur rend l'abondance, la

Enfin, des événements extraordinaires ont préparé la nation à prendre conscience de sa réalité, de ses droits. Dès le Moyen-Age, l'abus des guerres a développé le désir d'une autorité pour maintenir l'ordre. Au treizième siècle, l'auteur du *Grand coutumier* de Normandie considère le souverain comme représentant et gardien de la *paix publique*, et les comtes, barons, ducs, rois, font des règlements pour prévenir les conflits armés (1). En même temps, on s'élève à l'idée du bien public. Beaumanoir démontre que le pouvoir législatif du roi doit s'exercer « pour le *commun profit* » (2). Durantis enseigne que les guerres privées sont défendues quand le roi soutient, au nom du royaume, une guerre nationale, car le roi convoque alors ses vassaux « pour le bien commun ; pour la défense du royaume, on peut tuer son père, et l'*utilité publique*, qui contient l'utilité particulière, doit lui être préférée » (3). L'ordonnance du 13 juillet 1498 déclare le grand Conseil compétent dans tous les cas intéressants pour la « prééminence de la *chose publique* ». Et Guy Coquille écrit que « chacun doit service au public, ou de sa personne comme les nobles, ou de sa bourse comme les roturiers » (4). D'autre part, le mot et l'idée de *patrie* apparaissent pendant la guerre de Cent Ans, et le poète Alain Chartier décrit la France comme une mère affligée. Puis les Calvinistes au nom de la Réforme, les Jésuites au nom de la contre-Réforme, enseignent que le peuple a le droit de résister aux tyrans ; les catholiques font mourir Henri III, les protestants obtiennent l'Édit de Nantes, et ces avantages, remportés sur deux rois par les deux organisations qui se divisent le pays, donnent naturellement l'idée d'une puissance publique indépendante de la puissance royale.

De tous ces faits, le seul qui se rencontre en Angleterre comme en France est la résistance à l'oppression religieuse. Mais tous les autres sont particuliers à la France. Les Anglais, dans leur île, n'ont jamais eu à s'inquiéter des aliénations du domaine, ils ont plutôt protesté contre la manie de l'agrandir par des conquêtes continentales ; ils n'ont jamais subi d'invasion depuis Guillaume ; bien qu'ils aient eu des rois étrangers, ils ne se sont jamais sentis complètement étrangers à leurs rois, car ils discutaient avec eux par leurs notables, au lieu qu'un Français ne communiquait avec son maître que par les inten-

prospérité, la tranquillité, et tout ce qui peut contribuer au bien et à l'accroissement de la société. » Du même au même, 9 sept. 1739 : « Il me semble que tout chef de société devrait penser sérieusement à rendre son peuple content, s'il ne le peut rendre riche. » — De Voltaire : « Qui doit être le favori d'un roi ? Son peuple. » (*Œuvres complètes*, Didot, 1861, IX, p. 322.)

(1) Esmein, *Histoire du droit français*, 1898, pp. 249-250.

(2) *Coutumes de Beauvoisis*, 1283, XLVIII, 4.

(3) *Speculum Juris*, titre de *Feudis*, nos 16, 30.

(4) *Institution au droit des Français*, édit. 1632, p. 153.

dants. En somme les Français ont eu, plus que les Anglais, l'occasion de souhaiter un gouvernement qui travaillerait pour eux, pour le public. Ce gouvernement, ils l'ont attendu aussi beaucoup plus longtemps. On comprend donc qu'une fois délivrés, une fois pourvus d'une administration qui administrait pour eux, ils aient moins songé à se garantir contre ses abus qu'à la garantir contre les obstacles, d'autant qu'ils avaient déjà l'habitude d'obéir à d'innombrables fonctionnaires venus de Paris, à la différence des Anglais, dont les fonctionnaires se recrutaient sur place.

Et voilà une première explication (purement hypothétique), de notre « puissance publique ». On la voulut très forte, parce qu'on la destinait, selon le langage de la Déclaration des Droits de l'homme et de la Constitution, à réparer « les malheurs publics », procurer le « bonheur de tous », « l'utilité commune », « l'avantage de tous », exécuter la « volonté générale », pourvoir à la « nécessité publique », organiser « l'ordre public », la « sûreté publique », la tranquillité publique », la « force publique », les « secours publics », « l'instruction publique » (1).

2° Un autre groupe de circonstances a déterminé les révolutionnaires à interpréter le principe de la *séparation des pouvoirs* comme un procédé pour rendre l'administration indépendante de la justice.

Cette interprétation se justifiait d'abord par Montesquieu (2), pour qui le pouvoir judiciaire est simplement « la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil », la puissance « qui punit les crimes ou juge les différends des particuliers ». On aurait cru la liberté publique compromise, si les juges avaient pu connaître des relations du public avec l'État. En outre, rien n'était plus conforme aux habitudes d'esprit de l'Ancien Régime, que de laisser à l'administration le contentieux administratif, en vertu de cette idée, que réformer une décision administrative, c'est encore administrer (3). Enfin, on trouvait des motifs de méfiance contre le pouvoir judiciaire dans le souvenir des anciens Parlements ; car, par leurs attributions politiques et administratives, ils avaient grandement paralysé le gouvernement royal, et, en qualité de corps privilégiés, ils avaient résisté à l'établissement des assemblées provinciales et au mouvement révolutionnaire.

(1) Les Américains aussi avaient dit : « Les gouvernements sont institués pour le bien commun. » (Déclaration des droits de Virginie, art. 3), et : « Le gouvernement est ou doit être institué pour l'avantage commun. » (Déclaration de Pensylvanie, art. 5.) Mais ils n'avaient tiré de cette formule ni les mêmes développements, ni les mêmes conséquences pratiques qu'en France.

(2) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI. — Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, pp. 70, 107.

(3) Laferrière, *op. cit.*, p. 168 et suiv.

Toutes ces raisons déconseillaient de mettre l'administration sous le contrôle des juges ordinaires.

3° Une troisième série de faits a pratiquement obligé les révolutionnaires à rendre les administrateurs intangibles. Il a fallu, dès 1789, opérer dans des conditions exceptionnelles, sur un peuple qu'agitaient non seulement les discussions politiques, mais une succession d'événements tragiques, peur des brigands, disette, guerre contre toute l'Europe, Vendée, chouannerie, fédéralisme, crise des assignats. La substitution d'une nouvelle administration à l'ancienne était déjà difficile, et il fallait l'accomplir en même temps que les trois guerres étrangère, civile et religieuse. Le pays était comme en état de siège, mais cette fois, pour organiser l'effort, on avait renforcé l'autorité civile au lieu de la dépouiller.

