

ces moyens, lesquels n'ont pu être saisis; Sur le huitième moyen (des VIII et IX du mémoire), déduit de la violation des articles 1er et 4 de la loi d'amnistie du 28 août 1919 et des articles 22, 25 et 28 de la loi du 6 avril 1843 en ce que le bénéfice de l'amnistie a été refusé aux demandeurs alors que les amendes prononcées constituaient des peines et non pas la réparation d'un dommage;

Attendu que comme le reconnaît à juste titre l'arrêt entrepris, les amendes en matière de douane ont pour objet d'assurer à la fois la répression et la réparation du dommage réel ou légalement présumé que l'infraction inflige au Trésor; que telle était déjà la portée de la loi générale du 26 août 1822; que ce principe a été maintenu par la loi du 6 avril 1843, nonobstant la rubrique « pénalités » sous laquelle sont placés les articles 18 à 30, et le terme « peine », employé par l'article 28; qu'en effet, le rapport de la Section centrale de la Chambre des représentants en proposant l'adoption de ces dispositions, déclarait envisager les amendes « non comme des peines mais comme des réparations civiles » (*Pasch.*, 1843, p. 139, 2e col.); que lors de la discussion des articles 86 et 100 du Code pénal de 1867, le même principe fut admis à regard des amendes commises par les lois de douane;

Attendu que les demandeurs objectent à tort que comme il s'agissait non de droits d'entrée, de sortie ou de transit, mais de marchandises prohibées dont la sortie entraînait le paiement d'un droit fiscal, l'amende encourue avait exclusivement le caractère d'une peine;

Attendu que la loi du 20 décembre 1897 art. 1er rend les articles 19 à 29, 28, 30 de la loi du 6 avril 1843 applicables aux cas d'importation, exportation ou transit sans déclaration de marchandises, passibles ou non de droits, qui seraient temporairement prohibés pour quelque motif que ce soit à l'entrée ou à la sortie; qu'il suit de la généralité de ces termes qu'en cas où il s'agit, comme dans l'espèce, de marchandises dont la sortie est provisoirement prohibée, les dispositions précitées des lois de douane doivent être observées dans toute leur étendue et notamment avec le caractère spécial qui affecte les amendes commises par elles;

Attendu qu'en conséquence le moyen manque de fondement en droit;

Et attendu que toutes les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que les condamnations prononcées sont conformes à la loi;

Par ces motifs, rejette...; condamne les demandeurs aux frais.

Du 8 juin 1920. — 2e ch. — Prés. M. Holvoet, président. — Rapp. M. Verhaegen. — Concl. conf. M. Jottrand, avocat général.

2e CH. — 8 juin 1920.

AMNISTIE. — MATIÈRE FISCALE. — Droits de l'Etat. — AMENDE MIXTE.

Aux termes de la loi du 28 août 1919 l'amnistie ne peut être opposée aux droits de l'Etat. (Loi du 28 août 1919, art. 4.)

L'amende commise par la loi du 15 avril 1896, du chef d'établissement d'une distillerie clandestine, revêt, à la fois, le caractère d'une peine et d'une réparation civile du préjudice subi par l'Etat; la loi d'amnistie ne s'y applique pas (1). (Loi du 15 avril 1896, art. 123 et 125.)

(ADMINISTRATION DES FINANCES. — C. BISMANS, BOX ET HANSEN.)

Pourvoi contre un arrêt de la cour de Liège du 4 octobre 1919. (Présents: MM. Pouillet, faisant fonctions de président; Slegers et Honlet.)

ARRÊT.

LA COUR. — Sur le moyen unique du pourvoi, pris de la violation des articles 1er, 2, 3, 4 et 6 de la loi d'amnistie du 28 août 1919 en ce que l'arrêt attaqué accordé le bénéfice de la dite loi aux défendeurs pour l'amende fiscale encourue par eux;

En ce qui concerne les défendeurs Box et Hansen;

Attendu que l'arrêt ne les a point faits bénéficiaires de l'amnistie pour les amendes encourues par eux;

Que le moyen manque donc de base;

Quant à Bismans;

Attendu que l'amende de 10,000 francs encourue par Bismans du chef d'avoir établi une distillerie clandestine revêt à la fois le caractère d'une peine et celui d'une réparation civile due à l'Etat;

Attendu qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 28 août 1919, l'amnistie ne peut quant aux dommages-intérêts être opposée aux droits de l'Etat;

(1) Cass., 23 décembre 1919 (Pasco., 1920, 1, 15).

D'où il suit que l'arrêt dénoncé en accordant au défendeur Bismans le bénéfice de cette loi pour la dite amende, a fausement appliqué et partant violé les articles 1er et 4 de la loi visée au moyen;

Par ces motifs, rejette le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre Box et Hansen, casse l'arrêt attaqué en tant qu'il déclare atteinte par la loi d'amnistie l'amende de 10,000 francs prononcée contre Bismans du chef d'avoir établi une distillerie clandestine; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la cour d'appel de Liège et que mention en sera faite en marge de l'arrêt partiellement annulé; renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Gand pour être statué sur l'application de la peine d'amende commise par la loi du 15 avril 1896 pour l'établissement d'une distillerie clandestine.

Du 8 juin 1920. — 2e ch. — Prés. M. Holvoet, président. — Rapp. M. Genheden. — Concl. conf. M. Jottrand, avocat général.

Le même jour, même siège et aux conclusions du même avocat général, la cour a encore rendu trois arrêts dans des termes à peu près identiques cassant trois autres arrêts de la cour de Liège, rendus le 4 octobre 1919 par les mêmes magistrats en cause de l'Administration des finances contre: 1o Bismans et Damen; 2o Box, Hansen et Damen; 3o Bismans, Moelans et Vandebek.

1re CH. — 5 novembre 1920.

1er et 2e POUVOIR JUDICIAIRE. — Droit CIVIL. LÈSE PAR L'ADMINISTRATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PERSONNES DE DROIT PUBLIC. — PAS D'IMMUNITÉ.

3e DOMAINE PUBLIC. — Droit CIVIL D'UN PARTICULIER LÈSE. — RESPONSABILITÉ. — PAS D'IMMUNITÉ.

4e RESPONSABILITÉ. — FAUTE. — LÉSION D'UN DROIT CIVIL. — ACTE ADMINISTRATIF.

5e CASSATION EN GÉNÉRAL. — DÉFAUT D'INTÉRÊT. — MOYEN NON RECEVABLE.

1o Les cours et tribunaux ont qualité pour ordonner la réparation par l'Etat, les communes et les autres personnes du droit public, du préjudice causé par

PASCO., 1920. — 1re PARTIE.

un acte administratif qui lèse un droit civil (1). (Constit., art. 92 et 93.)

2o La Constitution belge a repoussé la doctrine qui tend à créer au profit des personnes du droit public une immunité en vertu de laquelle leur activité pourrait s'exercer au détriment des droits civils des particuliers dans les cas où cette activité serait l'exercice d'une puissance publique (1). (Constit., art. 92, 18)

3o La circonstance qu'un arbre dont la chute dommageable a été causée par un défaut d'entretien appartient au domaine public, n'est pas suffisante de la responsabilité civile de la commune dont le domaine public dépend (1). (Code civil, art. 1382.)

4o Peut être constituée toute l'acte, fait administratif, qui lèse un droit civil (1). (Code civil, art. 1382.)

5o Le moyen basé sur ce que le juge du fond a décidé à tort qu'un arbre dépend du domaine privé d'une commune, et a par suite erronétement admis la responsabilité civile de celle-ci, est non recevable à défaut d'intérêt, lorsque la responsabilité civile de la commune existe même en cas où l'arbre dépend du domaine public.

(VILLE DE BRUGES. — C. SOCIÉTÉ LA FLANDRIA.)

Pourvoi contre un jugement rendu le 25 juillet 1917, par le tribunal de première instance de Bruges. (Présents: MM. Verhoke, juge faisant fonctions de président; Papelaus de Mouchoven et Haus, juges.)

M. le premier avocat général Paul Leclercq a dit en substance:

Dans l'établissement horticole de la défenderesse, un arbre venant d'une propriété de la demanderesse, s'est abattu et aurait détruit diverses plantes; d'où action en dommages-intérêts.

Le jugement attaqué a admis la défenderesse à prouver que si cet arbre est tombé, c'est qu'il avait visiblement les racines complètement détachées du sol et constituait un danger imminent.

Le jugement constate que l'arbre était planté dans le domaine privé de la demanderesse. Celle-ci ne conteste pas le bien-fondé de la décision si l'arbre était sur son domaine privé. Mais le pourvoi prétend que le terrain sur lequel l'arbre se trouverait, dépend du domaine public et qu'en viola-

(1) Voyez les autorités citées dans les conclusions du ministère public.

tion des lois citées au moyen, le juge du fond a décidé le contraire.

Si l'arbre dépendant du domaine public, affirme le pourvoi, aucune indemnité n'est due. Quand les choses du domaine public détruisent les propriétés des particuliers, ceux-ci n'ont jamais droit à des dommages-intérêts.

Le bien-fondé de cette affirmation doit être examinée en premier lieu. Si elle est erronée, le pourvoi est non recevable à défaut d'intérêt.

A son appui, le pourvoi se borne à invoquer l'arrêt de la cour du 13 avril 1899 (Paso, 1899, I, 173), duquel il est possible de déduire, dans une certaine mesure, ce que la demanderesse en conclut.

Cet arrêt remonte à l'époque où la fièvre malinge qui s'était attaquée à la jurisprudence, montait. Comme la cour le sait, les actes les plus violents se sont produits au début de ce siècle. C'est alors que furent dites à la cour ces paroles surprenantes : « Le Gouvernement doit une indemnité quand il se conforme à la loi et n'en doit pas pour des faits plus graves, lorsqu'il agit en dehors de toute légalité » (*ibid.*, 1902, I, 152). C'est alors qu'il est décidé qu'alouer des dommages-intérêts au labourneur dont les récoltes ont été illégalement détruites par des troupes en manœuvre, ce serait soumettre « au contrôle du pouvoir judiciaire l'appréciation d'opérations stratégiques relevant directement de l'Etat » (cass., 13 février 1902, *ibid.*, 1902, I, 143).

Toutefois, la jurisprudence a et bientôt un mieux se produisit. Il apparaît clairement dans votre arrêt du 26 février 1914 (*ibid.*, 1914, I, 123).

Le retour à la santé est attesté par vos deux arrêts des 5 mars 1917 (*ibid.*, 1917, I, 118) et 29 avril 1920 (*ibid.*, 1920, I, 127).

Dans le premier, la cour proclame que « tout engagement régulièrement pris par l'Etat, se mouvant dans la sphère de son activité civile, engage, aussi longtemps qu'une loi ne l'a pas rompu, l'Etat agrasant comme souverain ». Par là, la cour affirme le principe, posé par la Constitution belge et parfois perdu de vue sous l'influence d'une législation étrangère, que l'administration est, comme les particuliers, soumise à la loi.

L'arrêt décide aussi que « l'Etat souverain et l'Etat personne civile, sont une personnalité unique dont ces expressions servent à distinguer les activités diverses ». La cour, par cette affirmation, tue les deux chambres juridiques, l'Etat souverain, l'Etat personne civile, dont l'invasion dans la jurisprudence a causé tant de mal.

Déjà, le 29 février 1908, devant le tribunal des conflits, en France, M. Teissier, commissaire du gouvernement, avait dit, à propos de la distinction entre actes de gestion et actes d'autorité, qui correspond à la distinction entre l'Etat personne civile et l'Etat souverain : « Ce n'est pas ici le lieu de faire cette distinction qui, suivant nous, n'a aucune base légale, qui ne repose sur rien de réel et qui ne correspond nullement à la réalité des faits. La vérité, c'est que tous les actes accomplis par la puissance publique et ses agents, pour assurer la gestion des services publics, constituent des applications de lois et de règlements administratifs... On peut donc dire que jamais la puissance publique et ses agents n'agissent dans les mêmes conditions que les particuliers. La police et la gestion ne sauraient être vantées, elles se pénètrent sans cesse... Quand on examine les uns après les autres les actes administratifs que les auteurs ou les tribunaux classent arbitrairement dans l'une de ces deux catégories, on se rend compte qu'on les pourrait tout aussi bien comprendre dans l'autre. Prendre une semblable distinction purement métaphysique, et sur la portée de laquelle personne n'a pu se mettre d'accord, pour en faire la base d'un départ de compétence, ce serait poser au malheureux justiciable des énigmes insolubles et organiser dans ce pays à l'état chronique le conflit d'attributions » (cité par Ducour, *Droit constitutionnel*, 2e éd., p. 236 *in fine*; voy. aussi n° 48, p. 233).

Par l'arrêt du 29 avril 1920, la cour montre que le régime de ces deux imitations, l'Etat souverain et l'Etat personne civile, est terminé.

Elle avait à décider si l'Etat, assignant en justice afin d'entreprendre dire que les formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique ont été remplies et de voir fixer les indemnités, peut être condamné au chef de procès ténébreux et vexatoire. L'Etat le niait : « Lorsque je poursuis une expropriation, disait-il, j'agis comme pouvoir souverain, et en Belgique l'administration souveraine ne doit rien quand elle commet une illégalité et porte atteinte au droit d'un particulier. »

Cette thèse, la cour la repousse. Dans son argumentation, elle garde un silence complet sur les deux prétendues personnes juridiques, l'Etat souverain, l'Etat personne civile.

Et cependant, aucune matière ne se prête aussi bien que l'expropriation pour cause d'utilité publique, à ce jeu d'esprit : « L'im-

perium, avait dit un magistrat éminent et il entendait par là l'Etat souverain, décrète l'expropriation des terrains nécessaires, mais l'Etat personne civile, s'abouche avec les propriétaires aux fins de cession amiable. Si on se met d'accord sur les conditions de la cession, une convention intervient entre l'Etat personne civile et les propriétaires. Si ceux-ci émettent des prétentions jugées inacceptables, l'imperium poursuit l'expropriation, prend au propriétaire récalcitrant son bien, le prive de sa propriété. Des que la justice a décidé que les formalités... sont accomplies, l'immeuble... entre dans le domaine privé de l'Etat personne civile... » (conclusions précédant l'arrêt du 9 février 1914, Paso, 1914, I, 91).

Dans une note parue dans la *Pastorie* en 1907, je disais, me livrant à une gymnastique analogue : « En cas d'expropriation, l'acte du souverain donne à l'Etat, personne civile, le droit d'obliger le particulier à lui céder son bien, mais ne lui donne pas le droit d'obliger le particulier à consentir à cette cession sans être indemnisé du préjudice qu'elle lui cause. L'Etat, personne civile, a donc l'obligation de réparer le dommage qui lui cause ; s'il ne le fait pas, il commet une faute : il viole en effet l'acte du souverain qui ne lui donne que le droit de se faire céder la propriété... sans lui donner le droit de causer au particulier, sans le réparer, le dommage qui est la conséquence de cette cession » (sous Bruxelles, 27 décembre 1906, *ibid.*, 1907, II, 93).

De cette citation de moi-même, je m'excuse ; elle était nécessaire pour bien montrer que si, dans nos conclusions, des critiques seront émises contre les affirmations de l'un ou de l'autre, ces critiques n'impliquent de blâme pour personne. La contagion avait été im-

mensé ; tous étaient atteints. Vers l'époque où vos arrêts des 5 mars 1917 et 29 avril 1920 démontraient la victoire du courant constitutionnel de la jurisprudence, M. le professeur Wodon composait et publiait son ouvrage : *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*.

Comme presque tous ceux qui, en Belgique, ont écrit sur le droit constitutionnel, il déplore la tendance d'une partie de la jurisprudence de la cour. Faisant, toutefois, ce dont ses prédécesseurs ne s'étaient guère inquiétés, il montre que cette tendance fâcheuse est en contradiction avec de nombreux arrêts de la cour. Il s'efforce de prouver que le champ de l'erreur est limité et qu'elle sera éteinte dans l'avenir si on s'en

tient strictement aux principes constitutionnels.

On peut donc dire que l'époque de la pleine connaissance est arrivée.

Le moment est, par conséquent, propice pour établir le diagnostic de la maladie, chercher ses causes, déterminer les germes nocifs qui l'ont favorisée, les éléments sans qui l'ont combattue et qui, finalement, l'ont vaincue.

Peut-être sera-t-il alors possible d'arriver à un système juridique qui soit cohérent, qui, dégréé d'influences étrangères, soit en harmonie avec l'organisation belge, qui réponde enfin à ce que la conscience juridique de chacun réclame depuis si longtemps.

La cause de la maladie, elle est actuellement facile à découvrir. M. Wodon la signale et tous ceux qui étudient l'histoire de la jurisprudence, l'ont aperçue.

C'est l'influence énorme que certains auteurs français du début du XIX^e siècle ont fait par acquiescement. De 1875 à 1900, Henrion de Pansey est un conseiller très écouté ; son autorité est constamment invoquée dans les conclusions ou dans les notes aux arrêts de la cour. Son action est très grande.

Or, le président Henrion de Pansey, né en 1749, mort en 1829, auteur, avant la Révolution française, de livres célèbres sur le droit féodal, s'il est un jurisculte d'un vaste savoir et aux facultés puissantes, en même temps qu'un écrivain d'une rare lucidité, est, d'autre part, pour les juristes belges la plus dangereuse des sirènes.

Dès les premiers temps de la Belgique, il avait été invoqué, mais avec des restrictions qui furent oubliées plus tard.

Le 25 juin 1840, M. l'avocat général De Cuyper le cite déjà : « C'est ce qui fait dire à M. le président Henrion de Pansey : Pourvoir par des ordonnances à l'exécution des lois, à la sûreté de l'Etat, au maintien de l'ordre public, aux différents besoins de la société, c'est administrer. Statuer par des décisions sur les réclamations auxquelles ces ordonnances peuvent donner lieu et sur les oppositions que des particuliers se croiraient en droit de former à leur exécution, c'est encore administrer » (25 juin 1840, *Bull. des arrêts*, 1840, p. 333; Paso, 1840, I, 333).

Mais immédiatement est faite la restriction exigée par l'organisation politique belge.

« Cependant, continue M. l'avocat général De Cuyper, il est une espèce de constatations qui, à raison de leur importance, ont été soustraites à la décision de l'admin-

nistration. L'action de l'administration n'a et ne peut avoir pour objet que l'intérêt collectif de la société : elle ne peut attendre ni régler des droits individuels garantis par la loi aux citoyens ; et précisément, parce que la première condition de tout ordre social est l'inviolabilité des droits individuels, le législateur a placé le maintien de ces droits sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire » (*Bull.*, p. 342).

Cette citation de Henrion de Pansey se faisait au cours de l'examen d'une question très spéciale : être marguillier constitue-t-il ou non un droit? Appartient-il au pouvoir judiciaire, entre plusieurs personnes qui se disputent la qualité de marguillier, de décider laquelle est le véritable membre du conseil de fabrique?

Bien que ce fût à l'occasion de ce débat exceptionnel que Henrion de Pansey eût été invoqué, et bien que des restrictions à son enseignement aient été apportées par ses mêmes conclusions, le danger que la doctrine française de l'époque offre, fut presque aussitôt signalé et l'avertissement fut plusieurs fois renouvelé.

L'influence pouvait, en effet, être pernicieuse.

Les auteurs français écrivaient sous une législation non seulement différente de la législation belge, mais contre laquelle celle-ci est une réaction.

En France, il existait un Conseil d'Etat, juridiction administrative; en principe, il jugeait les contestations où l'administration est intervenue et c'est lui, donc l'administration elle-même, qui était chargée de protéger les particuliers contre les illégalités de l'administration.

En France, nul fonctionnaire ne pouvait être poursuivi que si l'administration le permettait; le pouvoir judiciaire ne pouvait contraindre l'action administrative.

« Ils (les juges), écrit M. le professeur Duguit, ne peuvent contraindre l'action administrative et, en conséquence, ils ne peuvent juger les procès dont le jugement implique l'appréciation d'un acte administratif ou d'une opération administrative. Tout procès dont le jugement implique l'appréciation d'un acte ou d'une opération administratives est de la compétence des administratifs » (*Droit constitutionnel*, 2^e édit., 1910, p. 437). Sur la transformation, durant le XIX^e siècle, du Conseil d'Etat en corps exerçant le pouvoir judiciaire, voy. *ibid.*, les nos 76, 51 et suiv., et Arroun, professeur à l'Université de Rennes, *De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer*. Paris, 1905, p. 216 et suiv.)

« Il faut tenir comme maxime constante, écrit Henrion de Pansey, que, s'il arrivait que des administrateurs se permit-ent de statuer sur des objets de la compétence des tribunaux, les juges seraient obligés de s'arrêter devant l'acte de l'administration, jusqu'à ce qu'il eût été réformé par le pouvoir administratif supérieur » (*De l'autorité judiciaire en France*, p. 198).

En Belgique tout cela était changé. La loi fondamentale de 1815, la Constitution belge ensuite avaient complètement bouleversé cette organisation.

Le Conseil d'Etat est supprimé et ses pouvoirs de juger les contestations élevées par les particuliers qui revendiquent contre l'administration leurs droits civils, sont attribués aux cours et tribunaux.

Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (Const., art. 92); ils jugent les contestations ayant pour objet des droits politiques, sans exceptions établies par la loi (art. 93); nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sans ce qui est statué à l'égard des ministres (art. 24).

Le Roi, le pouvoir exécutif, n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même (art. 78); les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois (art. 107); la cour de cassation prononce sur les conflits d'attribution (art. 108).

La réaction contre l'organisation despotique sous laquelle la doctrine française écrivait, est donc complète.

Non seulement les lois sont différentes, mais les tendances sont contradictoires.

D'où la conséquence nécessaire : les auteurs français ne doivent, en la matière, être consultés qu'avec la plus grande précaution.

Aussi, dès le 30 avril 1842, le procureur général près votre cour, discutant sur le pouvoir judiciaire est compétent pour statuer sur la réclamation des termes échus d'une pension, fait observer que, pour résoudre la question « on ne doit consulter qu'avec beaucoup de circonspection la doctrine des jurisconsultes français parce que, sous ce rapport, nos institutions diffèrent essentiellement de celles de la France, où existait des tribunaux et un contentieux administratifs, tandis qu'en Belgique cette juridiction, incommensurable avec les principes consacrés par la

loi fondamentale de 1815 et la loi constitutionnelle de 1831, a dû disparaître du jour où les principes ont commenté à nous régir et a, en effet, été expressément abolie par la loi du 16 juin 1816 » (Cass., 30 avril 1842, *Pasic.*, 1842, I, 182; *Bull.*, 1842, p. 270). Les avertissements se succédèrent nombreux.

Le 3 décembre 1842 (*ibid.*, 1842, I, 358; *Bull.*, 1842, p. 533), M. l'avocat général Dewandre dit : « Avant l'émission des principes constitutionnels qui nous régissent, et alors qu'il existait des juges administratifs dont les attributions se trouvaient dans le Conseil d'Etat, on put prétendre au renvoi, cela se conçoit; entre l'administration et le citoyen contestant, il se trouvait alors une autorité en dehors du débat, investie du droit de vider le différend et le doute sur la compétence aurait pu se commander puisqu'il existait un juge administratif et un juge civil. Mais aujourd'hui, à moins de prétendre que le droit qui naît, pour le pensionné, de son brevet de pension est un droit politique, ce qui serait une absurdité et ce qui ne changerait pas pour cela la compétence... il faut bien reconnaître, avec l'article 92 de la Constitution, que le pouvoir judiciaire est appelé à vider le litige... L'ayant droit à la pension s'est-il adressé d'abord au pouvoir exécutif pour faire reconnaître des droits que la loi lui accorde, des droits civils de leur nature, et le pouvoir exécutif a-t-il mal appliqué la loi ou a-t-il refusé d'appliquer la loi? Alors, sans aucun doute pour nous, les tribunaux sont la pour interpréter et au besoin faire respecter la loi, parce que la raison seule l'indique... Parce que cela résulterait de la seule force des choses, aucune juridiction contentieuse administrative n'existant plus pour vider le débat... Il faut nécessairement la prendre (la question) au point de vue de nos institutions politiques actuelles. L'examiner sous l'influence des doctrines pratiquées sous le régime impérial serait vouloir arriver infailliblement à l'erreur. Alors et sous le Gouvernement hollandais lui-même, le pouvoir judiciaire était un pouvoir géant parce qu'il ne pouvait voir et suivre que la loi... Aujourd'hui il est un pouvoir non plus seulement reconnu par la loi, mais rétabli dans la confiance de la loi. Il est appelé, invité par la loi constitutionnelle à servir de gardien des droits individuels de tous les citoyens. Et c'est en partant de là qu'il faut aujourd'hui comprendre la mission du pouvoir judiciaire. »

Le 5 septembre 1856 (*Pasic.*, 1856, I, 455), dans une instance en calomnie dirigée contre les membres d'un conseil communal à raison d'allégations insérées dans les délibérations du conseil, instance dans laquelle les défendeurs excipaient de l'incompétence du pouvoir judiciaire, en se fondant sur ce qu'ils avaient agi comme administrateurs, M. le procureur général Raidez, alors avocat général, disait : « En France, aujourd'hui comme toujours, la juridiction administrative, au sommet de laquelle est placé le Conseil d'Etat, existe et est organisée d'une manière générale et ses attributions sont définies d'après un système de subordination qui s'étend aux fonctionnaires comme à leurs actes; chez nous, le pouvoir judiciaire est beaucoup plus étendu et ce n'est que par exception, et dans des limites très restreintes et soigneusement définies, que l'autorité administrative exerce une surveillance sur certains actes administratifs... Cette (constitution) la Constitution belge) a étendu considérablement le pouvoir judiciaire, précisément par opposition au pouvoir administratif qui avait trop envahi chez nous. »

Le 23 décembre 1865 (*ibid.*, 1865, I, 7), à propos de l'action intentée par un curé à une commune pour qu'elle lui fournisse soit un logement soit une indemnité de logement, action que, sur les conclusions conformes de son procureur général, la cour décide être de la compétence du pouvoir judiciaire, le procureur général rappelle le danger que les livres français présentent quand on les invoque pour résoudre de telles questions : « C'est article, dit-il (l'article 92 de la Constitution) marque une différence tranchée entre le droit belge et le droit français et doit en conséquence nous rendre très circonspects lorsque nous consultons les écrits publiés en France sur les questions de compétence. Toutes les contestations qui, dans ce pays, touchent à des intérêts administratifs, sont soustraites à la connaissance des tribunaux et déferées à des corps administratifs... Déjà en 1815, le contentieux administratif avait été abrogé en Belgique par la loi fondamentale de l'ancien royaume des Pays-Bas, qui contenait une disposition analogue à celle de l'article 92 de notre Constitution; mais en 1822 (1) il avait été rétabli par un arrêté royal qui avait excité les justes critiques de l'opinion publique. La Constitution belge a rétabli les choses en

(1) Le texte porte « 1821 ». Ancien arrêté de l'année 1821 ne traite de cette matière tandis que l'arrêté qui rétablit dans une certaine mesure une juridiction administrative est du 5 octobre 1822.

l'état qui, seul, répond aux exigences d'une véritable organisation judiciaire; elle définit les tribunaux seuls juges de toutes les contestations qui ont pour objet des droits civils, sans distinguer entre elles suivant que des intérêts administratifs y seraient ou non engagés; sa disposition les embrassant toutes, elle est absolue (p. 21)... Les demandeurs soutiennent qu'il s'agit dans ce débat d'une question et d'intérêts administratifs, et qu'ainsi les tribunaux ne peuvent en connaître; mais cela ne peut suffire pour qu'il n'y ait point contestation sur des droits civils, nous venons de le voir; et dès qu'une pareille contestation s'élève, les tribunaux sont compétents; l'abolition du contentieux administratif, prononcée par la loi fondamentale de l'ancien royaume des Pays-Bas et prononcée de nouveau par notre Constitution en termes absolus, sans distinction ni dérive également de l'organisation même du contentieux administratif en France; car s'il n'y avait pas des droits privés contestés et engagés dans ce qu'on appelle de ce nom, le pouvoir exécutif y statuerait naturellement dans les formes ordinaires, sans aucune formalité de procédure... Aussi voyons-nous chaque jour ces juridictions administratives prononcer, sous prétexte de questions et d'intérêts administratifs, sur des difficultés qui, sans conteste aucun, sont jugées en Belgique par les tribunaux ordinaires » (p. 22).

De ces diverses autorités, affirmant la grande circonspection avec laquelle les auteurs français doivent être consultés en Belgique sur le principe de la séparation des pouvoirs et que cette prudence est commandée par le fait que les rapports entre l'administration et le pouvoir judiciaire sont, en Belgique, très différents de ce qu'ils sont en France, on peut rapprocher l'enseignement de M. Hauriou, professeur de droit administratif à l'université de Toulouse, qui, dans son *Précis de droit administratif* (4^e édit., 1903), fait bien ressortir, en exposant les raisons qui justifient à ses yeux l'organisation française, combien cette organisation diffère de l'organisation belge, combien elle est incompatible avec la Constitution belge et nos traditions nationales et avec quelle prudence doivent dès lors être invoqués les auteurs français de droit administratif: « Le droit administratif français, écrit M. Hauriou, est fondé sur la prérogative de l'administration, c'est-à-dire qu'il règle les rapports entre l'administration et les administrés, en admettant entre les deux parties une inégalité fondamentale, en recon-

naissant que l'administration est soustraite au droit commun, en organisant pour elle juridiquement des privilèges... Je ne vois pour ma part, expose-t-il aussi (p. 216, note 2), que des avantages au triomphe de la gestion publique; je suis d'abord frappé de ce fait que le culte de la puissance publique et l'existence d'une juridiction administrative sont dans notre tempérament national, répondant à des besoins spécifiques de notre race; que, par une sorte de contradiction, une autorité forte est une condition de notre liberté; ce serait peine perdue que de lutter contre des tendances aussi enracinées... Ne commettons pas la faute d'abandonner nos traditions nationales. »

Après les conclusions du procureur général précitant l'arrêt du 23 décembre 1865, qui recommandent une grande circonspection quand les ouvrages français de droit administratif ou de droit public sont consultés, qui signalent l'opposition entre les institutions françaises et les institutions belges, de semblables conseils ne sont plus donnés, l'opposition entre l'organisation française et l'organisation belge n'est plus guère signalée, les principes constitutionnels belges sont moins mis en lumière, Henrion de Pansey devant un conseiller très sûr; dès lors, le danger se réalise et le mal se produit.

Avant d'étudier sa marche, il importe de décrire le corps juridique auquel l'élément morbide s'attaquera.

Le principe fondamental est la compétence exclusive du pouvoir judiciaire pour juger toute contestation résultant de ce qu'une personne, qui se prétend titulaire d'un droit civil, se plaint d'une atteinte qui y aurait été portée, et demande réparation.

Le principe doit être appliqué, en tenant compte de ce qu'il a été inscrit dans la Constitution par réaction contre la législation française.

Suivant la législation française, le Conseil d'Etat était chargé de protéger les droits civils des particuliers contre les atteintes de l'administration. Cette mission du Conseil d'Etat, la Constitution la donne au pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire est donc compétent pour statuer sur toute demande en réparation d'une lésion à un droit civil, alors même que la lésion résulterait d'un acte administratif.

Par la protection qu'il donne aux droits civils, le pouvoir judiciaire, comme précédemment le Conseil d'Etat qu'il remplace, peut entraver l'action de l'administration. L'entrave qu'il met dans ce cas à l'action

de l'administration ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs tel que la Constitution l'a consacré: Le pouvoir judiciaire représente, en effet, la nation ou le souverain, autant que le pouvoir exécutif dont il est distinct et dont il est légal.

Le pouvoir exécutif, en vertu de l'article 75 de la Constitution, n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en exécution de la Constitution. Le pouvoir exécutif est, comme un particulier, soumis à la loi dont il a pour mission, dans les limites constitutionnelles, d'assurer le respect. Si donc il viole la loi et qu'en le faisant, il lèse un droit civil, l'acte administratif, étant illégal, n'est plus un acte administratif efficace. En le déclarant illégal et en accordant à la personne dont il a lésé le droit civil, les dommages-intérêts nécessaires à la réparation du préjudice causé, le pouvoir judiciaire assure le respect de la loi et ne pénètre pas dans la sphère légale de l'activité de l'administration; cette sphère légale n'existe que là où il y a des actes légaux.

D'autre part, critiquer un acte administratif dans la mesure où il a lésé un droit civil, c'est apprécier un acte administratif, ce n'est pas administrer. En obligeant les cours et tribunaux à refuser d'appliquer les règlements illégaux, la Constitution force le pouvoir judiciaire à entraver l'action de l'administration lorsque cette action est illégale.

Le principe de la séparation des pouvoirs tel que la Constitution l'a compris par réaction contre les idées du despotisme français, a pour unique conséquence que, de même que l'administration ne peut juger une contestation ayant pour objet un droit civil, de même le pouvoir judiciaire ne peut accomplir un acte qu'il appartient à l'administration seule d'accomplir.

Le pouvoir judiciaire ne peut donc faire un acte d'administration et, dès lors, il ne peut procurer l'exécution de la loi en dehors de toute contestation ou en dépassant la contestation qui lui est soumise; c'est le motif pour lequel, s'il doit refuser d'appliquer les règlements illégaux, il n'a pas qualité pour les annuler.

Ne pouvant faire un acte administratif, le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration dans les cas assez rares où la loi a dit que l'appréciation de l'administration est souveraine. Dans ces hypothèses, l'appréciation de l'administration est légalement la vérité. Ne pouvant statuer que sur les contesta-

tions ayant pour objet des droits civils ou politiques, le pouvoir judiciaire n'a pas à intervenir dans les contestations entre administrateurs sur choses d'administration, dans l'administration interne.

Enfin dans la construction juridique, telle que la jurisprudence l'a édifiée à cette époque, il n'est pas question, quand un droit civil a été lésé, d'une irresponsabilité ou d'une immunité politique de l'administration qui lui permettrait de commettre des illégalités sans devoir indemniser ceux qui en sont les victimes.

Il n'est pas question non plus de dire, comme on le fera plus tard, que le domaine appelé public est hors le droit civil. La distinction est nulle entre le service public de la voirie et les choses auxnelles ce service s'applique et qui lui servent de support. La seule conséquence de l'affectation légale de ces choses au service public de la voirie sera leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité car elles ne peuvent être aliénées à la voirie. En principe, l'Etat, la province, la commune en sont propriétaires.

Quand un particulier se plaint de ce qu'un de ses droits civils a été lésé par le fait du domaine public, la recherche portera, sur l'existence du droit civil et sur la réalité de la lésion. La demande n'est pas rejetée *de plano* parce qu'elle incrimine un fait relatif au domaine public.

La distinction de l'Etat, entre la délibération et l'exécution, qui, à une époque ultérieure, aura si grande importance, semble être complètement inconnue; elle paraît avoir apparu dans la jurisprudence pour la première fois le 1^{er} décembre 1881 (Pasicr., 1881, I, 415).

Il n'est guère fait allusion à l'*impertinam*, cette chose que l'on conçoit si bien que le mot pour la dire n'arrive qu'en latin.

Enfin, la distinction entre l'Etat souverain et l'Etat personne civile, les arrêts n'en parlent pour ainsi dire pas. De là, cette conséquence: pour savoir si l'action en dommages-intérêts est bien fondée, on ne recherche pas si l'acte émane de l'Etat souverain ou de l'Etat personne civile, mais on examine en lui-même l'acte dont il y a plainte: lèse-t-il, oui ou non, un droit civil?

Nous ne pouvons, pour prouver à la cour l'exactitude de ces allegations, lui lire les très nombreux arrêts et conclusions qui nous ont convenu qu'elles devaient être ainsi formulées. Cette lecture serait pour la cour très fastidieuse et trop longue pour donner des résultats utiles. Nous nous bornerons à une seule citation et, au cas où la cour

l'estimerait insuffisante, elle en trouvera la confirmation dans les autorités que nous avons recueillies.

La citation que nous allions faire montre nettement que les problèmes étaient alors posés et résolus comme nous l'avons exposé; elle a cet intérêt que plus tard, lorsque la maladie se développait, la solution que la cour avait alors adoptée et sur laquelle elle ne revint jamais, fut, sous l'inspiration étrangère, critiquée comme consacrant un excès de pouvoir de la part du pouvoir judiciaire (Giron, *Droit administratif*, 2^e édit., t. II, p. 96).

La difficulté était la suivante : la veuve d'un inspecteur de l'enregistrement avait assigné l'administration pour entendre dire que, par arrêté du Gouvernement provisoire, une pension, égale à son traitement d'activité, avait été reconnue à son défunt mari en qualité d'inspecteur de l'enregistrement, et que cette pension était réversible sur elle à concurrence des trois quarts.

L'administration excipait de l'incompétence du pouvoir judiciaire. Déclaration de compétence et pouvoir.

La cour, d'accord avec le ministre public, le rejeta par arrêt du 3 décembre 1842 (Pasic., 1842, I, 358; *Bull.*, 1842, I, 533).

M. l'avocat général Dewandre dit notamment : « Le pouvoir exécutif administratif, mais il n'administre avec effet que dans les limites de la loi. Et lorsque l'administration a porté atteinte à des droits acquis à des citoyens, le pouvoir judiciaire est la chargé par la Constitution, du droit et du devoir de vérifier à la requête des intéressés, si la loi a été respectée; et, quand il a accompli sa mission, il a jugé l'acte administratif, il n'a pas administré. »

Si on tient compte de la distinction entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, telle qu'on la faisait alors d'après la Constitution belge (conclusions précédant l'arrêt du 30 avril 1842, *ibid.*, 1842, I, 182, citées *in* *l'vra*, p. 230), ces dires sont, en effet, d'évidence. Quand le pouvoir judiciaire examine si un acte administratif a lésé un droit civil, il juge une contestation et une contestation qui comporte la reconnaissance d'un droit propre à une partie. C'est précisément sa mission et l'administration ne pourrait le remplacer puisqu'elle est, de par la Constitution, sans compétence pour juger une telle contestation.

Aussi M. Dewandre continue-t-il en ces termes : « S'il en était autrement, si le système du pouvoir était admis, de quoi seraient les dispositions de la loi constitutionnelle qui n'a voulu reconnaître au pouvoir

exécutif d'autre autorité que celle qu'il tient de la loi. (Const., art. 78.) Si les citoyens n'avaient aucun recours pour se préserver des actes du pouvoir exécutif qui porteraient atteinte à leurs droits légaux, où serait le remède? Quand la Constitution a dit dans son article 78 que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent les lois, a-t-elle entendu faire, de cette disposition emblematiquement grave dans l'intérêt des citoyens, une lettre morte? A-t-elle entendu constituer le pouvoir exécutif juge de ses propres actes aux fins de vérifier s'il a usé de ses pouvoirs dans les limites de la loi? Le prétendre serait une absurdité? »

L'arrêt est conforme aux conclusions du ministre public. Il porte notamment :

« Attendu que l'action intentée par la défenderesse en cassation a pour objet de faire reconnaître : 1^o que par arrêté du Gouvernement provisoire du 31 décembre 1850, une pension égale à son traitement d'activité a été accordée à son mari en qualité d'inspecteur de l'enregistrement, et 2^o que cette pension est réversible sur sa veuve pour les trois quarts; que cette demande telle qu'elle est formulée est relative à l'exercice d'un droit civil et est par conséquent de la compétence exclusive des tribunaux aux termes de l'article 92 de la Constitution belge; »

« Attendu qu'aucune loi n'a placé et n'aurait même pu placer, en présence de l'article 92 de la Constitution, la décision des contestations élevées sur l'étendue des droits de la nature de ceux dont s'agit dans les attributions du pouvoir exécutif, que si la loi lui réserve le droit de liquider les pensions conformément aux bases qu'elle établit, aucune de ses dispositions ne l'autorise à statuer comme juge sur les réclamations des parties qui prendraient que leurs droits ont été méconnus; que la décision des questions que ces réclamations peuvent faire naître est, en cas de contestation, du domaine exclusif des tribunaux devant lesquels l'administration » peut, au reste, faire usage de tous ses moyens soit à l'effet d'établir que la pension réclamée n'est pas due, soit qu'elle est susceptible d'une réduction ou retenue légale. » (1)

Durant cette première période, avous-nous dit, les arrêts ne font guère allusion à la distinction qui, plus tard, aura une importance si grande, entre l'Etat souverain et l'Etat personne civile.

(1) Pour les autorités, consulter ANNEXE I du réquisitoire, *in* *l'vra*, p. 238.

Ce n'est pas que la notion elle-même soit inconnue.

Lors de l'arrêt, chambres réunies, du 27 mai 1852 (Pasic., 1852, I, 370), par lequel il était décidé que l'Etat est, conformément à l'article 1384 du Code civil, responsable des fautes commises par les agents du chemin de fer, le procureur général, qui avait conclu à l'imprescriptibilité de l'article 1384, avait longuement insisté sur la différence existant entre l'Etat souverain et l'Etat personne civile.

Il ne s'agissait toutefois que de l'article 1384 du Code civil.

Comme la cour le sait, la jurisprudence belge décidait que l'article 1384 ne s'applique pas quand l'auteur de la faute est un dépositaire de l'autorité publique. L'Etat n'était pas alors considéré comme un commettant au sens de l'article 1384. C'était la mise en pratique du principe que les actes d'administration interne sont régis par leurs règles propres. Déléguer à une personne l'exercice d'une partie de l'autorité est essentiellement un acte d'administration; cette délégation, considérée en elle-même, échappe par conséquent au droit civil. Si elle entraîne pour le délégué des droits civils, tel que le droit au traitement, ce sera en vertu de lois spéciales établissant ces conséquences en droit civil, de l'acte d'administration interne.

La jurisprudence étant telle, l'application, en cas de faute d'agents du chemin de fer, de l'article 1384 dépendait du point de savoir si l'Etat, en les nommant, leur délègue l'exercice de la souveraineté. C'est à ce point de vue seulement que le ministre public examine la distinction entre l'Etat souverain, aux délégations duquel l'article 1384 est étranger, et l'Etat personne civile, aux délégations duquel l'article 1384 s'applique.

Mais il ne dit pas que le pouvoir exécutif, agissant comme tel, ne serait pas responsable devant le pouvoir judiciaire par application de l'article 1382 du Code civil, du dommage qu'il causerait en violant les droits civils des particuliers.

Le contraire résulte des conclusions prises par le procureur général près votre cour dans une autre espèce où l'Etat, exploitant des chemins de fer, était aussi engagé.

La question était de savoir qui, des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce, était compétent pour juger les actions dirigées contre l'Etat, exploitant les chemins de fer.

Le procureur général près votre cour fait ressortir qu'il s'agit d'actes de gouvernement; par suite, c'est des tribunaux civils que ces actes sont justiciables, ce qui implique la possibilité d'une responsabilité civile du Gouvernement; aussi le procureur général déclare-t-il expressément que le Gouvernement, agissant à titre de pouvoir exécutif, passe des contrats : « C'est le pouvoir exécutif, dit-il, lors de l'arrêt du 31 juillet 1845 (*ibid.*, 1845, I, 408), le Gouvernement, le Roi, avec ses ministres responsables, qui sont chargés, à ce titre de pouvoir exécutif et de gouvernement, de l'exploitation du chemin de fer. Ils font donc acte de gouvernement et d'administration publique en exécutant la loi, en se livrant à cette exploitation; tel en est donc le caractère; ce caractère domine par-dessus tout, et s'il ne forme pas obstacle qu'à ce titre de gouvernement, le Gouvernement, le Roi, le contracte dans des vues de spéculation commerciale (p. 425-426). ... Certes le Gouvernement est responsable; ses contrats sont obligatoires pour lui comme pour les autres; de ce chef, il est justiciable des tribunaux; mais il ne l'est qu'à titre de gouvernement, c'est-à-dire de personne morale agissant toujours dans des vues d'intérêt général » (p. 426).

L'arrêt fut conforme aux conclusions; il proclama la compétence exclusive des tribunaux civils parce que, suivant ses termes, « l'établissement des chemins de fer... constitue une véritable création nationale n'ayant uniquement en vue que les intérêts généraux du pays... que l'administration publique des chemins de fer... en se chargeant, suivant le but de leur institution, du transport des voyageurs et des marchandises, ne fait que remplir la mission gouvernementale qui lui a été déléguée par la loi. » (C'est la loi du 16 juillet 1849 qui a établi la compétence des tribunaux de commerce pour le transport des marchandises. Sur la portée de cette loi au point de vue des questions ici discutées, voy. cass., 21 janvier 1875, *ibid.*, 1875, I, 95.)

Il était indispensable de rappeler ces textes à la cour pour bien lui montrer que, durant cette période, il était admis que le Gouvernement, ou le pouvoir exécutif, agissant à ce titre de pouvoir exécutif, passe des contrats et n'est donc pas, à ce titre de pouvoir exécutif, hors le droit civil, comme on le croira parfois erronément plus tard.

Chose qui marque le peu d'importance attachée alors à la distinction entre l'Etat souverain et l'Etat personne civile, l'arrêt

du 27 mai 1852, bien que les conclusions y aient tant insisté, ne mentionne pas l'Etat souverain.

Néanmoins ces conclusions du 27 mai 1852, dont plus tard les termes tantôt sont reproduits, tantôt servent d'inspiration, ont exercé une influence funeste car elles ont créé un milieu favorable au développement du microbe provenant de la doctrine française.

D'abord on a perdu de vue qu'elles ne concernent que l'application de l'article 1384 du Code civil et on leur a donné à tort une portée plus générale.

Ensuite, et c'est surtout ici qu'elles ont causé grand mal, on a, sous l'inspiration des idées françaises sur l'importance de l'administration, appliqué à l'administration, au pouvoir exécutif, ce qui, dans ces conclusions, était dit non pas du pouvoir exécutif, mais du souverain, de la nation elle-même.

Le problème à résoudre était de savoir si la délégation donnée aux agents des chemins de fer émanait de l'Etat souverain ou de l'Etat personne civile.

A cette occasion, le procureur général près votre cour chercha à déterminer ce qui caractérise le souverain, quelle est sa mission, quels sont ses attributs.

Mais le souverain duquel il parle, ce n'est pas le pouvoir exécutif auquel plus tard on va appliquer ses dites, le souverain dont il décrit les attributs, c'est la nation elle-même exerçant la pleine souveraineté, effectuant le maintien de l'ordre par le pouvoir législatif, par le pouvoir judiciaire et par le pouvoir exécutif, ou, suivant les termes des conclusions « par la règle, par la justice et par le commandement » (p. 376). C'est de ce souverain, duquel il expose que sa position vis-à-vis des personnes est celle « du supérieur à l'inférieur » et à propos duquel il émet des considérations analogues.