Et on a voulu empêcher la justice civile d'entraver l'action révolutionnaire, comme en temps de siège on l'empêche encore de retarder l'action militaire. Cette intention se lit dans tous les textes qui ont établi l'indépendance de l'administration. « Les administrateurs ne pourront être *troublés* dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire » (1). — « Les juges ne pourront à peine de forfaiture *troubler* de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (2). — « Les tribunaux ne peuvent, ni *s'immiscer* dans l'exercice du pouvoir exécutif, ni *entreprendre* sur les fonctions administratives » (3). — « *Défenses itératives* sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient » (4).

Pour comprendre la France contemporaine, il faut se rappeler que les événements obligèrent les révolutionnaires à détourner, vers des occupations belliqueuses, leur passion du progrès. Parce que la démocratie, maîtresse du pouvoir, s'applique enfin à établir entre les individus et entre les États des relations pacifiques, on oublie que pour préparer, organiser, prolonger son triomphe, il a fallu, il faut quelquefois encore, emprunter à ses adversaires (5) leurs procédés énergiques,

(1) Loi 22 déc. 1789, sect. III, 7.

(2) Décret 16 août 1790, titre II, 13.

(3) Constitution 3 sept. 1791, titre III, ch. V, 3.

(4) Décret 16 fructidor an III. — Un arrêté du Directoire, du 2 germinal an V, déclare que les actes administratifs sont « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance, et avec les fonds du Trésor public ».

(5) C'est ce que M. Aulard constate pour les chefs du gouvernement révolutionnaire : « Il leur avait paru qu'ils ne pouvaient vaincre l'Ancien Régime que par les armes de l'Ancien Régime. » (*Histoire politique de la Révolution française*, 1901, p. 367.) Et ce fut même un phénomène conscient, comme l'indique cette phrase de Barère, dans son discours du 5 septembre 1793 : « Tout semblait annoncer... les efforts que faisaient

violents, sauvages, guerriers. On oublie les origines héroïques des « libertés modernes », et qu'elles ont été conquises par une série de coups de main : 1870, 1848, 1830, 1789.

En 1789, l'Ancien Régime n'a été détruit que par les armes. Avant de prendre la Bastille, on pille les armuriers. Après l'avoir prise, les Parisiens ne pensent d'abord qu'à se procurer encore des armes, et organiser une milice. La première fédération est formée aux environs de Gap, par les chefs militaires de plusieurs communautés, et ces chefs, pour défendre « la Liberté de la Nation », ne proposent que de fournir des armes à la population (1). Partout, les hommes qui participent au soulèvement s'intitulent *patriotes*. Alors seulement l'Assemblée opère en souveraine, quand au lieu d'être cernée par les troupes royales, elle est soutenue par des millions de citoyens armés. Cette révolution armée est le plus important des événements qui « établiront en France un état de choses républicain » (2). Ainsi, la première agitation qui prépare la France moderne, est une agitation *nationaliste*, de même que la réaction d'où sortiront, en l'An VIII, les institutions administratives qui enveloppent encore la démocratie, sera une réaction *militariste*. Ces faits peuvent expliquer certains privilèges de notre puissance publique.

La conception des actes de puissance politique privilégiés fut donc une conception révolutionnaire, c'est-à-dire, produite et justifiée par des circonstances anormales. Et toujours, quand on veut se représenter à quelles réalités correspond l'idée de puissance publique, on trouve que c'est à des réalités exceptionnelles.

En effet, l'expression de puissance publique désigne une action qui doit être discrétionnaire (3), puisqu'elle tend vers un but d'intérêt public. Et la notion d'intérêt public n'a-t-elle pas pour condition nécessaire et suffisante le sentiment d'une certaine solidarité entre les membres du groupe ? Or, c'est un phénomène bien connu, que le sentiment de la solidarité ne devient conscient que dans les cas extraordinaires. La solidarité d'une famille ne se manifeste qu'aux mariages et aux enterrements. La solidarité entre tous les peuples ne se manifeste qu'après les grandes calamités, comme le siège des lég-

les agents de l'étranger et de l'aristocratie pour qu'il y eût incessamment... un mouvement. Eh bien, ils l'auront, ce mouvement, mais ils l'auront organisé par une armée révolutionnaire, qui exécutera enfin ce grand mot : Plaçons la Terreur à l'ordre du jour. »

(1) *La Révolution Française*, 14 mars 1903, pp. 257-259.

(2) Expression de M. Aulard, *loc. cit.*, p. 39.

(3) « Nous sommes pénétrés de cette vérité, qu'il n'y aurait plus d'administration possible le jour où un tribunal pourrait traduire l'administration à sa barre dans la personne ou dans les arrêtés de ses agents. » (Discours du Premier Président de la Cour des Comptes, *Moniteur* du 19 avril 1842.)

tions à Pékin en 1900, ou l'éruption de la Martinique et l'écroulement du campanile de Venise en 1902 (1).

De même les citoyens d'une nation ne sentent jamais mieux leur solidarité que dans les périls communs : et alors, alors seulement, ils tolèrent, ils sollicitent même volontiers une autorité publique absolue. Certains sauvages ne choisissent un chef que pour les grandes expéditions de chasse ou de pillage (2). Les Romains ont inventé la dictature pour repousser l'invasion des Gaulois. L'apparition du patriotisme, de l'armée permanente, de l'impôt, l'orientation de la monarchie vers la forme despotique, ont suivi en France la guerre de Cent Ans. Aucun gouvernement n'a plus énergiquement exercé la puissance publique, n'a opéré plus sommairement, et n'a été secondé par un peuple plus enthousiaste, que le gouvernement révolutionnaire, organisé le 14 Frimaire an II, sous la direction du comité de Salut Public, pour sauver la patrie en danger (3). Et depuis, la plus belle époque de la puissance publique a été la période du coup d'État de 1851, la campagne contre le spectre rouge.

Les actes de puissance publique sont nécessairement brutaux, parce qu'on y recourt et s'y accoutume dans les catastrophes. Les juristes en conviennent. Beaumanoir, au treizième siècle, expose qu'en temps de paix, l'exercice du pouvoir législatif est soumis à des conditions de forme et de fond ; mais en temps de guerre, ou en face d'une grande calamité comme une famine, le roi peut faire tous les nouveaux établissements qu'exige le *salut public*, et les barons et seigneurs justiciers ont le même pouvoir dans leurs seigneuries (4). Au dix-neuvième siècle, pour justifier la compétence administrative en matière de marchés de fournitures ou de travaux publics, Henrion de Pansey n' imagine qu'une hypothèse guerrière (5) : « Les forces de l'État sont déployées ; une compagnie a pris l'engagement de fournir à tous les besoins de l'armée ; mais cet engagement, elle le remplit si mal, que

(1) Lire les considérations qui ont rempli tous les journaux européens après l'éruption de la Martinique. Alors, on a eu l'idée, non plus d'un « malheur public », d'une « nécessité publique », mais d'un « malheur international », qui nécessitait un « secours international ». Même, un député anglais a proposé au Parlement de créer une institution permanente. — Le siège des légations à Pékin a été considéré comme un « outrage international », et châtié par une « expédition internationale », dont les actes ont été véritablement des actes de puissance publique internationale. Les alliés n'ont pas pris le temps de régler préalablement les dissentiments qui les divisent en Europe, et même en Chine.