Or, tout ce qui est ainsi affirmé de la nation, du souverain intégral dit-on, nous fait faire mieux comprendre, plus tard, on va l'appliquer à un des délégués du souverain, au pouvoir exécutif qui n'a cependant d'autres pouvoirs que ceux que la Constitution et les lois lui attribuent, et qui, par conséquent, n'a d'autorité que dans la mesure où il exerce les pouvoirs limités que la loi lui confère.

C'est cette confusion entre le souverain lui-même et le pouvoir exécutif, cette tendance à considérer le pouvoir exécutif ou l'administration comme ayant toutes les prérogatives du souverain dont il n'est qu'un des organes, qui aboutira finalement à la

proclamation de l'immunité de l'administration quand, outrepassant ses pouvoirs, elle lèse les droits des particuliers, à la doctrine de l'irresponsabilité de l'Etat, ce « débri de l'autocratie monarchique », suivant les expressions de PLANOL (5^e éd., 1909, t. II, p. 295, note 3).

Les considérations sur la prétendue personnalité double de l'Etat sont reprises dans des conclusions postérieures (23 décembre 1895, *Pasic.*, 1896, I, 66). Le premier arrêt qui la consacre d'une façon très explicite, semble être celui du 7 mai 1869 (*ibid.*, 1869, I, 330).

Peu à peu, elle se retrouve dans tous les arrêts, passe à l'état de dogme et il faudra vos arrêts des 5 mars 1917 et 29 avril 1920 pour que l'enseignement soit rompu.

Une chose singulière, c'est la croyance aveugle que les devoirs du culte avaient dans son utilité.

Malgré les faits qui criaient le contraire, impertinamment, on répète qu'aucune confusion n'est possible.

Déjà, dans les conclusions précédant l'arrêt du 27 mai 1852 (*ibid.*, 1852, I, 370), le procureur général disait : « L'affinité qui les unit (l'Etat à titre de gouvernement et l'Etat personne civile) peut bien jeter quelque obscurité sur les limites qui les séparent, mais il suffit, pour les reconnaître et marquer les caractères de l'un et de l'autre, de considérer attentivement les procès et les actes de chacun ; ces procédés et ces actes, par leur principe comme par leur but, repoussent toute confusion » (p. 376). Et cependant, l'arrêt rejette l'application proposée par les conclusions.

« Serai-Il vrai, dit M. le procureur général Masdach à ter Kiele, le 10 mars 1893, *ibid.*, 1893, I, 144, comme on vient de vous le dire que les actes de la puissance publique présentent avec ceux de la vie civile une affinité si grande que, bien souvent, il est peu aisé de les distinguer ? Il nous avait semblé, au contraire, qu'ils se différencient entre eux par des caractères si distincts que jamais il ne vous est arrivé de les confondre. »

« Une analyse minutieuse, répétait M. le premier avocat général Edmond Janssens, 9 février 1914, *ibid.*, 1914, I, 91, permettra de découvrir sûrement quelle est celle des deux entités juridiques composant l'Etat qui agitait au moment où le fait, qui sert de base à une action en responsabilité, s'est produit. »

Et cependant, malgré ces affirmations, quelle est la réalité ?

Dans ses conclusions, précédant l'arrêt du 22 octobre 1908 (*Pasic.*, 1908, I, 352), M. le

procureur général Raymond Janssens rappelle à propos de la jurisprudence sur la matière, d'une part les arrêts des 9 décembre 1880 (*ibid.*, 1881, I, 14) et 8 novembre 1894 (*ibid.*, 1894, I, 321), d'autre part les arrêts des 1^{er} décembre 1881 (1) (*ibid.*, 1881, I, 415) et 25 mai 1882 (2) (*ibid.*, 1882, I, 137) et dit : « Ces décisions, on ne saurait le nier, sont inconciliables. »

Parallèlement, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 4 novembre 1911 de la cour de Bruxelles (*ibid.*, 1912, II, 29), M. l'avocat général Demare, après s'être efforcé de concilier les divers arrêts de la cour et après s'être rallié à ce qu'il pense être l'énorme majorité d'entre eux, dit : « Un arrêt est nettement contraire à la thèse que j'ai l'honneur de soutenir. C'est celui qui a été rendu le 2 novembre 1894 » (*ibid.*, 1894, I, 320).

La cour d'appel adopte cette thèse qu'elle juge conforme à la jurisprudence de la cour de cassation. Son arrêt fut cassé le 26 février 1914 (*ibid.*, 1914, I, 123). Cet arrêt du 26 février 1914 est, il est vrai, un des signes précurseurs de la victoire de la doctrine constitutionnelle sur la doctrine étrangère.

La dualité des personnes dans l'Etat unique, combinée avec les tendances issues des enseignements anticonstitutionnels de Hanriot de Panssey va désormais travailler sur une idée fautive, va la détourner de son sens et amener finalement, dans la jurisprudence, la lutte intérieure qui n'est que trop évidente, entre les doctrines inspirées de la Constitution belge et adoptées par la jurisprudence de la première période d'une part, et, d'autre part, les doctrines inspirées par les auteurs français commentant une législation étrangère contre laquelle la Constitution belge est une réaction.

Le principe ancien qui fut ainsi détourné de la voie droite, est la règle que l'administration est seule juge des actes d'administration interne.

Cette règle avait pour effet que, lorsque le demandeur se plaint de l'acte administratif et prétend que cet acte n'aurait pas dû être tel, le pouvoir judiciaire proclamait avec raison son incompétence pour dire que cet acte aurait dû être différent. La loi, en effet, a réservé à l'administration seule l'appréciation de l'opportunité de l'acte; l'appré-

ciation administrative est la vérité légale; dès lors, l'action en dommages-intérêts, fondée sur une erreur d'appréciation, était rejetée comme manquant de base.

Le rejet de l'action provient donc de ce que l'on ne peut substituer une appréciation à celle de l'administration; elle ne résulte pas d'une prétendue règle d'irresponsabilité de l'administration agissant comme telle.

C'est ici que le glissement va se faire par suite du dogme de la dualité des personnes dans l'Etat unique et de l'influence française.

Cette appréciation de l'administration, c'est l'Etat souverain, dit-on, qui la fait. Elle entraîne le rejet des actions en dommages-intérêts et, par suite, la non-responsabilité; on va en conclure que lorsque l'administration, qu'on identifie avec le souverain, agit, il y a irresponsabilité.

L'irresponsabilité ne devendra plus, comme anciennement, de la nature de l'acte. Elle sera le résultat de la qualité de l'auteur; l'Etat dit souverain, et ainsi on rejoint les enseignements de Hanriot de Panssey.

Ce premier pas fait, l'Etat souverain ou l'administration va apparaître, armé de l'*impertium* qui sera le signe de son irresponsabilité. Bientôt il deviendra un être ayant une sorte de majesté particulière; il sera très supérieur au vil troupeau des justiciables. On n'en parlera plus qu'avec un respect spécial. Ce ne sera parfois qu'avec un certain regret qu'on admettra l'article 92 de la Constitution : à l'appui de conclusions qu'an-

surplus la cour a repoussées, on chercha à titre d'autorité le décret du 5 octobre 1822 qui, malgré la loi fondamentale de 1815, retrahit le contentieux administratif et contre lequel les articles 92 et 93 de la Constitution sont une réaction (24 décembre 1881, *Pasic.*, 1881, I, 402. Voy. p. 409 et 410. Comparez, sur ce décret et en sens opposé les conclusions du 23 décembre 1865, rapportées *supra*, p. 197).

Mais, tandis que ce courant grossit peu à peu, un courant en sens opposé, qui a sa source dans la jurisprudence antérieure et dans la Constitution, se maintient; de là, le conflit et l'aspect cahotant de la jurisprudence entraînée, tantôt d'un côté, tantôt de l'autre.

Ici encore, nous ne pouvons vous citer tous les textes et devons nous borner à quelques exemples caractéristiques des deux tendances contradictoires.

Voici un cas où la doctrine de Hanriot de Panssey est visiblement l'inspiratrice. Il s'agit d'une pure question de compétence; en cas de contestation entre l'Etat et le concessionnaire d'un chemin de fer sur le

(1) La réquisitoire donne par erreur la date de 1880.

(2) Le réquisitoire donne par erreur la date du 23 mai.

point de savoir auquel des deux incombent les dépenses d'appropriation d'une gare, qui est comptent pour juger la contestation ? Est-ce le tribunal civil ou le tribunal de commerce ?

L'enseignement de Henrion de Pansey doit être rappelé, car certains des termes qu'il emploie et que la Constitution belge ignore, vont passer dans les conclusions et de là dans l'arrêt : « Nous ne pouvons, exposé-t-il, trouver ce pouvoir (administratif) que dans la partie du pouvoir exécutif chargée de régler les rapports du Gouvernement avec les gouvernés (*De l'autorité judiciaire en France*, p. 194). ... J'appelle droit politique celui qui règle les rapports des gouvernants aux gouvernés (*id.*). ... Le prince détermine les emplacements que doivent occuper ces routes, ces caeaux... fait les marchés avec les entrepreneurs et constructeurs. Il est tout à la fois l'ordonnateur de ces travaux, le régulateur des mesures d'exécution et le juge des différends et des réclamations auxquels ils peuvent donner lieu » (p. 96).

Dans les conclusions précédant l'arrêt du 17 décembre 1896 (Pasic., 1897, I, 43), on lit notamment : « Le différend se ment à l'exécution d'un travail d'utilité publique décrété par la Nation et exécuté à ses frais sous sa surveillance; ce qui n'est pas sans une influence très réelle sur l'ordre des compétences. »

« Les entreprises de cette sorte échappent au droit commun et il y a plus d'un siècle (les conclusions sont du 17 décembre 1896) que les difficultés qui peuvent s'élever en interprétation ou dans l'exécution des clauses de ces marchés, furent attribuées à la juridiction administrative (décret des 7-11 septembre 1790, art. 3, *Pasic.*, I, p. 359; loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4), antérieurement aux trésoriers de France et aux bureaux des finances »...

Après avoir ainsi, pour régler une question de compétence dans laquelle l'administration est intéressée, invoqué des lois contre lesquelles la Constitution belge est une réaction, les conclusions continuent : « Ce n'est pas, que nous vous proposons de reconnaître, encore aujourd'hui, la compétence de l'ordre judiciaire (Const., art. 92), mais nous tenons à faire observer que les travaux de cette nature sortent de l'ordinaire, comme tous les actes de la puissance publique. Le Gouvernement y intervient directement, soit qu'il les décrète, soit qu'il les exécute par l'office d'organes attitrés, stipulant non pour le patrimoine privé de l'Etat, mais en vue de quelque grand service public... Le rap-

port juridique qui prend naissance à cette occasion n'est pas de pur droit civil comme entre personnes privées, mais entre un entrepreneur et la Nation représentée par le pouvoir exécutif, avec la charge de procurer l'exécution d'une loi jugée nécessaire au bien général. Dans ces conditions, le maître de l'entreprise n'est autre que le souverain en personne, qui dicte sa volonté et commande avec autorité. *Lex imperat, non statuit.*... »

« D'autre part, le concessionnaire lui-même, car c'est de la construction d'un chemin de fer qu'il s'agit, n'est pas un traquant vulgaire, engagé dans les liens d'un contrat d'industrie (Code civ., art. 1787). Délégué par le prince, il lui emprunte son autorité à une fin déterminée avec le caractère d'un vrai lieutenant (p. 45)... Ici l'Etat ne s'engage pas par voie de contrat, mais uniquement par voie de mesure administrative, se contentant d'accepter une soumission qui lui est faite, de supérieur à subordonné, que l'action procédée de l'Etat à charge du concessionnaire, ou bien, vice-versa, de celui-ci contre l'Etat, dans un cas comme dans l'autre, ce n'est pas d'un négoce qu'il s'agit, mais d'un simple rapport de service public entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés; d'ordre exclusivement politique, par conséquent. » — La cour reconnaît les expressions de Henrion de Pansey : « J'appelle droit politique celui qui règle les rapports des gouvernants aux gouvernés ». — « Et l'on voudrait que, en cet état, la Nation, entraînée dans l'exercice de sa haute mission allât porter sa querelle devant quelques juges marchands, très versés sans doute dans la pratique commerciale, mais peut-être complètement étrangers, par contre, à la connaissance des grands principes qui président au gouvernement d'un Etat (*ibid.*, p. 46).

Cette thèse, en vertu de laquelle les règles qui déterminent dans quelle mesure le concessionnaire de la construction d'un chemin de fer doit intervenir, suivant la convention existant entre lui et l'Etat, dans le coût de travaux d'appropriation et d'agrandissement d'une gare, sont des règles sur des rapports de « supérieur à subordonné » et sur « un simple rapport de service public entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés »; « d'ordre exclusivement politique », pour l'appréciation desquelles il faut être versé dans « la connaissance des grands principes qui président au gouvernement d'un Etat », cette thèse a, en partie, passé dans l'arrêt; celui-ci, dans une langue qui, par la faiblesse et l'incertitude de l'expression, dénonce l'incer-

tude de la pensée, dit : « Les obligations qu'il (l'entrepreneur de la construction du chemin de fer) assume comme tel sont plutôt d'ordre politique ou administratif » (Pasic., 1897, I, 47).

Comme, même quand il s'agit seulement de discuter avec le concessionnaire d'un chemin de fer qui, de l'Etat ou du concessionnaire, doit supporter les dépenses nécessaires par des travaux faits à une gare, l'administration est « le souverain en personne qui dicte sa volonté et commande avec autorité », l'administration pourra, puisqu'elle est souveraine, renoncer à sa prérogative et, à son gré, agir soit comme Etat souverain, soit comme Etat personne civile; c'est l'administration Protee.

L'Etat, ayant assigné en restitution d'un terrain qu'il prétendait avoir été usurpé, fut condamné du chef de procès téméraire et vexatoire. Il se pourvut en cassation, prétendant qu'ayant agi comme Etat souverain, il était irresponsable. Le 20 juin 1895 (*ibid.*, 1895, I, 219), intervint un arrêt de rejet.

Les conclusions du ministère public consacrent le pouvoir que, dans des conditions antérieures mais non suivies alors par la cour (14 décembre 1893, *ibid.*, 1894, I, 61), il avait déjà reconnu à l'administration de jouer à sa volonté, quant au même fait, le rôle de personne civile ou celui d'Etat souverain; elles disent notamment : « Il ne faudrait pas péjorer bien avant dans la discussion de l'objet de la demande, pour se convaincre que, en cette occurrence, l'administration n'a pas eu recours à l'*impertium* dont elle est revêtue, et qu'elle ne s'est pas comportée autrement que tout particulier, victime d'une spoliation dont il demande réparation. Toutes les fois que l'administration fait appel au bras de la justice, pour avoir raison d'une injure, elle témoigne par là qu'elle entend ne pas faire usage de sa puissance souveraine, mais uniquement se présenter à la barre comme ferait tout plaideur lésé et s'engager dans la voie des négociations judiciaires et des contrats sous l'autorité du juge... une contestation de cette sorte se meut dans les limites du tien et du mien, en dehors des règles empruntées au droit public, bien que le réclamant soit la personne éminente de l'Etat. Par là directement qu'elle lui imprime, la demanderesse (l'administration) affirme qu'il n'y a d'engagé qu'une pure question de patrimoine, à l'exclusion des hauteurs, supranative et prééminence du souverain, lesquelles s'exercent, par voie de commandement et de contrainte, en vertu de l'*imperium* inhérent à la puis-

sance publique, dans l'étendue de la responsabilité ministérielle. Assurément, comme il s'agit d'un chemin public, si quelque usurpation a été commise, il est au pouvoir de la société politique d'exercer sa prérogative; chargée de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne voie, elle veille à son entretien, assure la libre circulation et fait disparaître d'autorité les entraves qui y seraient apportées (*ibid.*, 1878, I, 285) (1), mais l'administration, on ne saurait l'en blâmer, n'a pas voulu se faire justice à elle-même, et comme il s'agissait, moins de rétablir la circulation que de réintégrer au domaine une partie de fonds préalablement usurpé, elle a constituée la justice réglée arbitre de ce différend; or, toutes les fois que l'Etat se constitue partie civile, il cesse d'agir d'autorité, il n'est plus devant les tribunaux qu'un simple particulier qui soumet ses prétentions à l'examen du juge. »

Cette fois l'arrêt semble consacrer la théorie singulière suivant laquelle l'Etat pourrait, à son choix, soit se rendre justice à lui-même en s'emparant de force et sans responsabilité d'un immeuble dont il se prétend propriétaire, soit s'adresser à la justice pour faire reconnaître le droit qu'il soutient avoir : « L'Etat, porte l'arrêt, est en droit, il est vrai, en vertu du pouvoir souverain dont il est investi, de faire disparaître d'autorité les usurpations commises sur la voie publique, mais dans l'espèce il a préféré recourir à l'action civile; il doit donc supporter les conséquences de la position qu'il a choisie » (2).

Le droit ainsi reconnu à l'Etat de choisir s'il agit comme Etat souverain soi-disant irresponsable ou s'il agit comme Etat personne civile et dès lors, responsable, montre combien est justifié votre arrêt du 5 mars 1917 supplantant cette distraction. En effet, s'il dépend des préférences de l'Etat d'apparaître sous l'un ou l'autre aspect, c'est évidemment que l'Etat souverain et Etat personne civile sont une seule et même personne, c'est que les expressions Etat souverain et Etat personne civile ne sont que des pseudonymes cachant dans cette matière un être unique, l'administration ou le pouvoir exécutif.

Et voici, maintenant, Messieurs, le courant opposé.

(1) Arrêt du 6 juin 1878. L'arrêt ne dit pas ce que les conclusions ci-dessus disent. Seul, le ministre public avait exposé ce système que l'arrêt ne reproduisit pas.

(2) *Conver.* 22 février 1896 (Pasic., 1896, I, 198).

L'Etat, a-t-on dit, qui traite de la construction d'une gare est « le souverain en personne qui dicte sa volonté et commande avec autorité ». « Délégue par le prince, il (le concessionnaire) lui emprunte son autorité avec le caractère d'un vrai lieutenant. »

Le prince et son lieutenant paraissent bien être au-dessus des lois et particulièrement des règlements communaux.

Mais la jurisprudence qui s'inspire de la Constitution belge ne reconnaît pas cette situation éminente. Prince et lieutenant, elle les soumet aux règlements communaux lorsqu'ils construisent des dépendances du domaine public; bien plus, en violation des règlements communaux, font-ils des travaux

soit à un hôtel des postes, soit à une gare, la jurisprudence décide que le pouvoir judiciaire a qualité pour condamner pénalement le lieutenant, déclarer le prince civilement responsable et ordonner la démolition des travaux que le lieutenant a faits, d'ordre du prince.

Ce sont les arrêtés du 24 octobre 1887 (Pasic., 1887, I, 370 [travaux à un hôtel des postes]) (1); du 4 février 1889 (ibid., 1889, I, 110 [travaux à un hôtel des postes]) (2); du 14 octobre 1889 (ibid., 1889, I, 306 [travaux à une gare de chemin de fer]) (3).

Du texte suivant, nous devons donner lecture à la cour: les principes constitutionnels, consacrés durant la première période,

mais comme personne civile ». L'arrêt dit donc que le Gouvernement n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales. « Cette notion d'un Gouvernement qui n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales quand il accomplit un acte de ses fonctions n'est pas claire; son obscurité dérive de la fausseté de la distinction sur laquelle elle repose.

(1) L'arrêt dit notamment: « Attendu que ces plans d'alignement, dûment approuvés, constituent des actes de souveraineté qui ont la même force et la même autorité que les lois et qu'ils doivent être respectés par le Gouvernement comme par les particuliers; ... que le Gouvernement ne peut donc, même lorsqu'il élève des bâtiments destinés à l'utilité publique, contrevenir soit aux plans généraux d'alignement, soit aux règlements portés par les conseils communaux dans les limites de leurs attributions pour assurer la police de la voirie à moins qu'il n'y ait été autorisé par une loi; ... attendu que le Gouvernement était tenu au même titre que les personnes privées de respecter les dispositions réglementaires; ... qu'en négligeant de s'y soumettre, il n'a pas fait acte de souveraineté (ici le *Balkin de cassation* contient une note ainsi conçue: « Il a bien plutôt fait acte de désobéissance (viol de la rédaction) et que par conséquent le tribunal de Charleroi a pu, sans violer les textes invoqués, déclarer l'Etat civilement responsable de la faute commise par son préposé et le condamner à rétablir les lieux dans leur état primitif par la destruction des ouvrages illégalement exécutés ».

(2) L'arrêt dit notamment: « Attendu qu'il (le juge-ment) devait ordonner la réparation de la contravention constatée, en admettant même qu'un hôtel des postes soit un bien du domaine public, puisque, dans la gestion de ce domaine, l'Etat est tenu de se conformer aux lois et règlements ayant force de loi; à moins qu'une loi ne le dispense de les observer ».

(3) Il s'agissait de la transformation en porte d'une fenêtre d'un bâtiment de la station et d'autres travaux à des bâtiments dépendant du chemin de fer. L'arrêt se base toutefois, comme le précédent, sur ce que l'administration agissait comme personne civile. La rédaction de l'arrêt montre le peu de valeur de la distinction; il dit en effet: « Attendu que le Gouvernement, lorsqu'il construit un bâtiment, même dans le but de l'affecter à un service public, comme lorsqu'il achète un immeuble dans le même but on qu'il le prend en location, agit non comme pouvoir public et dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales,

et sont expressément rappelés et appliqués. L'Etat avait vendu illégalement des marchandises déposées à l'entrepôt, il prétendait être irresponsable parce qu'il avait agi, ce qui est certain, comme souverain.

Concluant le 27 avril 1893 (Pasic., 1893, I, 200) au rejet du pourvoi contre le jugement de condamnation, M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, dont l'arrêt adopta les conclusions, dit notamment: « Tout révèle ici (dans l'entrepôt) la présence d'un établissement public gouverné par une ordonnance qui s'impose à tous sans distinction... Ainsi, qu'il s'agisse de mesures à prendre pour la réception ou la délivrance des marchandises entreposées, de l'ouverture ou de la fermeture... on comprend aisément que des résolutions de l'empereur sont tout entières du domaine exclusif de l'administration chargée de procurer à la loi son exécution ».

Ces considérations des conclusions sont l'application des règles tracées par la jurisprudence antérieure sur le domaine propre à l'administration.

M. Mesdach de ter Kiele va maintenant appliquer les règles tracées par cette jurisprudence sur le domaine propre au pouvoir judiciaire, ces règles qui ont été méconnues par la jurisprudence d'importation étrangère que nous avons signalée à la cour.

« Pour lors, continue-t-il, et aussi longtemps qu'il n'y a d'engagés que de simples intérêts, tout est de pouvoir purement discretif. Evidemment, tel n'est pas l'objet du débat actuel. Ce que réclament les demandeurs originaires, c'est la réparation d'un préjudice qu'ils ont subi en suite d'une vente prétendument indue, par l'administration, de marchandises qu'ils lui avaient confiées. Leur droit, ils le fondent sur les articles 1382 et suivants du Code civil; vrai ou faux, il rentre nécessairement dans la compétence de la juridiction ordinaire (Const., art. 82) qui, seule, en peut connaître... La condition éminente de l'auteur du préjudice n'y change rien. *La souveraineté lui-même est compétable en justice de l'injure qu'il cause à autrui; un fait administratif peut engager sa responsabilité; l'expropriation pour cause d'utilité publique en offre un exemple bien concluant... (le tribunal) aurait commis pareil excès (excès de pouvoir) s'il s'était porté, dans un domaine qui n'est pas le sien, par exemple, transgressant la limite qui le sépare du pouvoir administratif, il avait statué par voie d'ordonnance générale, s'il avait porté un règlement sur la manutention des marchandises entreposées. Mais, pour un*

juge, statuer sur une question de mien et de tien, entre deux parties contendantes, est bien le but de sa mission et le propre de son office... Il n'échet plus que de vérifier le fondement de la poursuite contre l'Etat conformément aux termes de l'assignation et quel que soit l'agent qui ait fait procéder à la vente sans mise en demeure préalable; l'administration répond de sa faute conformément aux principes énoncés ci-dessus... »

Et ici une note est mise comme autorité à l'appui des conclusions. Elle prouve combien les conclusions s'appuient sur la jurisprudence constitutionnelle de la première période.

Elle porte: « M. l'avocat général Dewandre (trass., 3 décembre 1832, Pasic., 1843, I, 360): « Le pouvoir exécutif administratif, mais il n'administre avec l'Etat que dans les limites de la loi. Et, lorsqu'en administrant il porte atteinte à des droits acquis, le pouvoir judiciaire est la charge, « par la Constitution, du droit et du devoir de vérifier, à la requête des intéressés, si « la loi a été respectée, et, quand il a accompli sa mission, il a jugé l'acte administratif « tif, mais il n'a pas administré. » (Voy. *supra*, p. 200.)

Par application des mêmes principes M. le procureur général Mesdach de ter Kiele avait déjà dit, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 19 décembre 1887 (ibid., 1888, I, 43): « Le fonctionnaire qui excède ses pouvoirs cesse de faire acte d'administration, il usurpe, et du moment où il transgresse la loi, obéissance ne lui est pas due. Des qu'il sort de sa sphère, chaque pouvoir se trouve privé d'action » (p. 49).

Cette responsabilité résultant de l'acte administratif qui lèse le droit civil d'un particulier, l'arrêt du 4 janvier 1894 (ibid., 1894, I, 71) la proclame également: « Attendu, dit-il, que l'action tend à l'allo-cation de dommages-intérêts à raison du préjudice causé aux défendeurs par la mesure administrative qui a privé leur moulin d'une prise d'eau acquise, suivant eux, à titre onéreux; attendu que les tribunaux sont compétents pour connaître de pareille action puisque, sans se constituer juges des actes administratifs (et par là la cour veut dire que le pouvoir judiciaire n'a pas à apprécier leur opportunité au point de vue administratif), ils peuvent allouer des dommages-intérêts quand l'acte porte atteinte à un droit civil » (1).

(1) On doit dire, au surplus, que tous les articles du Code pénal qui autorisent le pouvoir judiciaire à appliquer une peine à un fonctionnaire qui, dans

Un des dogmes de la partie de la jurisprudence inspirée de la doctrine française est que, pour savoir s'il y a ou non responsabilité, il faut rechercher si l'acte émane de l'Etat dit souverain ou de l'Etat dit personnel; la jurisprudence antérieure, au contraire, dédaignait la responsabilité de l'Etat lui-même. Cette règle a aussi subsisté à côté de l'autre et un écho en est entendu dans l'arrêt du 25 mai 1900 (Paris, 1900, I, 265).

Il est l'un des nombreux arrêts en matière d'accident causé par une grue placée dans un port: il est un de ceux qui reconnaissent la responsabilité de l'administration; on y lit: « Considérant qu'il importe peu que le service ait été institué dans un but d'utilité générale et que l'engin dont il est fait usage appartienne au domaine public; que ce n'est pas la nature juridique de l'engin qui doit être prise en considération, mais celle de l'acte accompli. » Cet arrêt est rendu en matière de voirie. C'est en cette matière surtout que le code a été violé.

Il revêt un aspect douloureux. Il ne s'agit plus de question de compétence ni de la démolition de travaux illégalement faits par le Gouvernement.

Ici, il y a autre chose et plus. Il y a des hommes qui, par la négligence de l'administration, ont souffert dans leurs personnes ou dans leurs biens. Et alors, si la doctrine issue des enseignements de Heaton de Pansey l'emporte, intervient une solution qui, tous, nous a blessés dans nos sentiments de justice.

Car, n'est-il pas vrai, Messieurs, il n'y a pas un seul d'entre vous qui n'ait été heurté de décisions pareilles à celle que le pouvoir invoque: une femme suit un grand route, plantée d'arbres, un arbre s'abat sur elle et la blesse. Aucune indemnité, même si l'arbre depuis longtemps est pourri, ne lui sera accordée: l'administration est toute-

puissante; elle est irresponsable. Le passant n'a d'autre droit que d'user de la route dans l'état dangereux où il a plu à l'administration, en sa toute-puissance, de la mettre.

Toute puissance de l'administration, pour voir souverain de l'administration, de laisser les particuliers, ces notions, n'est-il pas exact, vous ont froissés. En vous il y a un sentiment de révolte: Ce sont là, disiez-vous, des idées qui ne sont conformes ni à nos traditions ni à nos tendances.

L'étude historique de la jurisprudence prouve que vous aviez raison.

Ces arrêts qui vous ont paru consacrer des iniquités, ils étaient d'inspiration étrangère. Les arrêts, au contraire, qui ont satisfait votre instinct de justice, c'est sur la Constitution belge, sur la jurisprudence issue de la Constitution belge qu'ils reposent. Les deux systèmes sont nettement opposés.

Dans le premier, on proclame que le domaine dit public est hors du droit civil: « Le Code civil lui est fermé (au domaine public) et avec lui toute la matière de la responsabilité civile (art. 1382 et suiv.). » Il n'est dans les conclusions précédant l'arrêt du 31 mai 1900 (Paris, 1900, I, 280).

Si conclusions précédant les arrêts des 16 octobre 1879 (*ibid.*, 1879, I, 396); 12 janvier 1893 (*ibid.*, 1893, I, 79), et 13 avril 1899 (*ibid.*, 1899, I, 173).

Cette mise hors du droit civil des choses du domaine public, on la fait d'abord dériver du Code civil lui-même et ce, en commentant une double erreur.

Par l'une, on confond les choses du domaine public avec les choses communes à tous, comme la chaleur du soleil, l'atmosphère et on prétend faire régir le domaine public par l'article 714 du Code civil.

« La propriété, dit-on le 2 février 1893 (*ibid.*, 1893, I, 79) (des routes, rues, rivières, etc.), n'en est à personne, pas plus que celle de l'atmosphère qui nous entoure » (1).

peine, le pouvoir judiciaire n'empêche pas sur les attributions du pouvoir administratif. »

(4) Les choses communes, comme l'atmosphère, la chaleur du soleil, échappent, dans l'état actuel de la science, à toute emprise de l'homme. Elles sont donc du droit civil et ne peuvent, comme le dit l'article 714 du Code civil, être régies que par des lois de police.

Au contraire, les choses du domaine public, si elles sont affectées à l'usage de tous, sont susceptibles d'une mainmise, d'une action, d'une domination, précisément parce que leur affectation à l'usage de tous est le fait de la volonté de l'homme.

« Les choses communes, enseigne PLANOL, res-

Par l'autre, on prétend déduire de ce que l'article 537 du Code civil dit que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, on prétend déduire de ce texte que les choses du domaine public sont hors du droit civil en vertu du Code civil lui-même (1).

semblent beaucoup aux choses du domaine public; elles en diffèrent en ce qu'elles échappent à l'action de l'administration elle-même. » (Édit. 1908, t. 1, p. 696, no 2186).

Puisque choses communes, prévues par l'article 714, et choses du domaine public sont de nature essentiellement différente, on ne peut appliquer au domaine public la prescription du Code que les choses communes sont régies exclusivement par les lois de police; cette prescription résulte, en effet, de la nature propre à ces choses, nature qui les empêche d'être régies par le Code civil. C'est donc à tort qu'il est dit que à raison de l'article 714, le domaine public, que cet article ne concerne pas, est hors du droit civil et n'est régi que par des lois de police. Les lois de police s'appliquent au domaine public, mais elles s'appliquent à une foule de biens qui sont dans le domaine des particuliers; elles ne régissent pas seules le domaine public.

(4) L'article 537 dit: « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. »

De ces derniers mots « sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières », on conclut que les choses du domaine public sont, par le Code civil lui-même, mises hors du droit civil.

Cette prétendue règle, que les auteurs du Code civil auraient consignée dans le § 2 de l'article 537, ne s'appliquerait qu'à des biens de l'Etat qui forment le domaine public. Elle ne s'applique pas, on n'a jamais prétendu le contraire, aux biens constituant le domaine dit privé de l'Etat, bien que ceux-ci, pas plus que les précédents, n'appartiennent à des particuliers.

Par conséquent, pour que l'article 537 ait la portée qu'on lui attribue, il faut nécessairement que les auteurs du Code civil aient connu la distinction qui est faite aujourd'hui entre biens du domaine public et biens du domaine privé.

Or, cette distinction, tout le monde est d'accord pour reconnaître que les auteurs du Code civil ne l'ont pas faite: « la distinction très clairement établie aujourd'hui, écrit PLANOL, entre le domaine privé de l'Etat, ancien domaine de la Couronne, et le domaine public n'a pas été soupçonnée par les auteurs du Code (30 éd., t. 1, p. 1005, no 3062; voy. Paris, 1913-16, I, 333, note 3).

Puisque la distinction est inconnue des auteurs du P. SISC., 1920. — 1^{re} PARTIE.

Nous ne nous attarderons pas, malgré l'autorité que donne à ces théories la personnalité de leur auteur, à démontrer que ce sont là deux erreurs. Elles n'ont jamais, que nous sachions, bien que fréquemment reproduites, passé dans les arrêts de la cour.

Une autre confusion aussi est faite. Elle se glisse, elle, dans les arrêts et elle va

Code, il est clair qu'ils n'ont pu, par l'article 537, établir une règle spéciale aux biens du domaine public et qui aurait pour effet de les mettre hors du droit civil.

La portée du § 2 de l'article 537 est très claire. Le § 1^{er} donne aux particuliers le droit de disposer librement des biens qui leur appartiennent. Le § 2 dit que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. C'est l'affirmation de cette chose qui est dérivée, que l'action de l'Etat quant aux biens qui lui appartiennent, qu'ils soient de domaine public ou de domaine privé, est soumise à des règles propres, car il est impossible que l'Etat, être de raison, agisse comme un particulier, être physique. C'est par application de ce principe qu'en vue d'éviter, enseigne-t-on, les frais considérables qu'entraîne une règle lorsqu'elle est confiée à des administrateurs qui n'y ont pas un intérêt personnel, la loi a établi la règle que l'administration des domaines ne régit aucun des biens nationaux, mais doit les donner en location. (Gron. Droit administratif, t. 1^{er}, p. 346, no 925.)

Dans les conclusions visées plus haut (16 octobre 1879, Paris, 1879, I, 396), est invoqué le passage suivant de l'exposé des motifs de Treillard: « Les biens appartenant à des particuliers sont les seuls dont le Code civil doit s'occuper; les autres sont du ressort d'un Code de droit public ou des lois administratives, et l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières ». De ce passage, les conclusions prétendent déduire que les biens du domaine public sont hors du droit civil. L'exposé des motifs, au contraire, explique l'article 537 ainsi que nous le faisons. La preuve, c'est qu'immédiatement après, parlant des biens susceptibles de propriété privée qui, par vacance, par succession, sont devenus biens de l'Etat, Treillard dit à propos de ces biens, certainement étrangers au domaine public, et en employant les termes de l'article 537 dont il est argumenté: « Ces biens, quoique susceptibles de propriété privée, sont administrés et aliénés par des règles qui leur sont propres, pendant qu'ils se trouvent hors de la propriété des particuliers (no 20) ». Toute la portée des explications données par Treillard est que les biens de l'Etat sont administrés et aliénés d'une façon particulière, comme les biens des mineurs sont aliénés et administrés d'une façon particulière.

faciliter l'importation de l'idée française que l'administration est irresponsable.

On confond les choses qui supportent la voirie, avec la voirie elle-même, malgré la

(4) La voirie est, dans notre législation, le résidu des voies de communication que l'administration met à la disposition du public pour lui permettre de se transporter d'un endroit à un autre, en usant de la voie de communication conformément aux règles prescrites par l'administration.

La création de la voirie est chose d'administration interne; nul n'a le droit d'exiger que de tel endroit à tel autre, il y ait une voie de communication d'une certaine espèce plutôt qu'une voie de communication d'une autre espèce.

Theoriquement, on peut dire que le service de la voirie existe abstraction faite des choses matérielles à l'aide desquelles il se réalise, comme le triangle existe abstraction faite des lignes par lesquelles il est représenté sur un tableau noir, comme le service des inhumations existe abstraction faite de la propriété du sol dans lequel les corps sont enterrés, ainsi que la cour l'a décidé le 27 février 1864 (Pasic., 1864, I, 417). C'est ce qui explique que Proudhon définit la voirie: « tout ce qui concerne la direction, l'entretien, la police et l'administration des chemins publics » (*Traité du Domaine public*, no 273).

Chose d'administration interne, le service de la voirie est hors du droit civil et, par suite, une commune ne peut être propriétaire de la voirie considérée en elle-même, abstraction faite du sol sur lequel elle repose; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 10 janvier 1867 (Pasic., 1867, I, 417).

Pour se réaliser, la voirie doit s'appuyer sur des choses matérielles de natures diverses, suivant qu'il s'agit de la voirie par eau ou de la voirie par terre, suivant qu'il s'agit de chemins de terre, de chemins pavés ou de chemins de fer. Ces choses matérielles sur lesquelles, en respectant la loi, la voirie s'établit, elles ne changent pas par ce fait de nature juridique; la circonstance que la voirie repose sur elles, à cet égard, qu'elles sont frappées désormais d'indisponibilité dans la mesure où elles sont liées à la voirie; elles ne sont plus susceptibles d'actes juridiques qui auraient pour conséquence de les détacher de la voirie, de modifier la voirie. C'est en ce sens qu'on dit parfois que ces choses matérielles qui servent de support à la voirie, le sol des chemins de terre, l'ensemble des pavés des rues, les rails des chemins de fer et leurs dépendances sont hors le commerce; on veut dire par là qu'elles ne sont pas susceptibles d'être enlevées à la voirie, sauf par l'administration changeant le système de la voirie. Elles sont inaliénables en ce sens qu'elles ne sont pas susceptibles d'une aliénation qui serait incompatible avec leur asservissement à la voirie. Mais tout acte juridique qui ne porte pas atteinte à cet asservissement reste autorisé. Ainsi que l'a décidé l'arrêt du 5 février 1883

distinction très formelle établie par les arrêts des 5 février 1883 (Pasic., 1883, I, 287) et 10 janvier 1867 (*ibid.*, 1867, I, 117) (1).

(*ibid.*, 1883, I, 287), les minerais qui se trouvent sous une route sont, comme le sol même sur lequel la voirie est établie, l'objet du droit de propriété.

Parallèlement, le sol d'un chemin vicinal peut appartenir au propriétaire de l'immeuble riverain; celui-ci peut avoir sur le chemin vicinal un droit de plantation; ces droits de propriété et de plantation subsistent alors que le chemin vicinal a été incorporé dans une grande route; l'administration pourra après cette incorporation, être condamnée à des dommages-intérêts si elle a porté atteinte au droit de plantation; arrêts des 30 janvier 1883 (*ibid.*, 1883, I, 277), 10 février 1885 (*ibid.*, 1885, I, 280) et 10 mars 1860 (*ibid.*, 1860, I, 129).

Cette distinction fondamentale entre la voirie considérée en elle-même et les choses qui lui servent de support, fut mise en relief par les arrêts précités du 5 février 1883 et du 10 janvier 1867.

Lors de l'arrêt du 5 février 1883 (*ibid.*, 1883, I, 287), le procès se trouvait entre le Ministre des finances et les représentants de celui qui, moyennant une concession de péages, avait construit une grande route. Le concessionnaire prétendait avoir droit, non seulement aux droits de barrière, mais encore à des matériaux qui se trouveraient dans la terre sous la route. Il soutenait être tout au moins temporairement propriétaire de celle-ci. La cour d'appel lui avait donné gain de cause.

En réponse au pourvoi du ministre des finances, le concessionnaire disait notamment: « Il ne faut pas confondre le domaine public avec le domaine de l'Etat... Les choses comprises dans le domaine public ne sont la propriété de personne, mais appartiennent à tous: l'Etat alors est un pouvoir politique qui protège les intérêts de tous; il n'exerce à l'égard de ces choses, comme dit Proudhon (*Domaine public*, no 209), qu'une main amie, pour lui non pas de s'en assurer la jouissance exclusive, mais au contraire, d'en assurer la jouissance à tout le monde, au public. Dans cette catégorie se trouvent notamment les routes à charge de l'Etat » (Code civil, art. 538 p. 240).

On a l'impression que ces considérations et, jusqu'à la citation de Proudhon, elles ont été lues dans de multiples conclusions tendant à l'irresponsabilité de l'Etat en matière de voirie.

Le procureur général, des conclusions duquel l'arrêt est l'exact reflet, conclut à la cassation et au sursis de la distinction ainsi invoquée par les défendeurs, il dit: «... La distinction manque complètement de base; il n'existe qu'un seul domaine propre à la nation et ce domaine comprend toutes les choses que désigne le défendeur sous les dénominations diverses de domaine public, de domaine de l'Etat, de domaine

L'Etat dit souverain est regardé comme organisant la voirie, à l'exclusion de l'Etat dit personnel civile. La voirie considérée en elle-même est d'administration interne et

national, l'unique différence qu'il y ait entre elles consiste dans la destination donnée à quelques unes d'entre elles pour un service public déterminé et il n'en dérive d'autre conséquence que l'impossibilité, blité de ces choses devant leur destination; mais ni cette conséquence ni la différence dont elle dérive n'en changent aucunement la nature; toutes n'en sont pas moins au même titre à la propriété de la Nation, toutes sont indifféremment et avec une égale exclusivité qualifiées domaine public, domaine de l'Etat, domaine de la Nation et toutes comportent un même droit civil, le domaine de propriété reposant sur le chef de la personne civile de l'Etat...

« Qu'on lise les articles 538 à 541 du Code civil et l'on y verra, comprises sous la dénomination de domaine de l'Etat, toutes choses qui lui sont propres, qu'elles soient affectées ou non à un service public; Proudhon, l'auteur des *Traité de la Propriété et du Domaine public*, a écrit qu'il y avait eu erreur dans la relation, mais erreur ou non, la loi existe, nous ne pouvons voir que ses termes et ils excluent toute distinction. » Après avoir insisté sur les lois antérieures au Code civil et ayant, à ce point de vue, même portée, le procureur général continue: « Aussi, et cela suffirait pour le démontrer (l'absence de différence de nature entre ces choses), c'est l'Etat lui-même qui leur donne une destination spéciale, et comme en leur donnant il fait acte de disposition, cet acte est une preuve qu'il en a le domaine de propriété; de même, c'est l'Etat qui leur relie cette destination, autre signe de sa propriété, et la destination une fois reliée, l'Etat n'acquiert rien, aucune mutation ne s'opère sur son chef, il reste à l'égard de ces choses ce qu'il était auparavant, propriétaire; la propriété ne lui en est pas transférée, il la conserve. Il garde ce qu'il avait; enfin, s'il s'élève une contestation judiciaire à leur égard, c'est encore l'Etat qui agit en son nom, à titre d'ayant droit, soit en demandant soit en défendant, c'est contre ou pour l'Etat, en ce nom et à ce titre que la justice prononce, et ainsi c'est toujours lui qui nous apparaît comme propriétaire, malgré la destination spéciale de ces choses... Comment voir pour elles dans le public, suivant le système des défendeurs, un propriétaire distinct de l'Etat? Le public, disent-ils c'est tout le monde, ce sont tous ceux qui, en dehors du corps de l'Etat, usent des choses du domaine public; mais entre chaque individualité et les droits qui s'y rattachent d'une part, et la personne civile de l'Etat d'autre part, il n'y a point place pour une troisième personne représentant le public, représentant ce qu'on appelle le monde et capable d'acquiescer, de posséder et d'exercer des droits civils: il faut

par suite hors du droit civil. L'Etat dit souverain est, d'autre part, déclaré irresponsable. Cette irresponsabilité, ainsi que le caractère hors droit civil seront attribués

choisir entre l'individu et l'Etat, et comme l'individu on doit le reconnaître, ne peut revendiquer sur ces choses un droit de propriété quelconque, force est bien de la voir dans le chef de l'Etat, qui, en effet, n'est autre que la personnification de tout le monde et, par suite, est le véritable, l'unique propriétaire de ce dont les défendeurs prétendent faire l'objet d'un domaine distinct, comme il est le propriétaire de ce qui compose le domaine national. Toute cette théorie manque donc de base et avec elle doivent disparaître les conséquences qu'on a tirées, sur la manière d'acquiescer ce qu'on appelle le domaine public et ce qu'on appelle le domaine civil de l'Etat, ainsi que sur les droits différents propres à l'un et l'autre » (p. 242 et 243).

L'arrêt adopta ces conclusions et les résuma dans l'attendu suivant: « Attendu que les travaux publics exécutés par l'Etat sont par cela même la propriété de l'Etat; qu'il en est ainsi, dans le sens légal, des chemins publics quoiqu'ils soient, comme dépendances du domaine public, inaliénables et imprescriptibles; que c'est ce qui résulte notamment des articles 2 et 5 de la loi du 9 ventôse an xiv, de la combinaison des articles 539 à 541 du Code civil, ainsi que des articles 2, 3, 5 à 7 du § 1^{er} du décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790; »

L'arrêt du 10 janvier 1867 (Pasic., 1867, I, 417) et les conclusions sur lesquelles il a été rendu, ont été souvent invoquées pour soutenir que, à raison du préjudice caractérisé hors droit civil du domaine public, l'administration est irresponsable.

L'arrêt n'a pas cette portée, pas plus que les conclusions qui le précèdent. Il est intéressant d'y insister parce que, d'une part, l'arrêt fait nettement ressortir la distinction entre la voirie envisagée comme telle et les choses qui la supportent, et que, d'autre part, on peut, dans cette espèce, saisir presque sur le fait comment, de l'idée juste que le service de la voirie est chose administrative, on a passé à l'idée erronée que le domaine public est hors du droit civil.

L'espèce qui donna lieu au litige est très spéciale; c'est son caractère étrange, la nature tout à fait exceptionnelle de la demande qui, parfois, a été perdue de vue; de là les confusions qui ont été commises.

La Grande Compagnie du Luxembourg, agissant comme concessionnaire de la construction du chemin de fer du Grand Luxembourg, avait, par le chemin de fer coupé, dans la commune de Wierde, cinq chemins vicinaux. Les communications ainsi interrompues, elle les avait rétablies conformément aux instructions de l'administration supérieure. La commune de Wierde estima que le nouveau-

procès en dommages-intérêts : la commune de Saint-Josse-ten-Noode assigne la Société des chemins de fer vicinaux en vue d'obtenir le remboursement de la valeur des pavés enlevés à la voie publique et pour obtenir réparation du préjudice résultant de ce que la rue avait été relâchée.

La Société des chemins de fer vicinaux, prétendant qu'il s'agissait d'un conflit entre deux services de voirie, se défendait énergiquement. Un espace antérieur était de nature à enlever ses prétentions.