(2) Ce fait était déjà connu par Locke, *Essay on civil government*, ch. VIII, nos 101, 102.

(3) C'est le décret de frimaire An II qui, pour la première fois, a centralisé le gouvernement de la France autant qu'il pouvait l'être à l'époque. Voir Aulard, *loc. cit.*, pp. 355-357.

(4) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLIX.

(5) *De l'autorité judiciaire en France*, 1827, t. II, p. 369.

les soldats manquent des choses les plus nécessaires ; et que le seul moyen de sauver l'État est d'annuler le traité fait avec cette compagnie... Si l'affaire est soumise aux tribunaux, si elle est assujettie aux formes d'une procédure régulière, tout sera perdu, il n'y aura plus d'armée longtemps avant l'obtention du jugement définitif. La loi suprême, celle devant laquelle toutes les autres se taisent, le salut de l'État, *salus populi*, autorise donc le gouvernement à se constituer juge dans sa propre cause. Dans ces circonstances, dans vingt autres semblables, il faut une espèce de tribunal qui soit dans le gouvernement.» Et le professeur Hauriou compare ouvertement le pouvoir de notre puissance publique au pouvoir d'un roi mérovingien : « Quand l'administration accomplit des actes de puissance publique, elle est censée agir pour elle-même ; elle est comme un propriétaire qui dans son enclos exerce les pures facultés qui sont contenues dans le droit de propriété sur la chose » (1).

Pour compenser cette brutalité des actes d'autorité, il faudrait qu'on pût facilement les attaquer en justice. Au contraire, ils sont privilégiés, c'est-à-dire tantôt définitifs, tantôt annulables par voie contentieuse, mais devant des juridictions spéciales. Les juges ordinaires sont constamment dessaisis en faveur de la juridiction administrative (2), comme dans une ville assiégée en faveur de la juridiction militaire. L'acte de puissance publique fonctionne, conformément à son origine, comme une institution de guerre civile.

Un naïf dirait qu'une telle institution, si on la conçoit chez les sauvages ou même chez les civilisés en cas de crise, devrait au moins disparaître dans les temps de calme, et surtout sous les régimes fondés sur la liberté. Mais d'abord, quand les crises se prolongent, les procédés provisoires deviennent habituels. Et quant aux pays libres, ils sont plus exposés que les autres (3) aux excès de la puissance publique. Car un pays libre est un pays où peuvent s'organiser des partis d'opposition et des partis de révolution ; un État moderne ne subsiste encore que par la contrainte (4) ; c'est-à-dire que la guerre civile y

(1) Hauriou, *La gestion administrative*, 1899, p. 57.

(2) Hauriou, *ibid.*, p. 72.

(3) Proudhon, *Du principe fédératif*, 1868, pp. 19-20. « L'arbitraire est fils, savez-vous de qui ? Son nom vous le dit : du libre arbitre, de la Liberté. Chose admirable ! Le seul ennemi contre lequel la liberté ait à se tenir en garde, ce n'est pas au fond l'Autorité, que tous les hommes adorent comme si elle était la justice ; c'est la Liberté elle-même, liberté du prince, liberté des grands, liberté des multitudes, déguisée sous le masque de l'autorité. »

(4) Tout le monde l'accorde. « L'État, c'est la personne morale de la nation, revêtue de la force et du droit de contraindre ; on le reconnaît à ces deux signes : il fait la loi et il perçoit l'impôt. » (Charles Benoist, *La politique*. Paris, Chailley, 1894, p. 25.) — « L'organisme de l'État est essentiellement coercitif : la contrainte se manifeste sous deux formes, les lois et les impôts. Le pouvoir législatif ou réglementaire et

sévit en permanence, sous des formes qu'on appelle parlementaires, par l'élection, la réunion, l'association, la presse, la propagande, la manifestation. Plus les gouvernés sont libres, plus les gouvernements sont instables. Si les vieilles déclamations contre « l'arbitraire administratif » n'aboutissent jamais, c'est que chaque parti s'en plaint dans l'opposition, et en use au pouvoir. En outre, les raisons de se plaindre diminuent plutôt qu'elles n'augmentent. Car si l'administration intervient de plus en plus dans les affaires dites privées, deux institutions réduisent constamment la proportion des actes privilégiés. Le recours pour excès de pouvoir (dont il n'est pas question dans cette étude), permet de les faire annuler par le Conseil d'État, et la théorie de *la gestion* (dont on va parler) permet de les faire réformer et réparer, soit par les tribunaux ordinaires, soit par les tribunaux administratifs avec des garanties spéciales.

*
* *

Dès que la crise révolutionnaire s'est apaisée, deux faits ont préparé la division des actes administratifs en deux catégories, dont l'une a compris les actes de commandement et d'autorité et l'autre, certains actes que l'on a fini par appeler actes de gestion.

Le premier de ces faits est la réaction qui se produit, modérée à partir de 1795, violente à partir de 1800, contre les lois de la Révolution en matière de propriété. On présente le droit de propriété, non plus comme une création de la société, que la société puisse modifier à son gré, mais comme antérieur à la société, c'est-à-dire intangible. En conséquence, on abolit les décrets de la Législative qui avaient attribué aux fermiers la propriété des domaines détenus par des baux à long terme ; on déclare rachetables les baux à rente ; on rétablit la contrainte par corps dont l'abolition n'avait eu d'autre but que « la spoliation des propriétés ; » on abandonne le système cédulaire parce qu'il mobilisait la terre ; en matière successorale, on augmente la portion de biens disponibles et on abolit la réserve des frères et sœurs (1).

La conséquence implicite de cette réaction devait être, qu'à force de considérer la propriété comme un droit naturel et inaliénable, comme un fondement de la liberté individuelle, on serait amené à prétendre qu'elle doit rester sous la sauvegarde des tribunaux civils, et

le pouvoir fiscal, l'un et l'autre accompagnés de contrainte, c'est là ce qui distingue l'État. » (Paul Leroy-Beaulieu, article *État* dans *Nouveau Dictionnaire d'Economie politique*, par Say et Chailley, 2^e édit., 1900, I, p. 948.) — « L'État est le pouvoir public de coercition, que la division en classes crée et maintient dans les sociétés humaines, et qui, disposant de la force, fait la loi et perçoit l'impôt. » (G. Deville, *Revue Socialiste*, 1895, t. XXI, p. 515.)

(1) Sagnac, *La Législation civile de la Révolution française*, Fontemoing, 1899, pp. 330-354 et 389-398.

par suite à se demander si ces tribunaux ne doivent pas juger les questions de propriété, au cas même où le litige aboutit à la discussion d'un acte administratif.

Mais jusqu'à l'An VIII, la nouvelle tendance ne se manifesta que dans trois décisions. Un décret du 21 Prairial An II décida, sur la pétition d'un citoyen et le référé d'un tribunal, que certaines contestations relatives au patrimoine des émigrés relevaient des tribunaux, non de l'administration (1). Le tribunal de Cassation jugea, le 4 Thermidor An IV, que lorsqu'un propriétaire fait opposition à une vente administrative, la question de propriété, entre lui et l'acquéreur, regarde l'autorité judiciaire, « considérant que les lois de la République attribuent exclusivement aux tribunaux judiciaires la connaissance des questions de propriété, soit qu'elles s'élèvent entre les particuliers, *ou entre la nation et un particulier*, que c'est même un principe constitutionnel fondé sur la distinction des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire » (2). Un autre arrêt du 19 Frimaire An VIII est beaucoup moins net ; il prononce seulement que les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les intérêts privés relativement à la hauteur des eaux, *bien que* la loi du 6 Oct. 1791, tit. II, art. 16, décide que la hauteur des eaux sera fixée par le directoire du département (3).

Au contraire, à partir de l'An VIII, la jurisprudence a très rapidement évolué, grâce à un deuxième fait, qui fut décisif, la création des juridictions administratives.

A raisonner avec nos idées modernes, on pourrait croire que cet événement aurait dû diminuer la compétence des juges de droit commun. Or, il en résulta l'effet inverse, très logiquement. Car auparavant, les actes administratifs n'étaient pas *jugés*, mais tout au plus *discutés* devant les administrateurs eux-mêmes, Conseil des ministres, assemblées nationales, départementales, communales et de district, Directoire exécutif, etc... Créer la juridiction administrative n'était pas aggraver, mais entraver le privilège des actes administratifs, les livrer à des fonctionnaires qui sans doute ne figuraient pas dans la hiérarchie judiciaire, mais n'en étaient pas moins désormais des juges. En un mot, c'était livrer l'administration aux avocats ; et rien dès lors ne pouvait empêcher l'avocat, saisi d'une affaire, de la proposer aux juges ordinaires sous le prétexte qu'elle « soulevait des questions de pur droit civil » ; après quoi, rien n'empêchait le juge ordinaire de se déclarer compétent, ou du moins d'y essayer. En sorte que la créa-

(1) Duvergier, t. VII, p. 231.

(2) Sirey, I, p. 322.

(3) *Ibid.*, I, p. 271.

tion de la juridiction administrative n'a pas abouti à limiter les attributions de l'autorité judiciaire, mais à provoquer des discussions, et finalement un partage de compétence, entre les deux juridictions.

En effet, si la distinction des actes de puissance publique et des autres actes peut servir à justifier la juridiction administrative (1), c'est, historiquement, l'existence de la juridiction administrative qui a produit la distinction. Les deux autorités, administrative et judiciaire, tendaient constamment à empiéter l'une sur l'autre. Le gouvernement n'a pas eu de peine, par des dispositions législatives (2), ou par la procédure du conflit, à favoriser la compétence administrative ; mais pour ménager la magistrature, on lui a mis à part un petit nombre de matières, choisies parmi les plus semblables aux matières du droit privé. La sélection s'est faite à propos de plusieurs questions, dont les plus importantes ont été posées en matière de ventes nationales et de contrats administratifs.

L'opération des biens nationaux était une mesure politique. On prévoyait des résistances. L'administration reçut donc le droit exclusif d'apprécier la validité des ventes. Néanmoins, les anciens possesseurs s'adressèrent aux juges civils pour inquiéter les acquéreurs ; même en 1793, les tribunaux annulèrent des aliénations (3). Le conflit des deux autorités se prolongea, parce qu'il intéressait beaucoup de monde, et pour beaucoup d'argent ; et un dissentiment, entre les ministres de la justice et des finances, dut être tranché par arrêté du Directoire du 3 Nivose An VI. La loi du 28 Pluviôse An VIII respecta la compétence de l'administration. La Charte de 1814 effaça bien toute distinction entre les propriétés dites nationales, et les autres ; alors, on se demanda si les tribunaux civils ne devaient pas être saisis, quand les ventes n'auraient pas été accomplies directement pour exécuter les lois révolutionnaires. Mais le Conseil d'État a toujours maintenu la compétence des conseils de préfecture, malgré les tentatives continues de la magistrature (4).

Ces tentatives ont eu pourtant un résultat (5). Elles ont dégagé

(1) P. Grivellé, *De la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion*, Paris, Pedone, 1901, p. 38.

(2) Laferrière, I, pp. 484-486.

(3) Cormenin, *Droit administratif*. Pagnerre, 1840, II, p. 58, en note.

(4) Voir une cinquantaine d'arrêts cités dans Cormenin, *ibid.*, II, p. 59, en note ; Dalloz, *Répertoire de législation*, mot *Compétence administrative*, n° 444 ; Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1850, 3, p. 52, notes 5 et 6. La compétence administrative était défendue par Cormenin, Cabantous, Macarel, Serrigny ; la compétence judiciaire par Dufour, *Droit administratif*, t. III, n°s 1449 et 1477, et Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, 1841, t. III, p. 964.

(5) Sur cette question des ventes nationales, voir, outre les auteurs de la note précédente, Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, mot *Pouvoir judiciaire* et Petit des Rochettes, *Jurisprudence du Conseil d'État en matière de domaines nationaux*.

l'idée que, si les questions de ventes nationales, de propriétés nationales, étaient attribuées aux juges administratifs par des textes exceptionnels, et par suite d'une situation exceptionnelle, — la règle, en temps ordinaire, pour des ventes et des propriétés ordinaires, devait être que les tribunaux ordinaires sont compétents. Et le Conseil d'État lui-même a fini par restreindre soigneusement la compétence administrative aux cas où le litige porte sur le fond, sur la validité de la vente, et par reconnaître la compétence civile pour toutes les difficultés entre les acquéreurs et les voisins (1), ou anciens possesseurs (2) du bien vendu.