Pour établir le chemin de fer vicinal passant à Laelle, rue Gray, elle avait déplacé les conduites qu'en vertu d'une concession régulière, donnée par la commune d'Ixelles, la Compagnie Continentale du Gaz avait placées dans la rue. La Compagnie avait protesté, disant que ses conduites ne pouvaient être modifiées. Il lui fut donné tort par le motif fort simple que l'acte de concession réservait à l'autorité publique le droit de procéder à toute modification nécessaire par la voirie.

Mais, à cette occasion, il avait été dit, de la Société des chemins de fer vicinaux, des choses susceptibles de la faire se méprendre sur son importance. Les conclusions précédant l'arrêt du 26 décembre 1890 (*ibid.*, 1891, I, 31) portaient : « La Société des chemins de fer vicinaux n'est pas la première vraie, lors même qu'elle ne devrait pas le jour à une loi justifiée par un grand intérêt général en dehors de tout esprit mercantile et qu'elle n'est pas pour associés des corps publics agissant comme corps moraux ; c'est assez de sa seule qualité de concessionnaire d'une section de voirie publique pour la soustraire à toute espèce de revendication tendant à annuler ou seulement modifier l'acte administratif dont elle poursuit l'exécution. Déléguée de la puissance publique, elle est investie de toute la portion d'*imperium* nécessaire à l'accomplissement des fins pour lesquelles elle est constituée, dans les limites du mandat qu'elle en a reçu, et non autrement, avec droit d'expropriation et de perception de péages, vrais attributs de toute souveraineté ». (La cour aura remarqué l'allusion à la chose mystérieuse : *imperium* ; c'est, semble-t-il, à partir de ces conclusions que le mot deviendra d'usage courant.) « Telle est l'essence de la représentation dans l'organisation de la société politique : la Nation, de qui procèdent tous les pouvoirs, met, vit et délibère dans la personne de son concessionnaire, c'est par son organe et son intermédiaire qu'elle construit et exploite le chemin de fer déclaré de sa volonté souveraine ».

La Société des chemins de fer vicinaux s'étant entendu dire de si belles choses, ayant appris qu'en elle la Nation meurt, vit et délibère, ayant appris qu'elle était revêtu de *imperium*, fut naturellement tout enorgueilli. Et quand la commune de Saint-Josse-ten-Noode se permit de lui pincer le cou de pavés qu'elle avait enlevés de la rue, elle lui objecta sa qualité éminente de représentant de la Nation et qu'en surplus, les choses de voirie étaient hors du droit civil. (A cette époque, l'arrêt décidait que la Société des chemins de fer vicinaux, parce qu'elle agit dans un esprit de lucre, est commerçante, n'avait pas encore été rendue, étant du 26 avril 1894 (*ibid.*, 1894, I, 188).

Ces prétentions de la Société des chemins de fer vicinaux, la cour les repoussa par l'arrêt du 18 juin 1891 (*ibid.*, 1891, I, 165). A cette occasion, il fut reconnu que quand une action en dommages-intérêts est intentée à l'Etat, nécessairement le défendeur, c'est l'Etat dit personne civile (1) : il fut déclaré que les choses servaient de support à la voirie ne sont pas hors du droit civil ; que la commune doit les maintenir en état de viabilité, et que leur dégradation donne lieu à des dommages-intérêts en faveur de la commune, chargés de leur entretien.

M. le procureur général Mesdach de ter Kieffe dit notamment : « ... la réclamation de la commune... se produit à titre de réclamation et sous la forme d'une demande en réparation d'un dommage causé par l'Etat (1882 et 1883). Obligée d'assurer la bonne viabilité de ses rues, elle s'aperçoit qu'on les dégrade alors qu'on pourrait faire autrement ; ce dont elle se plaint, c'est de dégâts occasionnés à un fond dont elle a l'entretien et supporte la charge... Ce n'est donc pas une question de voirie que l'action soulève, mais d'indemnité à propos de dommage causé à une voirie, ce qui est tout différent. » (Ici la cour voit que l'expression ne correspond pas à l'idée ; on ne conçoit pas qu'une question de dommage causé à une voirie ne soulève pas une question de voirie, ce que l'éminent magistrat a, en réalité, voulu dire, c'est qu'il ne s'agit pas d'une question de voirie, mais d'une question relative aux choses matérielles qui servent de support à la voirie.)

« La juridiction ordinaire se trouve ainsi toute jainquée, à l'exclusion de toute autre au chef, seulement de l'indication de l'article 1382... Cette compétence, l'Etat lui-même doit la subir, attendu qu'aucune loi ne

l'y soustrait. Elle se détermine par la nature de la demande. Si ces principes sont vrais, et il semble difficile de les contester, ils ne sauraient varier suivant la condition du défendeur originaire qui n'entre pour rien dans la détermination de la compétence ; que la commune se trouve en lutte avec l'Etat ou avec son représentant... ou même avec une personne privée, il n'importe, c'est toujours la nature de la demande qui seule, règle la compétence. L'Etat, fut-il en cause, ne pourrait l'être qu'à raison de sa personnalité civile chargée de l'obligation dont l'exécution est réclamée. »

... (Et cela montre de nouveau que la prétendue personnalité civile de l'Etat n'est qu'un nom dont l'Etat est qualifié lorsqu'il y a en cause des droits civils.)

L'arrêt porte : « Attendu que la défenderesse (la commune de Saint-Josse-ten-Noode) n'agit pas au procès comme personne publique ; que c'est comme personne civile qu'une commune est obligée, en règle générale, de pourvoir à l'entretien des voies publiques communales et qu'elle est tenue de réparer aussi le dommage causé par le défaut d'entretien de ces voies... qu'elle (l'action) a pour objet l'allocation d'une somme d'argent réclamée à raison de dégradation au pavage de la commune qui aggrave la charge pécuniaire imposée par la loi d'entretien ces rues en état de viabilité... et à raison de l'enlèvement de pavés qu'elle dit lui appartenir par voie d'accession. »

Ce conflit entre les deux tendances, aduisions-nous, surtout en matière de voirie, quelque chose de douloureux.

Il a aussi un aspect tragique, car c'est chose tragique que de voir les éminents juristes de l'époque être en proie à une lutte intérieure entre les deux influences qu'ils subissent : on les voit combattre pour résister à la séduction qu'exerce sur leurs esprits amoureux d'autorité et d'ancien droit, l'enseignement lumineux de Henrich de Pansey, et pour maintenir les principes constitutionnels.

Parfois, dans le même travail, la lutte se révèle :

C'est ainsi qu'on peut lire dans des conclusions qui firent toutefois repoussées par la cour : « C'est un administré qui croit avoir à se plaindre d'un acte de l'administration souveraine et qui est allé porter sa querelle, non pas à un degré supérieur de même ordre d'attributions, mais auprès d'un pouvoir différent, au risque d'engendrer le plus grave des conflits... C'est le propre du pouvoir politique de ne s'occuper que d'intérêts collectifs... Dans l'exercice de cette

prérogative, elle (la société) ne connaît pas de supérieur ». (Voilà l'influence de la doctrine française : l'irresponsabilité de l'administration, confusion entre le souverain et l'administration, oubli que le pouvoir judiciaire représente le souverain autant que l'administration.) Voici maintenant l'effet des principes constitutionnels belges : « Assurément, continue-t-on, si à cette occasion, la convenance publique exige le sacrifice non pas d'un intérêt mais d'un vrai droit privé tel que la propriété, nul doute dans ce cas d'un droit à indemnité... Notre soumission à cette volonté suprême ne doit pas aller jusqu'à un sacrifice de nos droits patrimoniaux... Ceci excède le droit de règlementation... » Et la cour, qui déjà a dû être frappée de cette expression maladroite : « un vrai droit civil », va voir comme le conflit entre les deux tendances dans la même personne a pour effet de rendre l'expression embarrassée : « Mais pour atteindre ce résultat, ajoute-t-on, la première condition est de justifier d'une autorité fort pour continuer d'autorité publique à entrer en communication avec lui et traiter de puissance à puissance. »

Voilà l'erreur qui a fait tout de mal. Hélas ! entre la doctrine despotique française et les règles constitutionnelles belges, on arrive à établir ce principe : une indemnité est due quand on a un droit assez fort pour contraindre l'autorité publique à entrer en composition. Or, quel est le sens de cette notion : un droit assez fort ? Il n'existe pas des droits forts et des droits faibles.

C'est vraiment une haute intelligence qui se débat contre la fièvre qui l'étreint (1).

Après 1900, la maladie dont la jurisprudence souffre, s'exagère à certains moments. Henrich de Pansey semble, il est vrai, être bien oublié ; mais on prend, comme érudites, les propositions qui en ont été tirées. La jurisprudence inspirée par la Constitution est souvent perdue de vue ; on va, dans l'affirmation de l'irresponsabilité de l'administration, plus loin qu'on n'a jamais été, parce que, comme point de départ, on prend les propositions antérieures les plus basses et les moins consacrées par les arrêts. Quant à la compétence du pouvoir judiciaire à l'égard de l'administration, on hâte par aboutir à une affirmation qui est la négation presque textuelle de l'article 92 de la Constitution.

Le verbalisme par lequel l'Etat est décom-

(1) Pour les autorités, voir l'ANNEXE II du réquisitoire, *infra*, p. 237.

posé en Etat souverain et en Etat personne civile est, lui aussi, considéré comme un point de départ. On se lance de plus en plus dans l'abstraction, les réalités sont oubliées, la notion de l'Etat souverain elle-même est considérée comme une chose trop matérielle; son prétendu attribut, l'*imperium*, lui est substitué et c'est l'*imperium* qui va devenir un être agissant dans le monde extérieur dans ce monde où, cependant, vivent les hommes, les êtres concrets dont le droit règle les rapports au point de vue du juste.

Mais la lutte n'a pas cessé; bientôt la réaction se fait. La jurisprudence revient à la réalité; elle quitte le monde où se meuvent ces nées, l'Etat souverain et l'Etat personne civile.

C'est la convalescence accompagnée de rares rechutes.

De cette période, nous nous bornerons à citer quelques conclusions et arrêts qui, par la netteté de leurs affirmations, permettent de mettre en relief et les causes des erreurs qui ont été commises et les principes constitutionnels dont nous devons faire l'application.

La cour se souvient de conclusions et de rares arrêts qui, mettant le domaine public hors le droit civil, aboutissaient à l'irresponsabilité complète en cas d'accident, causé par la négligence avec laquelle les prescriptions administratives sur l'entretien des choses, servant à la voirie, avaient été observées.

Ces conclusions, elles sont maintenant regardées comme au-dessus de toute discussion. Toutefois, il reste une chose très difficile à expliquer. Il est, en effet, admis par chacun qu'en cas d'accident de chemin de fer, causé par la négligence apportée à l'entretien des rails, il y a responsabilité, alors même que la victime de l'accident n'est pas dans les liens d'un contrat de transport. Or, le chemin de fer, il fait partie de la grande voirie et du domaine public; si les choses affectées à la voirie ne peuvent être source de responsabilité, pourquoi en est-il autrement quand la cause de l'accident est le rail, la chose qui est l'essence même, comme le nom l'indique, du chemin de fer?

A cette affinité, un des esprits les plus nets et les plus logiques que la cour ait comptés, a tenté de donner une solution. Il part, comme d'un axiome, de la dualité de personnes dans l'Etat; par une merveille d'ingéniosité, mais qui en même temps met en relief tout ce que le système a d'artificiel, il croit donner la solution.

C'est à cette occasion que nous pénétrons dans un monde encore plus abstrait et par conséquent encore plus éloigné des rapports entre les hommes; l'Etat souverain s'évanouit et devient l'*imperium*.

« Les deux personnes distinctes qui forment cet être unique qu'on appelle l'Etat, dit-on (Pasir., 1914, I, 91), se présentent mutuel appui, un incessant concours, ne peuvent pour ainsi dire se passer l'une de l'autre... Cette recherche (pour déterminer quelle personne a agi) sera facilitée si l'on reste pénétré de cet axiome juridique que jamais l'*imperium* ne peut s'engager dans les liens d'un contrat civil avec des particuliers... » Les voies ferrées, continue-t-on, qu'elles soient exploitées par l'Etat ou par une compagnie concessionnaire, sont des dépendances du domaine public. Les rails qui y sont placés y sont incorporés, en font partie intégrante. Supposons qu'un accident se produise par suite de la rupture d'un rail, conséquence manifeste d'un défaut d'entretien et de surveillance. L'exploitant pourra-t-il invoquer les pouvoirs de l'*imperium* ?

(La cour voit combien nous mottons dans un monde supra sensible; voilà l'*imperium* qui a des pouvoirs, « L'exploitant pourra-t-il invoquer les pouvoirs de l'*imperium* sur le domaine public pour lui imputer sa négligence, cause directe de l'accident, et dégrader sa responsabilité personnelle? Nullement. Pourquoi? Parce que si l'*imperium* a la surveillance du domaine public, il n'en est pas moins certain que les rails sont les outils dont l'Etat ou la compagnie concessionnaire se sert pour l'exploitation civile ou commerciale de son réseau. Ils sont, dans une certaine mesure tout au moins, désaffectés puisqu'ils ne tendent plus au but de la domanialité publique ».

Ici, on saisit sur le vif combien, en se lançant dans des abstractions qui se superposent, en perdant contact avec la réalité, on aboutit à des conséquences extrarationnelles qui démontrent la fragilité de tout le système.

Les rails appartiennent au domaine public. Ils sont la caractéristique de cette section de la voirie qui s'appelle le chemin de fer; ce sont les deux rails qui, du chemin de terre, du chemin pavé, distinguent le chemin

de fer. C'est la raison pour laquelle les premières lois et les premiers arrêts sur la matière appellent les chemins de fer : chemins à ombrées de fer (lois du 21 mars 1832, arrêté royal du 26 avril 1833), c'est ce qui explique que, lors des discussions sur la loi du 12 avril 1835 concernant les péages sur les chemins de fer, on ait présenté une disposition additionnelle ainsi conçue : « Chacun aura la faculté de faire remorquer ses voitures par les locomotives appartenant au Gouvernement » (Pasir., 1835, p. 188, note D).

Voilà donc que, dans le système de la dualité des personnes en l'Etat et de la mise hors droit civil du domaine public, pour expliquer la responsabilité de l'Etat exploitant du chemin de fer, on est forcé de dire que cette chose essentielle de la section de la grande voirie que le chemin de fer constitue, les rails, quand ils servent à la destination à raison de laquelle ils sont affectés à la voirie, au passage des trains « sont, dans une certaine mesure tout au moins, désaffectés puisqu'ils ne tendent plus au but de la domanialité publique ».

Dans quel but donc les rails d'un chemin de fer font-ils partie du domaine public? Dans la période précédente, le courant jurisprudentiel qui trouve son inspiration dans la doctrine française du début du siècle dernier, avait proclamé l'irresponsabilité politique de l'administration, mais à propos de la voirie seulement.

Après 1900, la partie de la jurisprudence qui suit ces errements, ira plus loin encore. La confusion entre la nation souveraine et l'administration est complète. L'administration, ce sera le souverain. Le principe constitutionnel que l'acte administratif n'est efficace que s'il est légal, est oublié; l'article 78 de la Constitution, qui ne reconnaît à l'administration d'autres pouvoirs que ceux que la Constitution ou les lois portées en son exécution lui confèrent, semble biffé de la Constitution.

L'espace dans laquelle ont été proclamés ces principes d'une législation étrangère, souverains de notre état social tel que la Constitution belge l'a ordonné, est restée célèbre, car l'émou fut grand.

Les gouvernements organisaient, pour instruire les armées, des manœuvres d'ensemble.

En Belgique aussi, on jugea la chose nécessaire. Aucune loi ne permettait, naturellement, au Gouvernement pour exercer les soldats au tir, de leur donner comme cibles les paysans qui travaillaient aux champs, pour

déterminer l'efficacité du tir, de leur enjoindre de jeter des obus sur les maisons, pour leur apprendre la guerre de mouvements, de détruire les propriétés rivées.

Toutefois, il était difficile de faire les manœuvres sans pénétrer dans les propriétés particulières.

Une loi autorisa imitativement le fait.

C'est la loi du 14 août 1887.

Elle permit au Gouvernement, en cas de manœuvres d'ensemble, d'occuper les terrains libres de culture, nécessaires aux opérations, sauf à les récupérer et à payer l'indemnité dans les formes prévues par la loi.

Aucune loi, la chose fut admise en l'espace, ne permettait au Gouvernement de faire manœuvres les troupes sur les terrains qui n'étaient pas libres de culture; par cela même, aucune loi ne prévoyait d'indemnité si cette illégalité arrivait, c'était été inutile, car l'acte était illicite, faute était commise et l'indemnité était due.

Bien que n'en ayant pas le droit, le Gouvernement fit manœuvres des troupes sur des terrains convertis de culture.

Le juge du fond accorda des dommages-intérêts.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la cour cassa le 13 février 1902 (Pasir., 1902, I, 149).

« Il ne suffit pas, lit-on dans les conclusions, qu'un droit civil ait été lésé, il faut encore, pour justifier du droit à la réparation en établir la cause. Or, la cause, c'est la faute de l'Etat, de ses fonctionnaires ou de son armée qui, au cours des manœuvres, ont parcouru des terrains cultivés... Il s'agit d'un acte qui relève uniquement de la fonction politique du Gouvernement. L'intervention du pouvoir judiciaire aurait pour effet d'empêcher l'Etat de se mouvoir librement dans l'exercice d'une de ses facultés éminentes... En réalité, il le jugement qui admettait le principe des dommages-intérêts à raison de l'illégalité de l'acte gouvernemental) entrave l'Etat dans l'exercice de sa mission en le frappant, sous forme de dommages-intérêts qu'il se réserve de prononcer plus tard, d'une véritable pénalité... Il est exact cependant que la loi a admis que l'Etat, organisant les manœuvres, pouvait être tenu de réparer le dommage causé. (Les conclusions font ici allusion à la loi du 14 août 1887, qui autorise l'occupation de certains terrains mais à charge d'indemnité pour les propriétaires.) « Rien ne s'oppose à ce que le législateur, s'il le trouve bon, consacre dans certains cas la responsabilité du Gouvernement même agis-

sant à titre de pouvoir politique... Je ne contesteraï pas qu'il y a une étrange contradiction à dire, d'une part, que le Gouvernement doit une indemnité quand il se conforme à la loi » (c'est quand les manoeuvres ont lieu là où la loi le permet) « et n'en doit pas pour des faits plus graves lorsqu'il agit en dehors de toute légalité. N'oublions pas cependant qu'en principe l'Etat ne doit rien, si, en effet, ceux qui sont victimes des dégâts causés par l'armée au cours des manoeuvres peuvent invoquer l'article 1382, la loi de 1887 en tant qu'elle consacre le principe de l'indemnité serait inutile. »

Comme la cour le voit, on oublie que cette loi est nécessaire pour autoriser le Gouvernement à occuper les terrains libres de culture. On l'oublie parce que, croyant que le pouvoir exécutif est le souverain, on pense que le pouvoir exécutif a une puissance absolue.

Pour apprécier dans quelle mesure ces conclusions respectent les principes constitutionnels, il suffit de mettre en regard ce que disait M. le procureur général Mesdach de ter Kiele : « La condition éminente de l'autorité du préjudice n'y change rien. Le souverain lui-même est comptable en justice de l'injure qu'il cause à autrui ; un fait administratif peut engager sa responsabilité... Il (le tribunal) aurait commis pareil excès (de pouvoir) s'il s'était porté dans un domaine qui n'est pas le sien, si, par exemple, transgressant la limite qui le sépare du pouvoir administratif, il avait statué par voie d'ordonnance générale... » Et ici M. le procureur général Mesdach de ter Kiele rappelle les paroles de M. l'avocat général Dewandre : « Le pouvoir exécutif administratif, mais il n'administre avec effet que dans les limites de la loi. Et lorsqu'en administrant, il porte atteinte à des droits acquis, le pouvoir judiciaire est là, chargé par la Constitution, du droit et du devoir de vérifier, à la requête des intéressés, si la loi a été ou non respectée, et quand il a accompli sa mission, il a jugé l'acte administratif, il n'a pas administré » (Pasic, 1893, I, 200). *Supra*, p. 207 et 200.

Parallèlement votre arrêt du 4 janvier 1894 (*ibid.*, 1894, I, 71) avait dit, condamnation complète de cette théorie absolutiste : « Attendu que l'action tend à l'allocation de dommages-intérêts à raison du préjudice causé aux défendeurs par la mesure administrative qui a privé leur moulin d'une prise d'eau acquise, suivant eux, à titre onéreux ; attendu que les tribunaux sont compétents pour connaître de pareille action, puisque, sans se constituer juges des actes

administratifs (c'est-à-dire sans apprécier leur opportunité), ils peuvent allouer des dommages-intérêts, quand l'acte même régulier porte atteinte à un droit civil. »

De même que les conclusions montrent leur erreur par leur oubli total des principes belges sur la séparation des pouvoirs, par leur oubli que l'administration n'a jamais le pouvoir de commettre une illégalité, par leur oubli que le pouvoir judiciaire a été institué pour protéger les citoyens contre les illégalités possibles de l'administration, par leur oubli que constitue une faute la lésion volontaire du droit d'autrui, de même l'arrêt qui les a suivies, par sa netteté même et sa belle rédaction, fait ressortir les principes erronés qui lui servent de base : « Attendu, y lit-on, qu'une atteinte serait portée à l'indépendance du pouvoir exécutif s'il pouvait appartenir aux tribunaux de condamner l'Etat à des réparations civiles du chef d'actes accomplis par lui dans l'exercice de sa mission purement gouvernementale... ; qu'il (le jugement qui a condamné) perd de vue que les dommages-intérêts tels que les défendeurs les réclament en vertu de l'article 1382 du Code de civil seraient subordonnés, aux termes de cette disposition, à la constatation d'une faute ; que dans l'occurrence cette faute n'aurait pu être commise que dans la conduite des manoeuvres et que dès lors l'action, intentée par eux, sommait au contrôle du pouvoir judiciaire l'appréciation d'opérations stratégiques relevant directement de l'Etat. »

Est-il besoin d'insister pour montrer que le cultivateur privé de sa récolte par les manoeuvres, et réclamant des dommages-intérêts du chef de cette illégalité commise par le procureur général, ne proposait pas au tribunal d'apprécier des opérations stratégiques ? Il ne sommait à l'appréciation des tribunaux qu'une question juridique, car les faits n'étaient même pas contestés : son droit de propriété avait-il été lésé par une illégalité ? Dès lors, des dommages-intérêts ne lui étaient-ils pas dus ?

Cette théorie de l'immunité du pouvoir politique, cette thèse que l'acte administratif est efficace même quand il viole la loi, on en trouve trace dans plusieurs arrêts subséquents (18 octobre 1910, *ibid.*, 1910, I, 183, et 9 février 1914, *ibid.*, 1914, I, 91).

En matière d'accident de votre surtout, elle se manifeste. Sous la même impulsion, on va plus loin que durant la période antérieure et on décide que ne donne pas lieu à indemnité le dommage causé dans le port d'Anvers à un bateau ou à sa cargaison par

le bris d'un anneau d'amarrage, par une pourve qui se dresse au fond de l'eau (cass., 22 octobre 1908, Pasic, 1908, I, 33) ou par la fausse manœuvre d'un remorqueur (cass., 31 décembre 1908, *ibid.*, 1909, I, 69).