L'évolution des règles de compétence, en matière de baux administratifs, est très clairement racontée par Boulatignier (3). Le Conseil d'État pensa d'abord, « quoiqu'on puisse citer quelques décisions » contraires, que la loi organique des conseils de préfecture leur attribuait toutes les contestations relatives aux biens de l'État, quel que fût leur mode de jouissance.

« Bientôt cette jurisprudence se modifia. Le Conseil d'État crut que la juridiction des conseils de préfecture en matière de domaines nationaux était exceptionnelle ; que dès lors il fallait la restreindre étroitement aux seuls cas prévus par la loi ; que la loi du 28 Pluviôse An VIII n'attribue aux conseils de préfecture que le contentieux de l'interprétation des actes de vente, et n'a point étendu cette compétence à l'interprétation des baux ; que le motif de la juridiction exceptionnelle était une *raison purement politique* (le gouvernement ayant voulu prêter force et protection aux ventes nationales) ; que l'annulation ou le maintien des baux ne présentait point les mêmes motifs d'appliquer ce principe, et que, *la nécessité de faire respecter les mesures révolutionnaires diminuant*, il fallait restituer à l'autorité judiciaire des matières qui, par essence, lui appartiennent... Ces principes (*sic*) étant admis pour les baux des immeubles d'origine révolutionnaire, il n'y avait aucun motif pour ne pas en faire application aux baux des autres immeubles. »

La compétence des tribunaux civils fut d'abord reconnue pour les poursuites en paiement des fermages (4), puis successivement

(1) Décrets du 23 avril 1807, 17 décembre 1809, 18 janvier 1813, dans Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, t. I, pp. 76 et 344, et t. II, p. 219.

(2) Décret du 24 mars 1806, dans Merlin, *Répertoire*, mot *Complainte*, § 6 ; et décret du 22 sept. 1812, dans Dalloz, mot *Vente administrative*, n° 308.

(3) Article *Baux administratifs*, dans le *Dictionnaire général d'administration* de Blanche ; article rédigé pour la première fois en 1847. Voir aussi Cormenin, *Questions de droit administratif*, 1826, I, pp. 242-255 ; et Cormenin, *Droit administratif*, 1840, I, pp. 264-270.

(4) Cassation, 9 pluviôse An XII (Sirey, 7, 2, 794), et Conseil d'Etat, 7 février 1813 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, 2, 267).

pour les contestations relatives aux domaines des communes (1), des hospices (2), de l'État (3); aux droits de pêche (4), aux théâtres (5), aux halles et marchés (6), aux droits de pesage, mesurage et jaugeage (7); pour les contestations entre les fermiers et les tiers (8); entre les fermiers et les sous-locataires (9); entre les fermiers et la régie pour indemnités réclamées par l'État (10).

La compétence des juges ordinaires fut pareillement admise en matière de cours d'eau, pour les contestations des particuliers, soit entre eux, soit avec les communes (11); en matière de droit de pâturage, pour les contestations des communes avec les propriétaires des terrains (12); en matière forestière, pour les difficultés survenues entre les acquéreurs d'une même coupe, pour le sens des adjudications et la validité des surenchères (13); en matière de voirie, pour les cas où des portions d'une propriété privée sont revendiquées comme passage ou chemin public (14); en matière de concessions, quand un individu se prétend propriétaire du terrain concédé à un autre (15); et d'une manière générale pour l'effet des contrats et transactions conclus entre les particuliers et les administrations (16).

A mesure que les conflits de compétence aboutissaient à des transactions entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, ces transactions se manifestaient, dans la jurisprudence, par des formules générales. Deux règles se sont ainsi dégagées, dès l'époque impériale.

(1) Conseil d'Etat, 12 fructidor An VIII (Merlin, *Répertoire*, mot *Bail*, § 17); Cassation, 19 décembre 1808, 2 janvier 1817; Conseil d'Etat, 4 mars 1830 (Dalloz, mot *Commune*, nos 2530-2540).

(2) Conseil d'Etat, 3 juillet 1806 (Merlin, *ibid.*, § 18).

(3) Conseil d'Etat, 11 janvier 1813 (Sirey, 13, 2, 144); 30 juin 1813 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, 2, 382).

(4) 18 septembre 1813 (Cormenin, *Questions de droit*, loc. cit.).

(5) 4 juillet 1815. (*Ibid.*)

(6) 2 juin 1819. (*Ibid.*)

(7) 21 mars 1821. (*Ibid.*)

(8) Conseil d'Etat, 9 septembre 1806 (Dalloz, mot *Louage administratif*, n° 16); 23 novembre 1808 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, 1, 214); Cassation, 28 août 1810 (Merlin, *Répertoire*, mot *Complainte*, § 6).

(9) Conseil d'Etat, 6 juillet 1810 (Dalloz, mot *Louage administratif*, n° 16).

(10) Conseil d'Etat, 11 janvier 1815 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, 2, p. 197).

(11) Cassation, 19 frimaire An VIII (Sirey, 1, 271); 23 ventôse An X (Sirey, 2, 2, 416); 15 prairial An XII (Merlin, *Recueil*, mot *Pouvoir judiciaire*, § 9); Conseil d'Etat, 5 août 1809 (Sirey, 17, 2, 184), et 28 novembre 1809 (Sirey, 10, 2, 73).

(12) Conseil d'Etat, 28 nov. 1809 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, 1, 237), et 17 avril 1812 (Sirey, 13, 2, 7).

(13) Dalloz, mot *Forêts*, nos 1058-1066.

(14) Conseil d'Etat, 25 mars 1807 (Sirey, 1807, 2, 793).

(15) Cassation, 13 floréal An IX, Dalloz, mot *Compétence administrative*, n° 64.

(16) Conseil d'Etat, 6 janvier 1807 (Sirey, 14, 2, 426), et 21 janvier 1812 (12, 2, 450).

La première règle, conforme à la réaction (qu'on a signalée), en faveur du droit de propriété, fut que les questions de propriété ne regardent en principe que les tribunaux civils.

Cette règle a d'abord été implicite, comme dans l'Arrêté de l'An IX qui annulait pour incompétence un jugement de tribunal, parce qu'il « s'agissait moins de prononcer sur la propriété que sur la nature du bien » (1); ou occasionnelle, comme dans d'innombrables arrêts où le juge constate que la question posée est une question de propriété, et « que ces demandes sont de la compétence du pouvoir judiciaire » (2). Plus tard, et seulement en 1807 (3), on a donné à la règle une forme directe et un sens universel. « Les tribunaux sont seuls compétents pour connaître des questions de propriété. » — « Les questions de propriété entre le gouvernement et les simples particuliers appartiennent, par le droit commun, à la juridiction des tribunaux ». — « Une question de propriété est du ressort des tribunaux ordinaires » (4).

Cette jurisprudence s'est même traduite par une loi, non en France, mais en Hollande, quand les Provinces Unies se séparèrent de l'Empire. L'article 165 du Pacte fondamental de Mars 1814 porte que « les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, sont exclusivement du ressort des tribunaux »; et la loi hollandaise du 16 Juin 1816 constate que « certaines contestations sur la propriété et les droits qui en dérivent, qui, d'après les dispositions de la loi fondamentale, sont de la compétence du pouvoir judiciaire, étaient soumises par la loi française à la décision des autorités administratives » (5).

En France, la jurisprudence n'a pas été consacrée par une loi d'ensemble, mais par des lois de détail, qui ont abandonné à l'autorité judiciaire le droit de fixer les indemnités d'expropriation (1810), les indemnités pour élargissement des chemins vicinaux (1835), pour occupations de plus d'un an sur les concessions de mines (1880), pour

(1) Arrêté consulaire du 16 vendémiaire An IX (Duvergier, XII, p. 322).

(2) Cassation, 4 thermidor An VIII (Sirey, I, 1, 320); 23 ventôse An X (Sirey, 7, 2, 868); 25 mars 1807 (Sirey, 2, 2, 793); 14 novembre 1807 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, I, 96); 1^{er} avril 1808 (*Ibid.*, I, 155); 28 novembre 1809 (*Ibid.*, I, 337); 8 janvier 1813 (*Ibid.*, 2, 186); 28 septembre 1813 (*Ibid.*, 2, 436); 20 novembre 1816 (*Ibid.*, 3, 434), 3 juillet 1822 (Sirey, 20, 2, 282); etc...

(3) Pourtant, deux circulaires des 21 floréal et 7 fructidor An VIII, pour l'interprétation de la loi du 28 pluviôse, portent que « les tribunaux civils continueront à être les juges naturels de la propriété », mais il s'agit « de la propriété des domaines nationaux ».

(4) Bruxelles, 19 février 1807 (Sirey, 7, 2, 256); Conseil d'Etat, 9 juin 1807 (Sirey, 16, 2, 277); 21 mars 1809 (Sirey, 17, 2, 118); 29 avril 1809 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, I, 279); 5 août 1809 (Sirey, 17, 2, 184); Cassation, 9 août 1809 (Sirey, 9, 1, 411); Conseil d'Etat, 17 avril 1812 (Sirey, 13, 2, 7).

(5) Merlin, *Répertoire. Supplément*. XVII, p. 399.

occupations exigées par le service télégraphique (1885), pour occupations de plus de cinq ans en vue des travaux publics (1892), etc... (1). Et le professeur Hauriou a écrit que, « si l'on explorait méthodiquement les matières de police dans le but de rechercher les droits contenus dans la police, ce que la puissance publique a le droit de commander ou d'interdire, on constaterait que l'arbitraire n'a été sérieusement combattu que dans les prescriptions de police qui concernent la propriété » (2).

Une deuxième règle a été que toutes les difficultés soulevées entre des particuliers, à propos d'un acte administratif, regardent les tribunaux ordinaires. Mais cette règle n'a pas été formulée si tôt, ni surtout si nettement que la première. Encore en 1810, la cour de cassation juge que les difficultés qui s'élèvent « entre deux particuliers, relativement à l'application d'un arrêté préfectoral sur l'état de la voirie, ne regardent pas les tribunaux civils, lesquels ne pourraient se déclarer compétents sans violer les lois qui leur défendent de troubler les opérations des corps administratifs » (3). Mais d'autres décisions de 1810, 1813, 1814, 1818, précédées par des arrêts et décrets analogues de l'An XII, 1807, 1809 (4), ont décidément reconnu la compétence des juges civils, quand un individu discute avec des tiers sur l'exercice d'un droit qu'il tient d'un acte administratif.

Quand les tribunaux judiciaires et administratifs ont eu, de la sorte, inauguré des pratiques assez continues et solides pour en extraire eux-mêmes des règles générales, les théoriciens ont solennellement justifié ces pratiques et règles empiriques par des nécessités logiques; ils ont systématisé la jurisprudence, révélé ses tendances, et par suite favorisé son développement.

*
* *

Sirey, le premier (5), a proposé en 1818 d'attribuer aux juges civils toutes les questions relatives au droit commun. « Il importe de renvoyer aux tribunaux ordinaires la connaissance des contestations qui intéressent les droits privés... » et, comme exemples, il indique les prises, les marchés, l'application des titres administratifs considérés comme source de droits civils, tous les cas d'indemnité, les contesta-

(1) Laferrière, I, p. 537-555.

(2) *La gestion*, p. 87. Notes du même dans Sirey, 98, 3, 145; et Sirey, 99, 3, 1.

(3) Cassation, 13 mars 1810 (Merlin, *Répertoire*, mot *Acte administratif*.)

(4) Cassation, 15 prairial An XII (Merlin, *Recueil*, mot *Pouvoir judiciaire*, § 9); Conseil d'Etat, 23 avril 1807 (Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'Etat*, I, 76); 28 novembre 1809 (Sirey, 10, 2, 73); 17 décembre 1809 (Sirey, *Jurisprudence*, I, 344); 3 mai 1810 et 11 décembre 1814 (Dalloz, mot *Forêts*, nos 1058-1066); 18 janvier 1813 (Sirey, *Jurisprudence*, 2, 219; Toulouse, 25 mai 1818 (Dalloz, mot *Commune*, n° 2455).

(5) *Du Conseil d'Etat selon la Charte*, ch. X, § 2.

tions entre particuliers sur des matières administratives. Et il ajoute : « Viendrait ensuite à examiner si les *communes, établissements locaux*, sociétés anonymes, grandes associations de travaux, si toutes les personnes morales qui ne sont point d'institution politique, et qui ont des propriétés et des droits en commun, ne sont pas, par cela même, *comme les particuliers*.... si toutes les actions à exercer au nom de ces personnes morales, ou à soutenir contre elles, ne sont pas essentiellement des actions judiciaires » (1).

Aussitôt après paraissent les premières théories de la gestion administrative. La plus ancienne a été formulée, le 8 novembre 1819, par le conseiller d'État de Gérando dans la leçon d'ouverture du premier cours de droit administratif qu'on ait professé en France. Et elle est curieuse, parce que, d'après sa date, on aurait pu croire qu'elle résumerait simplement le travail accompli par la jurisprudence, le justifierait, l'encadrerait dans le système du droit administratif; mais au contraire elle en diffère; elle est construite sur une conception philosophique de l'État, au lieu que la jurisprudence résultait simplement d'un conflit d'attributions entre deux corps de fonctionnaires.