La tendance inspirée par une législation étrangère trouve son couronnement, si nous pouvons ainsi dire, dans l'arrêt du 21 janvier 1915 (*ibid.*, 1915, I, 172), dont on attendu est la négation complète de l'article 92 de la Constitution. C'est à l'occasion d'une action en dommages-intérêts intentée à une commission des hospices qu'intervient cet attendu, sur lequel nous ne pouvons trop attirer l'attention de la cour.

Il est la conséquence logique, mais jusqu'alors restée cachée, de la tendance de la jurisprudence qui s'inspire de la législation française. En réalité, il reproduit le principe sur lequel la législation française repose et qui est l'opposé de l'article 92 de la Constitution. Sa detournée est telle, et en même temps son outrage, que c'est à se demander s'il n'a pas été introduit dans l'arrêt pour faire ressortir l'erreur de la théorie dont il est le logique aboutissement : « Attendu, dit-il, que le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire défend aux tribunaux la connaissance de contestations relatives aux droits civils des citoyens dès que cette connaissance suppose l'appréciation des actes du pouvoir administratif. »

« La Constitution belge, avait dit, le 23 décembre 1865, le procureur général près votre cour... déclare les tribunaux seuls juges de toutes les contestations qui ont pour objet des droits civils, sans distinguer entre elles suivant que des intérêts administratifs y seraient ou non engagés ; sa disposition les embrasse toutes ; elle est absolue » (*ibid.*, 1865, I, 7).

« Leur droit, répétait le 27 avril 1893, M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, ils (les demandeurs) le fondent sur les articles 1382 et suivants du Code civil ; vrai ou faux, il reulte nécessairement dans

la compétence de la juridiction ordinaire (Const., art. 92) qui seule en peut connaître... La condition éminente de l'autorité du préjudice n'y change rien. Le souverain lui-même est comptable en justice de l'injure qu'il cause à autrui ; un fait administratif peut engager sa responsabilité » (*ibid.*, 1893, I, 200).

« Que cette demande, dit votre arrêt du 22 décembre 1855 (*ibid.*, 1856, I, 46), se fondait sur ce que cette basse aurait été opérée par les agents du Gouvernement en contravention aux arrêtés réglementaires régissant la matière et sur ce que, d'après le droit commun, article 1384 du Code civil, l'Etat est responsable du fait de ses agents ; qu'ainsi formulée, cette demande, bien ou mal fondée, soulevait une question de responsabilité civile et n'avait pour objet que la réparation pécuniaire d'une perte qu'on prétendait occasionnée par la faute des agents de l'administration ; que, dès lors, l'action, se bornant à la poursuite de droits purement civils, était de la compétence des tribunaux d'après l'article 92 de la Constitution ».

Mais, même alors que la hèvre était la plus violente, au début du siècle, la lutte n'avait pas cessé. Le 13 janvier 1902 (*ibid.*, 1902, I, 106), était proclamé le droit pour le pouvoir judiciaire de vérifier si l'arrêt du pouvoir administratif expulsait une personne du pays, n'est pas illégal, la personne expulsée étant Belge (1).

Le 11 décembre 1905 (*ibid.*, 1906, I, 57), il est décidé que le recours au pouvoir judiciaire n'est inefficace que si l'acte administratif ne touche aucun droit civil ou politique (2).

Puis la réaction se précipite. L'arrêt du 15 mai 1911 (*ibid.*, 1911, I, 252) proclame de nouveau la responsabilité de la ville d'Anvers à raison d'un accident causé dans le port par la fausse manœuvre d'une grue. Le 8 février 1912 (*ibid.*, 1912, I, 106), cette jurisprudence est confirmée. « Il im-

(1) Arrêt du 13 janvier 1902 (Pasic, 1902, I, 106) : « ... Attendu qu'en cette matière (l'expulsion étranger), les tribunaux ont pour unique mission de vérifier, en cas de contestation, si celui dont l'expulsion est ordonnée est étranger et si si ne se trouve pas dans un des cas prévus par l'article 2 de la loi du 12 février 1897, mais qu'en ce qui touche les motifs de l'expulsion, le seul contrôle autorisé par cette loi est celui des Chambres législatives. » (Ce court attendu fait nettement ressortir la distinction

entre le droit du pouvoir judiciaire d'apprécier la légalité de l'acte administratif et son incompétence pour apprécier son opportunité.) (2) « ... Lorsque les décisions du pouvoir exécutif sont prises en matière purement administrative dans l'intérêt collectif de la société, sans toucher aux droits civils ou politiques de celui qui en poursuit l'exécution ou qui les conteste, le recours à l'autorité judiciaire doit rester inefficace. »

porte peu, dit l'arrêt... que l'engin dont il a été fait usage appartenant au domaine public;... il faut considérer la caractéristique du fait incriminé...»

A cette décision, succède l'arrêt du 26 février 1914 (Pasric, 1914, I, 123), qui rend aussi en matière d'accident causé par une grue, annonce par sa rédaction que la reconnaissance est proche: « Rien ne s'oppose, dit-il, à ce que la commune contracte des obligations civiles au sujet de la conservation ou de l'entretien des choses du domaine public... Ce n'est pas le but pour lequel on attribue par les actes de l'autorité publique qui caractérisent ceux-ci, mais bien leur nature. »

Viennent enfin vos fameux arrêts des 5 mars 1917 (*ibid.*, 1917, I, 118) et 29 avril 1920 (*ibid.*, 1920, I, 127).

Par la netteté de leurs affirmations, par le retour qu'ils marquent aux principes constitutionnels, par le rejet des fautes juridiques, l'Etat souverain et l'Etat personne civile, par la rentrée dans le monde des vivants et la sortie du pays des chimères, ils prouvent que la jurisprudence est acquise et que la tendance jurisprudentielle, inspirée par la Constitution belge, l'a emporté sur la tendance d'inspiration étrangère.

Voire arrêt du 5 mars 1917 dit: « L'Etat souverain et l'Etat personne civile sont une personnalité unique dont ces expressions servent à distinguer les activités diverses; par conséquent, tout engagement régulièrement pris par l'Etat se mouvant dans la sphère de son activité civile engage, aussi longtemps qu'une loi ne l'a pas rompu, l'Etat agissant comme souverain. »

Il serait difficile de condenser plus d'idées en moins de mots.

« L'Etat souverain et l'Etat personne civile sont une personnalité unique dont ces expressions servent à distinguer les activités diverses. » C'est donc toujours cette personnalité unique qui agit: Les expressions Etat souverain, Etat personne civile ne servent qu'à distinguer ses activités diverses. Dans la réalité, il n'y a ni Etat souverain, ni Etat personne civile, il n'existe qu'un être unique: l'Etat ou le Gouvernement. Il est, dès lors, inutile et vain de rechercher si l'acte émane de l'Etat souverain ou de l'Etat personne civile; il émanera toujours de la même personne: l'Etat ou le Gouvernement. Et par suite nous sortons du monde des fictions et nous rentrons dans le monde réel.

Puisque Etat souverain, Etat personne civile sont des expressions désignant une

personnalité unique, il ne peut exister un engagement obligeant le prétendu Etat-personne civile et ne liant pas le prétendu Etat souverain.

C'est pourquoi l'arrêt dit aussitôt: « tout engagement régulièrement pris par l'Etat se mouvant dans la sphère de son activité civile engage, aussi longtemps qu'une loi ne l'a pas rompu, l'Etat agissant comme souverain. »

Et l'attendu rappelle ainsi le principe que, pendant de courts-moments, on paraissait avoir oublié, bien que la seule existence de la Constitution suffisait à l'affirmer; en Belgique, le souverain, comme chacun, est soumis à la loi: en Belgique, Etat de droit, le seul souverain véritable, c'est la loi, l'expression de la volonté de la Nation, qui, en l'édicte, se lie elle-même.

Mais, de plus, l'attendu en disant « tout engagement régulièrement pris par l'Etat se mouvant dans la sphère de son activité civile engage, aussi longtemps qu'une loi ne l'a pas rompu, l'Etat agissant comme souverain », fait rentrer le souverain dans le droit civil puisque des engagements civils lient le souverain. C'est le retour formel à ce que, le 31 juillet 1845, le procureur général près votre cour disait dans des conclusions consacrées par la cour: « A ce titre de pouvoir exécutif... à ce titre de gouvernement, le Gouvernement contracte... ses contrats sont obligatoires pour lui comme pour les autres » (voyez *supra*, p. 201).

Des lors, le seul fait que l'acte rentre dans la sphère de l'activité du souverain ne suffit plus pour que le droit civil lui soit inapplicable.

Ce qu'il faudra envisager, ce n'est pas la sphère d'activité à laquelle l'acte appartient, mais l'acte lui-même.

Et ainsi l'attendu écarte la théorie qui considère que le souverain vit dans un monde supra-sensible, un monde supérieur, interdit au commun des hommes, fermé au Code civil.

Des principes qui se dégageaient ainsi de l'arrêt du 5 mars 1917, l'arrêt du 29 avril 1920 est, ainsi que nous l'exposons plus loin, une première application.

Maintenant que nous avons exposé la cause de la maladie, la saine doctrine juridique à laquelle elle s'est attachée, la lutte entre les éléments sains et les éléments malades, comment ces derniers ont été finalement vaincus, nous devons exposer les règles qui, dans cette matière difficile, nous paraissent devoir être suivies.

La première, que l'arrêt du 5 mars 1917 rappelle implicitement, mais si utilement, c'est que toujours il faut se souvenir que le droit régit les relations entre les hommes.

Il n'y a pas dans le droit deux compartiments étanches, dont l'un contiendrait les règles sur les relations des hommes entre eux et qui serait le droit privé ou civil, dont l'autre contiendrait les règles sur les rapports entre les hommes et les êtres idéaux, l'Etat, les provinces, les communes, etc., et qui serait le droit public. Il peut y avoir la même distinction d'école, utile au point de vue scientifique, car c'est seulement par la classification que l'esprit se retrouve dans la variété infinie des choses. Mais elle ne doit jamais faire oublier qu'il n'existe dans le monde réel qu'un droit unique, droit qui ne régit que des hommes et qui régit tous les hommes, qu'en réalité ce qu'on appelle le Gouvernement, ce sont des hommes qui gouvernent, et qu'il n'existe pas de gouvernement, abstraction faite d'hommes exerçant le gouvernement (voy. Ducour, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., n° 19). Doit cette conséquence à toujours avoir présente à l'esprit: Quand la Constitution dit que le pouvoir exécutif ne comporte que les pouvoirs que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, la portée de la disposition est que les hommes qui exercent le pouvoir exécutif n'ont d'autres pouvoirs que ceux prévus par cette disposition.

Afin de faire ressortir davantage cette idée, nous nous servirons en notre exposé, pour désigner l'Etat exerçant le pouvoir exécutif ou l'Administration, du mot « Gouvernement » fréquemment employé par vos arrêts dans ce sens restreint.

Le mot « Gouvernement », plus que le mot « Etat », rappelle la réalité: « des hommes qui gouvernent ». Il montre plus nettement que, quand on dit que l'Etat a commis un acte illégal, on dit simplement que les hommes qui gouvernent, ont commis un acte illégal.

D'autre part, en Belgique, gouvernants et gouvernés sont hommes de même essence; il n'est pas de parler de la qualité éminente de l'Etat, de sa majesté, de laisser entendre qu'il doit s'abaisser pour se mettre au niveau des particuliers.

La loi étant supérieure à tous les hommes et les obligeant tous, elle régit les hommes qui gouvernent comme ceux qui sont gouvernés; le Gouvernement est tenu de respecter toutes les lois, qu'on les appelle, dans

un intérêt de classification, lois civiles, lois politiques, lois de droit public.

Tout acte fait par lui et contraire à la loi est un acte illégitime et doit, dès lors, d'après la Constitution belge, rester sans efficacité. Il est accompli sans pouvoir, puisque les hommes qui gouvernent n'ont d'autres pouvoirs que ceux que la loi leur donne.

Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (art. 92). Le texte est absolu; peu importe dès lors la qualité du défendeur. Des que la contestation a pour objet un droit civil, des que l'action se base sur un droit civil, elle est de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire. Suivant les fortes expressions de M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, « le souverain lui-même est comptable en justice de l'injure qu'il cause à autrui » (Pasric, 1893, I, 200). Mais la compétence du pouvoir judiciaire est limitée aux contestations ayant pour objet un droit soit civil soit politique.

Si, à la base de l'action, un droit ne se trouve pas dont le demandeur réclame la reconnaissance ou si l'action repose exclusivement sur un intérêt administratif; si elle n'a pour objet que la reconnaissance de cet intérêt, le pouvoir judiciaire est incompétent; en d'autres termes, le pouvoir judiciaire reste nécessairement étranger aux actes d'administration interne.

C'est par application de ces règles que le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître des contestations ayant les objets suivants:

A qui, du demandeur ou du défendeur, appartient la qualité de marguillier, la solution devant toutefois être différente si la contestation a pour objet la capacité civile d'être marguillier (25 juin 1840, *ibid.*, 1840, I, 333; 24 février 1843, *ibid.*, 1843, I, 64).

Un conflit d'attributions entre une administration communale et l'administration des eaux et forêts (19 juin 1863, *ibid.*, 1863, I, 365).

La réclamation d'une commune à raison de modifications apportées par l'autorité supérieure au système de la voirie (10 janvier 1867, *ibid.*, 1867, I, 117).

Le règlement des attributions respectives des parents du fondateur et des administrateurs d'un établissement de bienfaisance (16 juillet 1868, *ibid.*, 1869, I, 432).

Le différend entre deux communes sur la répartition entre elles des charges de la construction d'une église (21 octobre 1875, *ibid.*, I, 383).

Le différend sur l'exécution d'un accord,

d'unquel les signataires n'ont entendu faire sortir que des obligations morales et non des droits (2 décembre 1875, Pasric., 1876, I, 37).

Le différend entre une commune et une administration des hospices sur la répartition entre diverses communes d'une donation (19 juillet 1877, *ibid.*, 1877, I, 343).

Le différend entre une commune et son receveur qui prétend, à raison des prérogatives de sa charge, ne pas devoir placer ses livres de comptabilité ou la commune veut qu'ils soient déposés (23 mars 1882, *ibid.*, 1882, I, 88).

Le différend sur la répartition, entre deux communes, de dépenses qui leur sont communes pour des intérêts administratifs (31 mai 1889, *ibid.*, 1889, I, 234).

Le conflit entre un bourgmestre et des échevins sur la détention, à raison de leurs fonctions, du sceau communal (20 novembre 1890, *ibid.*, 1891, I, 15).

Le conflit entre un receveur communal et l'administration de l'enregistrement sur le paiement du traitement d'un pasteur protestant (29 décembre 1898, *ibid.*, 1899, I, 68).

La prétention d'un indigent à se faire assister par l'administration des hospices (7 avril 1903, *ibid.*, 1903, I, 162).

Un différend administratif entre une commune et l'administration supérieure (11 décembre 1905, *ibid.*, 1906, I, 57).

Dès que la contestation porte sur un droit civil, le pouvoir judiciaire est compétent, peu importe la qualité du défendeur, peu importe donc que le défendeur soit le Gouvernement.

L'action aura pour base un contrat duquel on déduit des droits civils; elle aura pour objet d'obtenir des dommages-intérêts, abstraction faite de tout contrat.

C'est à ces actions en dommages-intérêts dirigées contre le Gouvernement (Etat, province ou commune) que nous bornerons notre examen, car c'est de pareille action qu'il s'agit en l'espèce et elles, surtout, ont suscité les difficultés.

Puisque l'action dirigée contre le Gouvernement est toujours contre une personnalité unique, il faut, pour apprécier si les dommages-intérêts sont dus par le Gouvernement, envisager exclusivement l'acte incriminé par le demandeur qui prétend que cet acte, endommageant sa personne ou ses biens, a violé ses droits civils.

Nous examinerons d'abord quand l'acte est susceptible de donner lieu à indemnité, sauf à examiner ensuite par qui la répara-

tion est due, par quel patrimoine les dommages-intérêts doivent être payés au demandeur.

Une indemnité sera due, dès que l'acte gouvernemental a violé un droit civil; aucune loi ne permet en effet au Gouvernement de violer les droits civils des particuliers, soumis à la loi comme chacun, il doit, comme chacun, réparer le dommage résultant des actes qu'il a accomplis en violation de la loi.

Il est des lois, comme la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui limitent en faveur du Gouvernement le droit civil d'un particulier, notamment en autorisant le Gouvernement à forcer le particulier à céder certains de ses biens.

Ces lois rendent hommage au principe qui vient d'être énoncé.

Si elles permettent la lésion, elles ne le font que moyennant une indemnité dont l'octroi est, soit expressément ordonné, comme en matière d'expropriation, pour cause d'utilité publique, soit ordonné implicitement.

De là les décisions de votre cour :

Le Gouvernement... a le droit de... faire exécuter les mesures qu'il croit utiles ou nécessaires pour parvenir à la construction du chemin de fer, spécialement de visiter les lieux... quand même ces opérations préliminaires devraient causer quelque dommage aux possesseurs, sauf à les indemniser du préjudice qui leur est fait (2 juillet 1838, Pasric., 1838, I, 336; *Bull.*, 1838, I, 460).

Les tribunaux... peuvent allouer des dommages-intérêts quand l'acte, même régulier (par la, la cour vise la lésion à un droit civil permise au Gouvernement par la loi) quand l'acte même régulier porte atteinte à un droit civil (cass., 4 janvier 1894, *ibid.*, 1894, I, 71).

Mais le Gouvernement n'a ce privilège que dans la mesure et suivant les formes que la loi détermine. Il ne pourra donc, sous la législation actuelle qui ne prévoit que l'expropriation des immeubles, exproprier les meubles, sauf les lois spéciales sur les réquisitions en cas de guerre. Il ne pourra exproprier pour une cause autre que l'utilité publique. Il ne peut, dans la poursuite de l'expropriation, imposer que des procédures redoublées; si, expropriant, il fait un procès téméraire ou vexatoire, il dépasse ses pouvoirs, commet un acte illicite et doit réparer le dommage qu'il a causé. C'est votre arrêt du 29 avril 1920 (*ibid.*, 1920, I, 127), à rapprocher de celui du 5 mars 1917 (comp. *supra*, p. 205).

Il y a lieu à indemnité, avons-nous dit, dès que l'acte gouvernemental viole un droit civil du demandeur.

C'est la règle générale établie par l'article 1382.

Indemnité est due quand il y a faute; il y a faute lorsqu'une obligation préexistante est violée; il y aura violation d'une obligation préexistante lorsqu'un droit civil aura été lésé (PASNIOT, 5^e éd., II, n° 883). La règle s'applique au Gouvernement comme aux particuliers, car, comme les particuliers, il doit respecter les droits civils; comme les particuliers, il est soumis à la loi.

D'une façon générale, la faute existera lorsque l'acte gouvernemental, pour ne pas léser le droit civil du particulier, aurait dû être autre; si le particulier n'a pas droit à ce que l'acte gouvernemental soit différent, l'acte ne violera pas une obligation préexistante, il ne portera pas atteinte à un droit civil, dès lors rien ne sera dû.

La jurisprudence a rarement contesté formellement ces principes.

La difficulté a surtout consisté à déterminer quand l'acte gouvernemental a violé un droit civil préexistant, à déterminer quand il y a un droit civil lésé.

Les actes gouvernementaux peuvent, lorsqu'ils touchent un particulier isolé, être réparés en deux catégories.

La première comprend les actes dont la loi réserve à l'administration seule l'appréciation et auxquels faisait allusion M. le procureur général Falder disant: « Ce n'est que par exception, et dans des limites restreintes et soigneusement délimitées, que l'autorité administrative exerce une surveillance sur certains actes administratifs » (cass., 5 septembre 1896, Pasric., 1896, I, 465).

Ces actes, l'administration apprécie souverainement dans quel sens ils doivent être faits; son appréciation est la vérité légale. Par suite, le particulier ne pourra y contredire et les tribunaux la déclarer erronée. Toute action en dommages-intérêts, fondée sur ce que l'administration a ainsi apprécié, sera rejetée. En réalité, l'action manquera de base; il n'y aura pas eu un droit civil lésé; le demandeur n'aurait pas droit à ce que l'appréciation, légalement faite par l'administration, fut différente.

C'est par application de cette règle qu'il a été décidé que les tribunaux ne peuvent apprécier les questions suivantes, cette appréciation étant confiée par la loi exclusivement à l'administration :

Un établissement industriel doit-il être

supprimé comme dangereux? (Cass., 25 juin 1880, *ibid.*, 1881, I, 51.)

Un milicien a-t-il droit à un certificat d'indispensable soutien de ses parents? (Cass., 7 novembre 1881, *ibid.*, 1882, I, 116).

La démolition d'un bâtiment doit-elle être ordonnée parce qu'il menace ruine? (Cass., 17 juin 1861, *ibid.*, 1861, I, 339; 7 avril 1876, *ibid.*, 1866, I, 292; 24 octobre 1866, *ibid.*, 1867, I, 11; 19 décembre 1887, *ibid.*, 1876, I, 246.)

La conduite d'une femme est-elle telle que cette femme doit être inscrite sur les registres de la prostitution? (Cass., 24 octobre 1866, *ibid.*, 1867, I, 67; 19 décembre 1887, *ibid.*, 1888, I, 43.)

Si, pendant la guerre de 1870, en vue de sauvegarder la neutralité belge, un soldat français devait être arrêté? (Cass., 4 juillet 1872, *ibid.*, 1872, I, 399.)

Si le maintien de l'ordre dans les rues exige que la sortie d'une procession soit interdite? (Cass., 23 janvier 1879, *ibid.*, 1879, I, 75.)

Comment peut, à travers une propriété particulière, être établie une impasse aboutissant à la voie publique? (Cass., 30 juillet 1883, *ibid.*, 1883, I, 331.)

Si le Gouvernement a eu raison d'accorder le port de tel nom (cass., 7 avril 1888, *ibid.*, 1888, I, 166).

L'opportunité de l'ordonnance d'un bourgmestre sur une inhumation (cass., 6 février 1890, *ibid.*, 1890, I, 79).

Si une ligne concédée à la Société des chemins de fer vicinaux a le caractère de réseau de tramways urbains (cass., 30 mai 1908, *ibid.*, 1908, I, 221).

Le mode d'établir un hôpital où les malades seront soignés par les services de la bienfaisance publique (cass., 17 mai 1894, *ibid.*, 1894, I, 215; 21 janvier 1915, *ibid.*, 1915, I, 172).

Dans tous ces cas, aucune indemnité ne pourrait être accordée par les tribunaux, puisqu'il n'y a aucun droit civil à pu être lésé par l'administration. Il en résulte aussi que nul n'a qualité, même l'administration, pour allouer une indemnité si, après coup, on s'aperçoit qu'une erreur a été commise et si l'administration modifie son appréciation. L'administration ne pourrait le faire car, aucun droit civil n'ayant été violé, l'indemnité serait une donation. Seul le législateur pourrait intervenir par une loi de circonstance, comme il est intervenu par des lois de circonstance pour réparer les dommages de guerre (cass., 4 et 11 mars 1920, *ibid.*, 1920, I, 79 et 83).

Aucun droit civil, dans ces hypothèses,

n'a été lésé, car l'appréciation incriminée est l'expression sincère de la pensée du Gouvernement et elle a été faite dans les conditions prévues par la loi.

On voit, dès lors, que, même quand il s'agit de choses de l'espèce, parfois il pourra y avoir lieu à action en dommages-intérêts devant les tribunaux. C'est lorsque le demandeur prétendra que l'appréciation qu'il incrimine, n'est pas la pensée véritable du Gouvernement ou qu'elle n'a pas été faite dans les conditions prévues par la loi.