Gérando (2) entend par « gestion », non pas une petite catégorie d'opérations administratives, mais l'ensemble de l'administration. Pour se faire comprendre, il compare l'État, association générale, « naturelle et nécessaire », avec les associations « volontaires et partielles ». Les membres de ces petites associations sont obligés de confier à quelques-uns « la gestion des intérêts indivisibles », qu'il énumère : délibérations importantes, dépôt des deniers communs, signature, correspondance, contrôle et surveillance, direction. Puis : « Telle est l'image sensible, l'image en petit, de la grande gestion sociale... Le droit public intérieur est un système de garanties institué pour le plus grand intérêt commun; le droit administratif est la gestion de cet intérêt commun, sous ces garanties et d'accord avec elle. »

Pourtant Gérando conçoit une catégorie d'actes par lesquels l'administration accomplit plus spécialement ses fonctions de gestion. Mais sa classification ne concorde pas avec les classifications modernes, encore moins son vocabulaire. Il faut donc analyser tout son système, pour montrer dans quel compartiment il loge les actes de gestion. Il considère que l'autorité administrative opère dans cinq « sphères d'action ». Dans l'une, elle *authentique* des actes ou des déclarations. Dans

(1) Même théorie dans Chauveau, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, Paris, 1841, I, p. 153. « Il appartient aux tribunaux judiciaires de connaître de toute question de droit privé, qui ne peut être résolue que par les moyens du droit civil... Quelles que soient les personnes en cause, le droit privé, les moyens de droit civil suffisent pour attirer juridiction aux tribunaux civils. »

(2) Sirey, 1820, 2, pp. 17-24.

une autre, elle est *délibérante*, c'est-à-dire qu'elle organise certains « intérêts » de sa propre initiative ; mais comme ces intérêts sont « privés » autant que « sociaux », elle ne les organise que selon des formes et sous des conditions déterminées ; dans une troisième sphère, elle est *contentieuse*, c'est-à-dire qu'elle organise les intérêts sociaux, même dans les cas où ils contrarient des « droits » privés. Dans la quatrième sphère, elle agit « comme un individu privé » ; on s'attendrait à trouver dans cette sphère les actes de gestion. Mais ils ne se trouvent qu'à la cinquième sphère, dans laquelle l'administration, « gérant les intérêts sociaux, mais sans rencontrer encore aucun intérêt privé qui puisse en être gêné, ... se présente moins comme une autorité proprement dite que comme une sorte de providence sensible. Elle est alors *discrétionnaire*, *spontanée* même, en quelque sorte *gracieuse*. C'est ainsi qu'elle choisit et nomme ses agents, qu'elle requiert la force publique, qu'elle décerne les encouragements et les récompenses. » On est troublé par ce développement, car dans la langue moderne du droit, discrétionnaire n'est pas synonyme de gracieux ; et s'il est vrai que les actes de gestion soient aujourd'hui précisément le contraire des actes d'autorité, ainsi que le dit Gérando, il est difficile de ne pas classer dans les actes d'autorité les actes de nomination et de réquisition. En somme, l'originalité de Gérando a été de se représenter l'administration comme la gestion de la société, et la gestion comme l'œuvre d'une « providence ».

Deux ans après, Sirey intercala de même, dans un discours sur l'administration, une théorie de la gestion (1) : « Le pouvoir apparut aux hommes dans un éclat divin ; il se montra le protecteur de tous les faibles ou opprimés, le défenseur de tous les droits lésés, le vengeur de toutes les offenses non réparées, le grand redresseur des torts... Plus tard fut agrandie et compliquée la destination du pouvoir, par l'effet de la civilisation croissante. Il ne se borna plus à redresser les torts ou à défendre les droits. Il eut encore pour objet de prévenir les torts ou atteintes au droit, et de soigner les simples intérêts, qui n'ont pas le caractère de droits. A la qualité de grand justicier, le pouvoir joignit la qualité d'administrateur suprême. Comme grand justicier, il fut ou ne cessa d'être le redresseur des torts, le vengeur du droit. Comme administrateur suprême, ... il eut la *gestion générale* des intérêts communs ou indéterminés, qui n'étant ni garantis, ni reconnus, ne sont le propre de personne, ne peuvent être réputés droit à l'égard d'aucun individu. La *police* contre les torts ou pour le droit, et la *gestion* des intérêts communs, qui ne sont des droits pour personne, fut décorée du beau nom d'*administration publique*. »

(1) Sirey, 1821, 2, pp. 105-109.

Gérando et Sirey sont les premiers juristes qui aient essayé de concevoir la gestion en dehors des abstractions juridiques, en vertu d'une idée d'ensemble sur la nature et les fonctions de l'État ; leur tentative n'a pas été suivie, n'a été reprise, dans le monde du droit, que quatre-vingts ans après, par M. Hauriou. Vraiment, on serait surpris que les juristes de la Restauration eussent accepté la notion qui paraît subversive à beaucoup de professeurs d'aujourd'hui, la notion d'un État chargé d'administrer des services publics plutôt que de morigéner le public. Aussi, après Gérando et le discours de Sirey, la théorie de la gestion ne s'est plus développée que le long des *principes*.

Et c'est encore Sirey qui lui a donné la forme juridique. Avant lui, on ne la trouve indiquée qu'implicitement, dans un arrêt de cassation de 1808, où il est dit que les eaux des biens communaux regardent les tribunaux civils, parce que ces actes « appartiennent plus à la régie des biens qu'à l'exercice de l'autorité » (1). Mais Sirey, en 1820, pose la question très clairement : (2) « Gestion administrative. Droit administratif. Quels sont les caractères distinctifs des différentes gestions administratives ? Quand l'administration est-elle pouvoir ? Quand est-elle personne privée ? Quand est-elle soumise au droit commun ? Quand les conventions sont-elles jugées par l'administration ? Quand par l'autorité judiciaire ? 1° en ce qui touche les contributions directes. 2° en ce qui touche les contributions indirectes. 3° en ce qui touche les domaines de l'état. 4° en ce qui touche le domaine de la couronne. 5° en ce qui touche le domaine privé du roi. 6° en ce qui touche le domaine extraordinaire. 7° en ce qui touche les propriétés apanagères. 8° en ce qui touche les propriétés des institutions politiques, nationales... corporations, etc. 9° en ce qui touche les propriétés des établissements locaux. 10° en ce qui touche les propriétés des communes. 11° en ce qui touche les majorats. 12° en ce qui touche les propriétés d'associations et administrations pour travaux publics, etc. » Et en 1829, il résume ainsi un arrêt de cassation : « La gestion des intérêts communaux, et l'exercice de l'autorité municipale, sont deux choses très distinctes dans leur essence et dans leur objet ; ou même aussi dans les personnes qui en sont chargées » (3).

Peu de temps après, Sirey distingue la gestion domaniale. Déjà,

(1) Cassation, 19 déc. 1808 (Dalloz, mot *Commune*, n° 2530).

(2) Sirey, 20, 2, 97.

(3) Cassation, 14 août 1829 (Sirey, 29, 1, 385 et 392). L'arrêt que Sirey résume ainsi n'est pas aussi net. Il décide seulement que, bien qu'un arrêté municipal imposât aux marchands l'obligation de vendre leur poisson à un marché public, il ne suffisait pas, pour les obliger à le vendre dans un local déterminé, d'un bail par lequel ce local aurait été adjugé à un particulier, avec pouvoir d'y percevoir des droits sur la vente du poisson.

un décret de 1807 (1) avait décidé que la validité d'un accensement d'apanage rentre dans la compétence judiciaire, car l'accensement « n'est pas un acte administratif, c'est un acte de régie des biens du domaine ». Sirey écrit, en 1821, que l'administration a sur les rivières navigables un droit de « gestion domaniale » (2). En 1823, il précise : « L'administration agit sur les rivières navigables; 1^o comme autorité, pour tout ce qui est voirie et police de navigation; 2^o comme gestion domaniale, pour tout ce qui est avantage réel du droit de propriété, que les lois attribuent à l'État sur les propriétés domaniales » (3). Et en 1824, à propos d'un arrêt qui a jugé délictueuse toute résistance d'une propriétaire envers l'autorité, même si l'autorité viole la loi en affermant un terrain déjà approprié, il demande : « Est-il vrai que l'administration doive être réputée autorité, ou puissance publique, commandant l'obéissance, alors même qu'elle agit seulement comme gestion domaniale ? » (4)

Après Sirey, l'idée de la gestion ne reparait dans les ouvrages de droit qu'en 1848, dans Dalloz. « Le pouvoir exécutif n'administre pas, à proprement parler, quand il pourvoit à la *gestion* des biens compris dans le domaine de l'État... La qualification d'actes administratifs n'appartient qu'à ceux par lesquels s'exerce l'administration pure, dont la mission est de protéger les intérêts généraux de la société en surveillant l'action des particuliers » (5). « Les baux des biens des communes sont des actes de *gestion* de leur fortune, dont la nature diffère essentiellement de celle des *actes d'administration publique*; c'est pourquoi la jurisprudence la plus constante a admis que les tribunaux ordinaires devaient connaître des difficultés qui naissent entre les preneurs et la commune » (6). Dès lors, presque tous les maîtres du droit administratif parlent de la division des actes administratifs en deux catégories, dont l'une regarde naturellement les tribunaux ordinaires. Mais sur la composition de cette catégorie, ils ne sont ni très clairs, ni tout à fait d'accord entre eux.

Pour Cabantous, la compétence des juges civils embrasse « tout acte administratif qui influe sur la propriété » (7); pour Dareste, les cas seulement où l'administration agit « comme tout propriétaire..... »

(1) Décret du 6 janvier 1807 (Sirey, 14, 2, 426).

(2) Conseil d'Etat, 28 juillet 1820 (Sirey, 1821, 2, 88).

(3) Sirey, 23, 2, 215.

(4) Cassation, 5 décembre 1824 (Sirey, 24, 1, 181). — Voir d'autres décisions commentées dans Sirey, 21, 2, 282; 22, 2, 226; 23, 2, 215; 24, 1, 182; 24, 2, 309; 24, 1, 337; 25, 2, 14; 29, 1, 388.

(5) Dalloz, mot *Compétence administrative*, n° 8. Voir aussi nos 64 et 68, et mot *Acte administratif*, n° 2.

(6) Dalloz, mot *Commune*, n° 2531. Voir aussi n° 2455.

(7) Dissertation dans *Revue critique de législation*, 25 mars 1857, pp. 257-277.

à titre privé » (1) ; pour Batbie, toutes « les questions de propriété régies par les principes du droit commun, démembrements de la propriété, droits réels, rapports d'obligation entre créanciers et débiteurs » (2) ; pour Aucoc, les « actes où l'administration figure comme propriétaire, dans les mêmes conditions que les simples particuliers, et par lesquels elle se conforme aux règles du droit civil » (3) ; pour Gautier, les « actes contractuels qui ne concernent que les intérêts privés d'une personne morale » (4) ; pour Laferrière, les « actes que l'administration accomplit pour veiller à la gestion de la fortune publique et à son emploi, assurer la perception des revenus de toute nature destinés à pourvoir aux charges communes, et les affecter aux services publics » (5) ; ou encore, « les actes que l'administration accomplit comme gérant et intendant des services publics, et non comme dépositaire de la souveraineté » (6) ; pour Brémont, les « actes tels que tout particulier pourrait en faire pour l'administration de son patrimoine » (7) ; pour Michoud, « non seulement les actes d'administration du patrimoine privé, mais tous les actes dans lesquels il n'y a ni injonction, ni prohibition, ni autorisation de police, alors même qu'ils seraient accomplis en vue d'un service public » (8) ; et pour Ducrocq, « les actes qui sont accomplis comme conséquence de la personnalité morale, ... les actes contractuels et pécuniaires » (9).

Cette simple revue montre déjà que de Cabantous à Ducrocq, de 1857 à 1898, la notion de gestion est devenue progressivement plus compréhensive. Elle n'a d'abord compris que les actes de propriété, puis les actes contractuels ou régis par le droit civil, puis les actes accomplis en vue des services publics, enfin les actes accomplis pour le service d'une personne morale. Et on constate aussi que tous les actes énumérés correspondent à des besoins économiques : actes de propriété, emploi de la fortune publique, entretien des entreprises d'intérêt commun contrôlées ou organisées par l'Etat.

ANDRÉ MATER.

(A suivre.)

(1) *La justice administrative*, 1862, p. 222.

(2) *Précis du cours de droit public et administratif*, 2^e édit., 1864, p. 569.

(3) *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1869, I, p. 373.

(4) *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec le droit public*, 1880, II, p. 192.

(5) *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, I, p. 5. On cite d'après la 2^e édition, qui est de 1896, mais l'ouvrage est de 1889.

(6) *Ibid.*, I, p. 484.

(7) *Traité théorique et pratique de la compétence administrative*, 1894, n° 339.

(8) *De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents*, dans *Revue du droit public et de la science politique*, 1897, t. VII, pp. 60-62.

(9) *Cours de droit administratif*, 1898, I, p. xxxv.