L'acte administratif n'est efficace, en effet, que s'il est conforme à la loi. Or, la loi, lorsqu'elle charge le Gouvernement d'apprécier souverainement une situation, veut que l'appréciation soit sincère et qu'elle soit prise dans les conditions prévues par la loi.

Le particulier, qui se prétend lésé par un acte du Gouvernement, mise à exécution d'une appréciation qu'en vertu de la loi le Gouvernement fait souverainement, est lié par cette appréciation; il ne peut exiger qu'elle soit de telle ou telle nature; mais il n'est lié que si elle est sincère. Lors donc que le particulier qui se plaint dans ces hypothèses de l'acte administratif, ne se borne pas à dire: «l'administration a mal apprécié», mais va plus loin et dit: «l'appréciation de l'administration n'est pas celle qui est consignée dans l'acte administratif, l'appréciation de l'administration était différente et l'acte administratif est le résultat d'un mensonge» alors le pouvoir judiciaire devra être compétent pour apprécier la vérité de ce dire; l'appréciation apparente du Gouvernement, n'étant pas conforme à la loi, n'est plus la vérité légale et ne lie plus personne.

Par exemple, l'autorité compétente, après avoir reconnu qu'une femme n'a, pas une conduite de nature à la faire inscrire sur les registres de la prostitution, ordonne néanmoins cette inscription que cette autorité sait donc être illégale; la femme aura une action en dommages-intérêts devant les tribunaux.

L'acte duquel elle se plaindra ne sera pas souverain, car il ne sera pas accompli par le Gouvernement dans les limites de ses pouvoirs; la loi ne donne pas au Gouvernement le pouvoir de faire inscrire sur les registres de la prostitution une femme qu'il sait ne pas devoir y être inscrite.

Si donc l'intéressée prouve que l'autorité compétente, après avoir examiné sa situation, a estimé qu'il n'y avait pas lieu à inscription et que, nonobstant cette appréciation, l'autorité compétente, par malveillance, a ordonné l'inscription, l'action en

dommages-intérêts sera recevable et fondée.

Dans cette hypothèse, il n'y aura pas critique de l'appréciation gouvernementale; au contraire, c'est en se basant sur l'appréciation gouvernementale, que l'intéressée demandera des dommages-intérêts, car sa prétention est que l'acte gouvernemental n'est pas conforme à l'appréciation sincère du Gouvernement, seule appréciation qui a valeur légale. Le droit civil de la demanderesse aura donc été lésé par un acte illicite: elle a le droit de ne pas être inscrite sur les registres de la prostitution lorsque l'autorité, chargée d'apprécier sa position, a estimé que cette inscription ne doit pas avoir lieu. Il y aura, en ce cas, détournement ou abus de pouvoir.

Pareillement, le Gouvernement n'a de pouvoir que si son action est accomplie en observant les formalités légales. Si celles-ci n'ont pas été respectées, les conditions prévues par la loi pour que l'acte gouvernemental soit efficace, n'ont pas été remplies et, le cas échéant, sa valeur pourra être contestée.

Tout cela, c'est l'application de ce que M. l'avocat général Dewandre disait le 3 décembre 1849 et que M. le procureur général Mesdach de ter Kiele rappela le 27 avril 1893: «Le pouvoir exécutif n'administre avec effet que dans les limites de la loi... Quand il (le pouvoir judiciaire) a accompli sa mission, il a jugé l'acte administratif, mais il n'a pas administré» (supra, p. 200 et 207).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1891, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un militaire est l'indispensable soutien de sa famille; mais que comme tel, néanmoins un acte susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui, dans le certificat, attribue au militaire une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, ce qui le plus souvent sera constitutif d'un faux (conclusions de M. Delebecque précédant l'arrêt de cassation du 7 novembre 1891, Pasir., 1892, I, 119) (1).

(1) M. Delebecque paraît croire que l'action en dommages-intérêts n'existe que parce qu'il y aurait eu infraction. C'est une erreur certaine. Même en cas d'infraction, l'action de la partie civile est réglée par l'article 4383 du Code civil. Celui-ci s'applique, qu'il y ait deit ou quasi-deit. L'action en dommages-intérêts ne naît pas de ce que le fait est puni par le Code pénal, mais de ce que le fait est dommageable, de ce que son auteur a commis une faute, peu importe que

C'est par application de ces règles que M. l'avocat général Clouette, à propos d'un bourgmestre qui avait abusé de ses fonctions pour ordonner la coupe des arbres d'un particulier, disait le 21 octobre 1867: «Les faits imputés constituaient des actes administratifs que le demandeur avait posés, dit-il, dans le cercle de ses attributions comme bourgmestre... Or, il est de principe que les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'examen de la valeur et du mérite des actes administratifs et le demandeur prétend, dans ce quatrième moyen, que les lois qui consacrent ce principe ont été violées. Il appartenait au juge de répression, continue M. Clouette, de rechercher et d'apprécier quel ordre d'idées il avait agi et quel était le véritable caractère de ses actes; si, au lieu d'être véritablement des actes administratifs posés en acquit de ses devoirs, ils n'étaient pas plutôt des actes de malveillance envers le plaignant, des actes d'infraction à ses devoirs comme bourgmestre.»

De même, l'arrêt, rendu ensuite de ces conclusions, décide: «Les actes administratifs ne peuvent avoir force et effet que lorsqu'ils sont conformes à la loi et l'appartient au pouvoir judiciaire d'en rechercher le caractère; l'arrêt attaqué a déclaré... que le motif déterminant de la conduite du prévenu a été d'entraver l'exécution des décisions de l'autorité supérieure; il a considéré les actes dont il s'agit comme des abus de pouvoir et d'autorité... la juridiction saisie devait par conséquent les apprécier» (pass., 21 octobre 1867, Pasir., 1868, I, 251).

En exécution de ces règles aussi, M. le procureur général Mesdach de ter Kiele, disant le 19 décembre 1887: «Le fonctionnaire qui excède ses pouvoirs cesse de faire acte d'administration, il usurpe et du moment où il transgresse la loi, obéissance ne lui est plus due» (Pasir., 1888, I, 43).

Par application des mêmes principes, il faut admettre que s'il appartenait au Gouvernement de décider comment se font les manœuvres d'ensemble de l'armée, sa décision n'est souveraine que dans la mesure où elle est légale. S'il ordonne, alors que la loi ne le permet pas, la destruction des propriétés particulières, il a commis un acte illicite et des dommages-intérêts sont dus.

Les difficultés au sujet des actions en dommages-intérêts, occasionnées par des accidents de voirie, proviennent en grande partie d'une confusion qui s'est produite dans l'application des règles que nous venons de rappeler.

Le Gouvernement, et nous entendons par là l'autorité administrative compétente, décide souverainement de la création des voies de communication et de leur état d'entretien.

Ces décisions ont un caractère de généralité, car elles ne s'appliquent pas à une personne déterminée, la voie de communication étant créée pour tous. Elles ne s'établissent pas par leur mise à exécution, car elles produisent leurs effets aussi longtemps que la voie de communication est maintenue. Dans le fond, ce sont donc des décisions qui se rapprochent fort d'une loi réelle (voy. Ducour, *Droit constitutionnel*, 1910, 2^e éd., p. 201, 2^o 44).

Quoi qu'il en soit, cette décision est souveraine dans les limites de sa légalité. Le Gouvernement, établissant une voie de communication, ne pourrait, malgré le caractère souverain de sa décision, y incorporer de force une propriété privée.

S'il le faisait, le propriétaire pourrait agir en justice et le juge, a-t-il été décidé par la cour le 29 février 1836, doit chercher le trouble et ordonner que les choses soient remises dans leur état primitif... sauf à l'administration, si elle le croit convenable, à demander l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais en se conformant aux lois sur la matière» (Pasir., 1836, I, 198).

Pareillement, le Gouvernement, s'il a le droit et le devoir de créer les voies de communication nécessaires au public, n'a pas le pouvoir d'exposer volontairement à un dommage possible la personne ou les biens de ceux qui, usant de leur droit, se servent de la route; il ne pourrait décider qu'il y aura sur les routes, à l'insu du public, des trous, des pièges à long ou autres choses dangereuses pour le passant. Toute décision de ce genre serait illégale. Nous en mentionnons la possibilité uniquement parce que c'est à reconnaître leur légalité qu'aboutissent certaines des affirmations qu'abouissent par les doctrines françaises.

Pris dans les limites de la légalité, la décision gouvernementale sur l'état de la voirie est souveraine; elle fait loi pour tous. Nul ne peut s'en plaindre. Par suite, serait mal fondée toute action en dommages-intérêts basée sur ce que le demandeur, suivant un sentier de campagne, est tombé et s'est

blesse tandis qu'il ne serait pas tombé si le chemin avait été pavé; serait mal fondée toute action reposant sur ce que l'accident ne serait pas survenu si le chemin avait été macadamisé au lieu d'être de terre. Nous n'avons pas trouvé, au surplus, que des questions de ce genre aient été soumises à la cour, bien que souvent, à lire les conclusions, on croirait que c'est cette question-là qui est débattue.

La décision fait loi pour tous. Chacun a donc le droit, puisque chacun a le droit de se servir du chemin, de passer sur un chemin tel que le Gouvernement a légalement décidé que le chemin doit être.

Usant d'un chemin que le Gouvernement a décidé devoir être pavé, chacun a le droit de passer sur un chemin qui est pavé comme le Gouvernement l'a voulu. Au moment où l'usage est fait du chemin pavé, le passant tombe dans un trou existant dans le pavage. Le chemin n'est, des lors, pas tel que le Gouvernement a décidé qu'il doit être. Cette chute, si elle entraîne préjudice, donne droit à des dommages-intérêts contre qui a la charge de la route, sauf à lui à prouver le cas fortuit ou la force majeure.

Le droit aux dommages-intérêts existera, car le passant aura été lésé dans sa personne; cette lésion sera un acte illicite, car, d'une part, le passant usant de la route comme il avait le droit d'en user et, d'autre part, si l'accident s'est produit, c'est que la route n'était pas dans l'état où elle devait être, d'après la décision gouvernementale qui fait loi.

Comme on le voit, loin de critiquer la décision gouvernementale sur l'entretien de la route, on l'applique au contraire. Ou se base sur elle pour dire que la route ou l'accident s'est produit, n'était pas dans l'état où le Gouvernement a souverainement décidé qu'elle doit être. C'est ce qu'on a perçu de vue lorsqu'on a dit que se plaignre qu'une excavation existe dans une route pavée, c'est critiquer la décision gouvernementale sur l'état de la voirie, décision qui est souveraine. Une décision gouvernementale prescrivant que, dans une route pavée, il y aurait, à l'insu des passants, une excavation qui constituerait, par conséquent, un piège où le passant tombera, n'existerait pas; elle aurait, au surplus, été illégale, car la loi ne permet pas au Gouvernement de créer des routes fermant des pièges à promeneurs. La seule réalité, c'était un état de fait, contraire à la décision souveraine sur l'état de la voirie et par cela même illicite.

C'est pour ces raisons, qu'à juste titre, il a été décidé par la cour qu'il y avait possibilité

à des dommages-intérêts en cas de dommage causé :

En matière de voirie par terre :

A un cavalier tombé dans un trou se trouvant dans un boulevard (1^{er} décembre 1881, *Pasir*, 1881, I, 415);

Au propriétaire du cheval qui a huté sur un tas de graviers laissés sans éclairage dans une rue d'Anvers (14 décembre 1893, *ibid.*, 1894, I, 61).

C'est pour ces raisons qu'à tort on a décidé que ne pourraient jamais donner lieu à des dommages-intérêts le dommage causé :

A un cheval tombé dans une excavation qui s'était produite place de la Station, à Louvain (cass., 8 novembre 1894, *ibid.*, 1894, I, 321);

A une femme qui, suivant une grande route plantée d'arbres, est blessée par la chute d'un arbre qui, à raison de sa vétusté, aurait dû être abattu et n'était donc pas dans l'état où le Gouvernement a décidé que doivent être les arbres qui bordent les routes (cass., 13 avril 1899, *ibid.*, 1899, I, 173).

Pour ces raisons aussi votre cour a décidé à juste titre, en matière de voirie par eau, que des dommages-intérêts pourraient être dus en cas de dommage à un bateau, provenant :

D'un pieu laissé au fond d'un canal dépendant de la ville de Bruges (cass., 25 mai 1882, *ibid.*, 1882, I, 137);

D'un boulin laissé dans le mur d'un quai du port d'Anvers (cass., 5 janvier 1888, *ibid.*, 1888, I, 69);

De la rupture, causée par son état de rouille, d'un tuyau du service hydraulique de la ville d'Anvers, le dommage étant causé à un bateau se trouvant dans le port (cass., 2 novembre 1894, *ibid.*, 1894, I, 319);

Des manœuvres fautive d'un remorqueur dans le port d'Anvers (cass., 18 mars 1897, *ibid.*, 1897, I, 121);

De la faute d'un tonneur de la ville d'Anvers brisant les glaces dans le port (cass., 23 novembre 1899, *ibid.*, 1900, I, 42);

De la fausse manœuvre du préposé à une grue dans le port d'Anvers (cass., 25 mai 1900, *ibid.*, 1900, I, 266; 15 mai 1911, *ibid.*, 1911, I, 252);

Du bris d'une grue se trouvant dans un port (cass., 8 février 1912, *ibid.*, 1912, I, 106; 26 février 1914, *ibid.*, 1914, I, 129).
C'est pour ces raisons aussi que c'est à tort qu'il a été décidé, en sens opposé, que jamais une action en dommages-intérêts ne pourrait être fondée en cas de dommage causé :

Par la fausse manœuvre d'un préposé à

une grue dans le port d'Anvers (cass., 12 janvier 1899, *Pasir*, 1899, I, 79);

Par le bris d'un anneau d'amarrage provenant de ce qu'il était défectueux ou par une poutre dressée au fond de l'eau dans le port d'Anvers (cass., 22 octobre 1808, *ibid.*, 1808, I, 333);
Par la fausse manœuvre d'un remorqueur (cass., 31 décembre, 1908, *ibid.*, 1909, I, 69).

Les administrations des hospices décident souverainement comment les malades doivent être soignés. Elles sont, quant à cet objet, le gouvernement, et leurs décisions sont souveraines.

Mais ces décisions gouvernementales, comme les autres, ne valent que si elles sont conformes à la loi; par suite, elles seraient d'être souveraines si, chose invraisemblable, elles créaient un danger certain pour le malade.

Si, dans le fait, les soins donnés au malade ne sont pas ceux que la décision implique, si, notamment, il a été remis, par suite d'une négligence, un poison au lieu du remède prescrit, la décision souveraine n'a pas été observée. C'est, des lors, avec raison que M. le procureur général Mesdach de ter Kiele a exposé, le 17 mai 1894, que cet acte entraînerait la responsabilité de droit commun (*ibid.*, 1894, I, 215).

Les mêmes règles doivent servir à déterminer quand une action en dommages-intérêts sera fondée lorsqu'elle a pour base le dommage causé à un bateau par la manœuvre d'une échuse.

Le Gouvernement décide souverainement comment les échuses doivent être manœuvrées. Sa décision n'est toutefois légale que dans la mesure où elle n'emporte pas un piège pour les bateliers qui se servent des canaux et, ici encore, pareille décision n'existera pas. Si, par suite de la manœuvre défectueuse, des bateaux se trouvent subitement projetés au fond et endommagés, la manœuvre de l'échuse, sans naturellement le cas de force majeure, ne sera pas telle que la loi a voulu qu'elle soit; la loi n'a pas permis de manœuvrer, sans le cas de force majeure, les échuses de cette façon; l'acte dommageable pourra, dès lors, être de nature à donner lieu à des dommages-intérêts.

Cette question n'a, toutefois, guère été examinée par la cour; les arrêts qu'elle a rendus en la matière concernent des actions fondées sur l'article 1384 du Code civil et la cour a décidé que la disposition était inapplicable, l'échuse représentant lui-même le Gouvernement et, par suite, n'étant

pas dans les relations de préposé visées par l'article 1384 du Code (3 mars 1892, *ibid.*, 1892, I, 119, 22 juin 1892, *ibid.*, 1892, I, 305; 22 juillet 1892, *ibid.*, 1892, I, 327; 2 février 1893, *ibid.*, 1893, I, 92; 31 mai 1900, *ibid.*, 1900, I, 281). Comp. 22 décembre 1895, *infr.*, p. 226.

L'acte pouvant donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts avant été ainsi déterminé, reste à fixer contre qui l'action peut être dirigée véritablement, quels patrimoines peuvent, envers la victime, être rendus responsables du dommage; le Trésor public qui supporte les conséquences dommageables des fautes gouvernementales? le patrimoine propre à l'auteur matériel de l'acte dommageable?

L'intérêt pratique de la question est surtout de savoir dans quelle mesure la victime du dommage peut réclamer au Trésor public au Gouvernement, les dommages-intérêts qui lui sont dus.

Aucune difficulté ne se présente si, entre l'homme qui est l'auteur de l'acte dommageable et le Gouvernement, existent les rapports de commis et de commettant; l'article 1384 sera applicable.

La difficulté naît, au contraire, lorsque de tels rapports n'existent pas, parce que l'homme qui a causé le dommage exerce lui-même les fonctions gouvernementales.

Dans ce cas, c'est le Gouvernement lui-même qui a commis l'acte dommageable; il en est donc responsable par application de l'article 1382; le Trésor public, dès lors, payera, puisque c'est lui qui est responsable des fautes gouvernementales. C'est la solution que proposait M. le procureur général Mesdach de ter Kiele disant, le 1^{er} décembre 1881 : « L'article 1384 suppose l'accomplissement par un tiers d'un fait susceptible d'exécution directe par le commettant... Mais il n'en peut être de même d'une administration publique, être de raison, qui, à défaut d'organes propres et personnels, n'est en état de se mouvoir que par des organes légaux; l'on n'aperçoit pas ces rapports de subordination entre un agent de la commune contractant pour celle-ci dans la commune contractante, quelque degré l'étendue de ses pouvoirs, quelque degré qu'il occupe dans la hiérarchie administrative, depuis le bourgmestre jusqu'au dernier des cantonniers, y compris les échevins, l'ingénieur, l'architecte et le conducteur des travaux, sa responsabilité s'étend devant celle de la commune qui l'absorbe et la résume en elle-même; c'est toujours la municipalité qui agit, poursuivie et diligencée d'un de ses représentants en titre, ayant

qualité à cet effet. La responsabilité est directe et procédée de l'article 1382 (Pasc., 1881, I, 415. Sur la théorie de l'organe, voy. Dugur, *loc. cit.*, 2^e éd., p. 293 et suiv. et les renvois). (1)

Il reste à appliquer à l'espèce les règles que nous avons essayé de préciser.

La défenderesse prétend qu'une somme d'argent lui est due à titre de dommages-intérêts. La contestation a pour objet les droits civils de la défenderesse; elle est donc de la compétence du pouvoir judiciaire.

L'acte dont la défenderesse se plaint et qui sert de base à sa demande est le suivant: parce qu'ils étaient dans un état vénéru, des arbres plantés sur un terrain qui serait une dépendance de la voirie ont été projetés par le vent dans la propriété de la défenderesse et y ont causé les dégâts dont réparation est demandée.

Le Gouvernement, représenté dans l'espèce par la défenderesse, a souverainement décidé que des arbres seraient plantés sur cette voie publique. Il n'a pas dévié, et s'il l'avait fait, sa décision serait illégale et dès lors sans efficacité, que ces arbres seraient tels qu'un coup de vent suffirait à les transformer en projectiles s'éparpillant sur les terrains avoisinants ou sur les passants. La décision du Gouvernement a donc nécessairement été, dans la mesure où était légale elle est efficace, que les arbres n'auraient pas cette nature. Dès lors, s'il est prouvé en fait qu'ils ne se trouveraient pas dans l'état où le Gouvernement a décidé souverainement qu'ils devraient être, la défenderesse, dont cette situation illicite est le fait, est responsable et doit les dommages-intérêts nécessaires à la réparation du préjudice qui en est résulté.

Nous avons ainsi terminé cette étude. Nous ne nous dissimulons pas que nous avons dû commettre, malgré nos soins, de nombreuses erreurs matérielles, malgré nos méditations, de multiples erreurs doctrinales. Nous n'avons pas la prétention d'avoir fait mieux que n'aurait fait nos nombreux prédécesseurs qui se sont occupés de ces questions. Ce sont leurs travaux, au con-

(1) On n'a pas estimé nécessaire de compliquer la discussion actuelle par l'examen de celle autre question: le Trésor public a-t-il, s'il a payé, un recours contre l'homme qui, investi d'une charge gouvernementale, a commis le fait dommageable? Cet homme peut-il être poursuivi personnellement en dommages-intérêts par la victime du fait? Il y a sur ces points toute une littérature française. Elle est peu applicable

traire, qui, si nous avons dit quelque vérité, nous ont permis de la reconnaître.

Nous ne vous demandons pas, Messieurs, de modifier complètement la jurisprudence de la cour. Nous vous prions, au contraire, de la maintenir telle qu'elle s'est établie dans les années qui ont suivi la mise en vigueur de la Constitution belge, telle qu'elle n'a cessé d'exister plus tard, malgré les attaques dont elle était assaillie et dont elle a fini par triompher complètement par votre arrêt du 5 mars 1917 (Pasc., 1917, I, 118).

Ce que nous vous demandons, c'est simplement de parfaire l'œuvre de l'arrêt du 5 mars 1917, c'est d'éliminer de la jurisprudence, définitivement, les éléments étrangers à notre droit constitutionnel qui s'y sont insinues, grâce à la séduction que des auteurs, écrivant d'après une législation contre laquelle la Constitution belge est une réaction, ont exercée parfois sur de grands juriconsultes, épris d'érudition et de droit ancien.

Justifiant le système français, M. le professeur Haunou disait notamment, comme déjà nous vous l'avons rappelé: « Je suis frappé de ce fait que le culte de la puissance publique et l'existence d'une juridiction administrative sont dans notre tempérament national, répondant à des besoins spéciaux de notre race... Ne commentons pas la faute d'abandonner nos traditions nationales. » (Supra, p. 198.)

Ces besoins spéciaux de la race française ne sont pas, malgré leurs affinités, les besoins spéciaux de la race belge. La Constitution belge est une réaction contre les institutions que ces besoins spéciaux à la race française lui auraient fait adopter. Nous vous disons avec M. le professeur Haunou: « Ne commentons pas la faute d'abandonner nos traditions nationales. » Nous concluons au rejet.

ANNEXE I.

11 NOVEMBRE 1835 (Pasc., 1835, I, 159): Droit reconnu à un particulier d'être indemnisé parce qu'il a été lésé par une ordon-

à la Belgique où ces questions doivent se résoudre d'après le droit et non d'après l'appellation d'un corps administratif. « Le système actuellement suivi en jurisprudence, écrit PLANOUD au sujet du régime français, qui consiste à fonder la responsabilité de l'Etat, non sur les principes du droit civil, mais sur l'équité... ne peut être que transitoire » (2^e éd., t. II, p. 293, no 3).

rance de l'autorité locale, le bourgmestre et un échevin, agissant en cette qualité, ayant fait abattre des arbres lui appartenant (1):

22 FÉVRIER 1836 (Pasc., 1836, I, 198): saisit d'une action possessoire par un particulier qui prétend que l'administration s'est

(1) Un bourgmestre et un échevin, agissant en cette qualité, font abattre des arbres appartenant à un particulier. Celui-ci, à raison de cet acte administratif qu'il prétend illégal, leur intente une action en dommages-intérêts. Jugement d'incompétence, fondé sur ce que le demandeur aurait dû d'abord s'adresser à l'autorité administrative chargée d'apprécier la régularité de l'acte administratif cause de la plainte. Le 11 novembre 1835, sur les conclusions conformes de M. Delacqz, la cour casse (Pasc., 1835, I, 482; Bull. 1836, I, 199). « Attendu, dit l'arrêt, que l'action... tendant au paiement d'une indemnité pour dommage occasionné à sa propriété par les délindeurs en y faisant abattre plusieurs arbres;

« Attendu que cette action avait évidemment pour but le maintien des droits civils du demandeur et la réparation des dommages qu'il prétendait qu'on lui avait occasionnés; que, dès lors, la connaissance de cette affaire était exclusivement du ressort des tribunaux aux termes de l'article 92 de la Constitution;

« Attendu que si le propriétaire qui se trouve lésé par une ordonnance de l'autorité locale relativement aux chemins est tenu, lorsqu'il en a connaissance, de se pourvoir devant l'administration provinciale pour obtenir la réformation, empêcher ainsi son exécution et le dommage qui peut en résulter pour lui, conformément à l'article 80 du règlement du 24 juillet 1818, il n'en est pas de même lorsque le dommage a eu lieu et qu'il ne s'agit plus de l'empêcher, mais d'en obtenir réparation; que, dans ce cas, la partie qui se prétend lésée peut s'adresser aux tribunaux, qui sont les seuls juges compétents pour apprécier si le dommage existe et s'il doit être réparé par celui qui est attaqué. »

(2) Le gouvernement de la Flandre orientale incore un terrain au chemin de balage du canal de Gand à Bruges. Un particulier prétend avoir la possession annaie, à titre de propriétaire, d'une partie du terrain; il assigne en conséquence cette autorité (l'expression: il assigne l'autorité est celle dont le *Gulden des arrêts de la cour de cassation* se sert) il assigne donc cette autorité devant le juge de paix; il demande par action possessoire le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant le trouble. Le gouvernement de la Flandre orientale excipe de l'incompétence du pouvoir judiciaire. Le juge de paix rejette entièrement le déclinatoire et ordonne une enquête. En appel, jugement de réformation partielle; le tribunal déclare que le juge a quo était compétent pour statuer sur la possession réclamée par le demandeur; le tribunal ajoute que le

emparée de sa propriété, le juge de paix, s'il la reconnaît fondée, doit allouer les dommages-intérêts et ordonner la remise des choses dans leur état primitif, sauf à l'administration à agir en se conformant à la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (2).

premier juge était incompétent pour statuer sur le surplus des conclusions tendant à ce que le terrain soit remis dans son pristin état et à ce que le juge de paix décide si une partie du terrain se trouvait antérieurement dans les limites du chemin de balage. Le jugement d'incompétence était fondé sur ce qu'il est interdit aux tribunaux par les lois des 24 août 1790 et 18 fructidor an II de connaître des actes administratifs et d'ordonner des dispositions qui auraient pour résultat d'empêcher ou d'entraver l'exécution d'un acte émané de l'autorité administrative dans l'exercice légal de ses fonctions.

Le demandeur se pourvut contre cette décision d'incompétence et le 22 février 1836, sur les conclusions conformes de M. Delacqz, la cour cassa. (Pasc., 1836, I, 198. Bull., 1836, I, 281.)

« Attendu, porte l'arrêt, que si, aux termes de la loi du 9 ventôse an XIII, l'autorité administrative doit rechercher et fixer les limites des chemins, c'est à une mesure conservatoire et d'administration qui s'exécute bien lorsque personne ne réclame, mais que, du moment où quelqu'un prétend que cette fixation de limites porte atteinte à ses droits de propriété ou de possession, et que l'administration d'autre part, prétend maintenir les limites telles qu'elle les a fixées, elle devient la partie adverse du réclamant et aux tribunaux seuls appartient le droit de déclarer cette contestation, d'après l'article 92 de la Constitution;

« ...Attendu que le juge de paix appelé par la loi à prononcer sur le différend entre l'administration et le particulier... si... il reconnaît que la possession du particulier n'est point vicieuse et qu'elle remplit tous les caractères requis par la loi pour rendre une action possessoire recevable et bien fondée... doit, en vertu de sa compétence, déclarer l'action possessoire recevable et bien fondée et, par une conséquence nécessaire, empêcher le trouble et ordonner que les choses soient remises dans leur état primitif, puisque le but des actions possessoires est d'empêcher le trouble et de le faire réparer lorsqu'il a eu lieu, sans qu'il y ait lieu à l'administration, telle le droit contentieux, à demander l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais en se conformant aux lois sur la matière et moyennant une juste et préalable indemnité conformément aux articles 545 du Code civil et 41 de la Constitution. »

Il est à remarquer que, d'une part, l'adversaire du demandeur est appelé par l'arrêt « l'administration »; d'autre part, que l'arrêt dit que du moment où quelqu'un soutient que la fixation des limites par

30 AVRIL 1842 (Pasic., 1842, I, 182) : compétence du pouvoir judiciaire pour statuer sur la demande d'arréters de pension réclamés au Gouvernement par un ancien

l'administration porte atteinte à ses droits de propriété ou de possession et que l'administration prétend maintenir les limites, l'administration devient *pro facta* la partie adverse dans une contestation que seuls les tribunaux ont qualité pour juger.

(1) Les héritiers d'un ancien receveur particulier de l'arrondissement de Charleroi avaient assigné l'Etat belge en payement de l'arrêté d'une pension qu'ils disaient être dû à leur auteur à raison de sa qualité de receveur particulier d'arrondissement. Intervient un arrêt de condamnation.

L'Etat se pourvoit en cassation. Il souleve l'incompétence du pouvoir judiciaire; tout ce qui est relatif, dit-il, à des gratifications, pensions, traitements d'attente ou autres à accorder pour services publics, est exclusivement du domaine du pouvoir exécutif. Ce sont là des actes administratifs nés par la Constitution et les lois des 24 août 1790 et 16 fructidor an III en dehors de l'appréciation du pouvoir judiciaire.

La cour, sur les conclusions conformes du procureur général, rejette le pourvoi le 30 avril 1842 (Pasic., 1842, I, 182; *Bull.*, 1842, I, 270).

L'examen du moyen impliqué l'examen de la distinction entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif; quelle est la mission de l'un? quelle est la mission de l'autre?

Sur ce point, le procureur général dit: « Le jugement, l'acte qui constitue l'exercice du pouvoir judiciaire, et dans lequel ce pouvoir se résume, a pour objet tout droit propre à une personne, c'est-à-dire tout droit concernant soit l'état civil ou politique d'une personne, soit les biens mobiliers ou immobiliers auxquels elle peut prétendre et qui, à ce titre, donnent ouverture à des droits non moins propres à elle-même que ne l'est son état civil ou politique. Examiné sous un autre point de vue, et toujours d'après les termes des articles 92 et 93, le jugement a pour fins de vider, par l'attribution d'un droit de cette nature, le débat qui s'est élevé entre deux personnes, et par personne il faut entendre non seulement l'homme, l'individu humain, mais encore l'être moral considéré comme capable des mêmes droits et des mêmes obligations que l'homme lui-même. Ainsi juger, c'est tout à la fois dire droit, conformément aux lois et aux dispositions ayant force de loi, et dire droit entre deux personnes dont l'une réclame un droit à elle propre et l'autre le lui dénie ou y porte atteinte. Le pouvoir judiciaire est donc le pouvoir de donner effet aux lois dans les cas qui viennent d'être énoncés; d'où il résulte que, suivant la nature des choses, ce pouvoir est une partie du pouvoir d'exécuter les lois, exécution que, dans la pratique, on distingue de l'exécution proprement

fonctionnaire. Voir les conclusions du procureur général établissant la distinction entre la sphère où se meut le pouvoir exécutif et celle où se meut le pouvoir judiciaire (1).

dite par les mots *application de la loi*. Aussi, dans l'attente des sociétés, trouve-t-on presque toujours le pouvoir de juger et le pouvoir d'exécuter confondus l'un avec l'autre et réunis dans une même main, si, plus tard on les distingue... si... le juge est reconnu indépendant des chefs chargés de l'exécution des lois, néanmoins, malgré cette distinction et cette indépendance, son pouvoir continue longtemps encore à n'être regardé que comme une détermination du pouvoir exécutif; cette idée caractéristique de sa nature a bien pu être effacée de nos lois pour faire place à celle d'un pouvoir distinct existant par lui-même et émané de la nation comme les autres pouvoirs; mais, malgré ce changement, introduit dans nos institutions pour assurer plus complètement les droits des personnes, en désorganisant le principe de l'indépendance du pouvoir de juger de tout ce qui d'exécuter la loi quand cette exécution comporte la reconnaissance d'un droit propre à une personne, et que cette reconnaissance est nécessaire par une contestation entre deux personnes à laquelle elle doit mettre fin. Cette affirmation du pouvoir judiciaire avec le pouvoir exécutif fait apparaître le caractère distinctif de celui-ci, car il en résulte qu'exécuter les lois quand, par cette expression, l'on désigne l'exécution du pouvoir exécutif, c'est donner effet aux lois dans tous les cas où cet effet n'est pas celui que leur donnent les jugements; c'est en conséquence donner effet aux lois en l'absence de toute contestation, soit que cet effet comporte ou non la reconnaissance d'un droit propre à une personne, et en cas de contestation, quand cet effet ne comporte pas la reconnaissance d'un droit propre à une personne ».

Donc pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, l'un et l'autre procurent l'exécution des lois; ce qui les distingue tels qu'ils sont organisés par la Constitution, qui détermine la sphère d'activité de chacun, c'est que le pouvoir judiciaire, seul, peut donner effet aux lois quand il y a contestation entre deux personnes et quand donneur effet à la loi comporte la reconnaissance d'un droit propre à une personne. Pour bien apprécier toute la portée de cette distinction, il faut se rappeler l'arrêt du 22 février 1838, disant que, dès que l'administration prétend maintenir contre les prétentions d'un particulier les limites qu'elle a données à un chemin, l'administration devient la partie adverse. Il peut être utile aussi de rapprocher de ces considérations le passage suivant des conclusions données lors de l'arrêt du 23 décembre 1838. Il s'agissait de savoir si le pouvoir judiciaire est compétent pour statuer sur l'action dirigée par un curé contre une commune afin que celle-ci soit condamnée à lui

3 décembre 1842 (Pasic., 1842, I, 358) : compétence du pouvoir judiciaire pour, sur une action dirigée contre l'Administration, dire que, par arrêté du Gouvernement provisoire, une pension égale à son traitement d'activité a été reconnue en qualité de fonctionnaire au défunt mari de la demanderesse (*supra*, p. 210).

7 décembre 1851 : (*ibid.*, 1852, I, 116) : le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à celle du fonctionnaire compétent quand la loi a donné au fonctionnaire

fournir le logement que la loi oblige les communes à procurer au clergé. Le procureur général, comme la cour, résout la question affirmativement. Examinant s'il y a contestation entre deux personnes, il dit: « L'intérêt engagé dans ce conflit est, d'une part, le besoin que toute personne a d'être logée, intérêt qui se réalise par une habitation en nature et en rapport avec sa situation sociale... et, d'autre part, les propriétés mobilières et immobilières de la commune à qui la charge est incombant et dont l'impôt est ainsi exposé à une atteinte, selon l'issue du conflit » (Pasic., 1852, I, 123). Donc l'adversaire nécessaire pour qu'il y ait contestation de la compétence du pouvoir, existe dès qu'une somme d'argent est réclamée à l'Administration, car, par là, ses intérêts pécuniaires sont en jeu.

L'arrêt de la cour du 30 avril 1842 fut conforme aux conclusions du procureur général. « Ce pouvoir, le pouvoir judiciaire, dit-il, est évidemment compétent lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit de réclamer les termes échus d'une gratification déjà accordée à titre de traitement supplémentaire et conformément à la loi, puisque ces termes échus forment alors, pour le titulaire, des droits individuels qui lui sont acquis et constituent ainsi dans son chef de véritables droits civils, placés par la loi sous la garantie des tribunaux... »

« Attendu que le défaut d'allocation dans un budget du crédit nécessaire pour une dépense n'implique aucunement abrogation du droit pour lequel cette dépense devait être faite; que, dès lors, en continuant le Gouvernement à payer la somme demandée... l'arrêt n'a pu contrevenir aux lois budgétaires invoquées dans le pourvoi. »

(1) Un échivvin, en qualité d'éclévin certifié leur de milice, avait délaissé, mais dans une forme irrégulière, un premier certificat constatant qu'un milicien devait être exempté comme indispensable soutien de sa mère. Ulterieurement, il délivra une nouvelle attestation, régulière celle fois, de laquelle il résultait que le milicien n'était pas l'indispensable soutien de ses père et mère. Le milicien fut incorporé. Son père intenta à l'éclévin, qui lui condamnait de ce chef, une action en dommages-intérêts, fondée sur ce qu'il s'était trompé dans l'appréciation de la situation du milicien. Il n'était pas allégué que

seul le pouvoir d'apprécier le fait (débitance du certificat de milice pour être exempté comme indispensable soutien des père et mère. Il y aurait compétence, dit le ministère public, si le certificat n'exprime pas la pensée réelle du signataire (1).

25 JANVIER 1854 (*ibid.*, 1854, I, 90) : compétence du pouvoir judiciaire pour apprécier que la délibération d'un conseil communal contient des déclarations injurieuses pour le demandeur en justice et les réprimer (2).

l'éclévin se fut sciemment trompé. Pourvoi en cassation, fondé sur ce que l'appréciation de la situation des miliciens, au point de vue de leur qualité de soutien de famille, est réservée exclusivement à l'Administration et, par suite, que le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à la sienne. La cour cassa pour ce motif: « Les certificats, porte l'arrêt, sont appelés à vérifier par eux-mêmes si le milicien, qui prétend avoir droit à l'exemption, remplit les conditions requises à cet effet, et à déclarer sur ce point l'antorité compétente selon leur conscience; qu'il suit de là que si, même après avoir délivré un certificat favorable au milicien, ils acquiescent la conviction que les faits qu'ils ont attestés comme vrais ne le sont pas, ils ont non seulement le droit, mais le devoir d'en instruire l'autorité supérieure et qu'en la faisant ils posent, en vertu de leur mandat, un acte légal purement administratif dont la loi du 24 août 1830 défend aux tribunaux de s'attribuer le jugement, loi au principe de laquelle l'article 92 de la Constitution n'a porté aucune atteinte. »

(2) Cette espèce fait bien ressortir que, quand il ne s'agit pas d'un fait dont l'appréciation est de la compétence exclusive de l'Administration, apprécier un acte administratif n'est pas administrer et rendre, le cas échéant, dans la compétence du pouvoir judiciaire.

Le conseil communal de Jenette avait, par délibération réglementaire, décidé la vente de biens qu'il considérait comme biens communaux. Un ancien bourgmestre de la commune, avec ses frères et sœurs, fit opposition à la mise en vente, certains des biens étant la propriété des opposants. Le conseil communal délibéra sur cette opposition et la rejeta. Dans la délibération par laquelle le conseil communal repoussa l'opposition, il inséra que l'opposant, alors qu'il était bourgmestre, n'avait pas agi en administrateur intègre et dit que les oppositions étaient nées d'un esprit d'intérêt et de tracasserie. Pour suite contre les conseillers communaux qui avaient signé la délibération, du chef de cas injurieux et l'ancien bourgmestre se constitua partie civile... Jugement de condamnation disant notamment: « Le caractère injurieux de la pièce incriminée est manifeste; les signataires... se sont par leur signature appropriés les injures qu'elle contient et ils en ont assumé la responsabilité tant sous le

l'acte qui constitue l'exercice du pouvoir judiciaire, et dans lequel ce pouvoir se résume, a pour objet tout droit propre à une personne, c'est-à-dire tout droit concernant soit l'état civil ou politique d'une personne, soit les biens mobiliers ou immobiliers auxquels elle peut prétendre et qui, à ce titre, donnent ouverture à des droits non moins propres à elle-même que ne l'est son état civil ou politique. Examiné sous un autre point de vue, et toujours d'après les termes des articles 92 et 93, le jugement a pour fins de vider, par l'attribution d'un droit de cette nature, le débat qui s'est élevé entre deux personnes, et par personne il faut entendre non seulement l'homme, l'individu humain, mais encore l'être moral considéré comme capable des mêmes droits et des mêmes obligations que l'homme lui-même. Ainsi juger, c'est tout à la fois dire droit, conformément aux lois et aux dispositions ayant force de loi, et dire droit entre deux personnes dont l'une réclame un droit à elle propre et l'autre le lui dénie ou y porte atteinte. Le pouvoir judiciaire est donc le pouvoir de donner effet aux lois dans les cas qui viennent d'être énoncés; d'où il résulte que, suivant la nature des choses, ce pouvoir est une partie du pouvoir d'exécuter les lois, exécution que, dans la pratique, on distingue de l'exécution proprement

fonctionnaire. Voir les conclusions du procureur général établissant la distinction entre la sphère où se meut le pouvoir exécutif et celle où se meut le pouvoir judiciaire (1).

dite par les mots *application de la loi*. Aussi, dans l'attente des sociétés, trouve-t-on presque toujours le pouvoir de juger et le pouvoir d'exécuter confondus l'un avec l'autre et réunis dans une même main, si, plus tard on les distingue... si... le juge est reconnu indépendant des chefs chargés de l'exécution des lois, néanmoins, malgré cette distinction et cette indépendance, son pouvoir continue longtemps encore à n'être regardé que comme une détermination du pouvoir exécutif; cette idée caractéristique de sa nature a bien pu être effacée de nos lois pour faire place à celle d'un pouvoir distinct existant par lui-même et émané de la nation comme les autres pouvoirs; mais, malgré ce changement, introduit dans nos institutions pour assurer plus complètement les droits des personnes, en désorganisant le principe de l'indépendance du pouvoir de juger de tout ce qui d'exécuter la loi quand cette exécution comporte la reconnaissance d'un droit propre à une personne, et que cette reconnaissance est nécessaire par une contestation entre deux personnes à laquelle elle doit mettre fin. Cette affirmation du pouvoir judiciaire avec le pouvoir exécutif fait apparaître le caractère distinctif de celui-ci, car il en résulte qu'exécuter les lois quand, par cette expression, l'on désigne l'exécution du pouvoir exécutif, c'est donner effet aux lois dans tous les cas où cet effet n'est pas celui que leur donnent les jugements; c'est en conséquence donner effet aux lois en l'absence de toute contestation, soit que cet effet comporte ou non la reconnaissance d'un droit propre à une personne, et en cas de contestation, quand cet effet ne comporte pas la reconnaissance d'un droit propre à une personne ».

Donc pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, l'un et l'autre procurent l'exécution des lois; ce qui les distingue tels qu'ils sont organisés par la Constitution, qui détermine la sphère d'activité de chacun, c'est que le pouvoir judiciaire, seul, peut donner effet aux lois quand il y a contestation entre deux personnes et quand donneur effet à la loi comporte la reconnaissance d'un droit propre à une personne. Pour bien apprécier toute la portée de cette distinction, il faut se rappeler l'arrêt du 22 février 1838, disant que, dès que l'administration prétend maintenir contre les prétentions d'un particulier les limites qu'elle a données à un chemin, l'administration devient la partie adverse. Il peut être utile aussi de rapprocher de ces considérations le passage suivant des conclusions données lors de l'arrêt du 23 décembre 1838. Il s'agissait de savoir si le pouvoir judiciaire est compétent pour statuer sur l'action dirigée par un curé contre une commune afin que celle-ci soit condamnée à lui

21 octobre 1867 (Pasie., 1868, I, 251) : Le pouvoir judiciaire est compétent pour décider qu'un bourgeois, exerçant ses fonctions, a accompli un acte administratif

ral porta donc exclusivement sur l'interprétation à donner à l'article 90 de la loi communale.

La cour, ayant admis que l'article 90 donne au collègue des bourgeois et échevins le pouvoir absolu d'apprécier si une femme s'attache ou non à la débauche devant en conclure, conformément à ce qui a été exposé supra, p. 199 que le pouvoir judiciaire ne pouvait substituer son appréciation à celle du collègue; c'est été faire acte d'administration, puisque la loi avait chargé le pouvoir administratif de faire cette appréciation, « attendu, dit la cour, que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux connaissent des actes d'administration pour arrêter ou paralyser les effets des dits actes », mais ici, par acte d'administration, la cour entend, comme le contexte l'indique, les actes de l'opportunité desquels la loi a fait l'administration le seul juge; aussi l'arrêt continue-t-il « qu'ainsi, et en supposant que l'inscription de la défenderesse ait eu lieu selon les formes voulues, il n'appartenait pas au tribunal de Huy de méconnaître les effets de la mesure administrative et de décider que la défenderesse n'est pas notoirement livrée à la débauche... que pour acquiescer légalement la défenderesse au point de vue où il s'est placé, il aurait fallu que le tribunal eût constaté que les formes judiciaires observées par le règlement de Liège n'avaient pas été observées. »

(4) Un chemin vicinal avait été régulièrement supprimé, remplacé par un autre et incorporé dans une propriété particulière. Un ouvrier fut surpris qui, agissant d'ordre du bourgeois, combait un fossé pratiqué dans l'ancien chemin vicinal par la personne dans la propriété de laquelle il avait été incorporé, et contenant des arbres que cette personne avait plantés. Le bourgeois, par ordre duquel les faits avaient été commis, fut poursuivi correctionnellement et condamné. Devant le juge du fond, il avait plaqué l'incompétence du pouvoir judiciaire pour apprécier l'acte administratif qu'il avait accompli en ouvrant, pour ses administrés, l'ancien chemin. Il se pourvut en cassation notamment pour émettre-ment du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif, ayant agi exclusivement comme bourgeois. M. l'avocat général Cinqeque compta au relief :

« Les faits imputés constituant des actes administratifs, exposai-je, que le demandeur avait posés, disai-je, dans le cercle de ses attributions comme bourgeois; parce que le nouveau chemin était devenu impraticable, il y avait nécessité de rétablir l'ancien, pour le maintien des communications dans la commune. Or, il est de principe que les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'examen de la valeur et du mérite des actes administratifs et le demandeur

par un mobile qui le rend responsable envers le plaignant (1).

Vario et Domine public (2).

prelève dans ce quatrième moyen que les lois qui consacrent ce principe ont été violées.

Il appartenait au juge de répression de rechercher et d'apprécier quel avait été le mobile du mépris, dans quel ordre d'idées il avait agi et quel était le véritable caractère de ses actes; si, au lieu d'être véritablement des actes administratifs posés en acquit de ses devoirs, ils n'étaient pas plutôt des actes de malveillance envers le plaignant, des actes d'infraction de ses devoirs comme bourgeois.

L'arrêt de relief porte : « Considérant que les actes administratifs ne peuvent avoir force et effet que lorsqu'ils sont conformes à la loi et qu'il appartient au pouvoir judiciaire d'en rechercher le caractère; que l'arrêt attaque a déclaré... que le motif déterminant de la condamne du prévenu a été d'entraver l'exécution des décisions de l'autorité supérieure; qu'il a considéré les actes dont il s'agit comme des abus de pouvoir et d'autorité, que ces abus étant constitués de la complicité, la juridiction saisisse devait par conséquent les apprécier et les réprimer »

(2) Un résumé spécial des questions que soulève la réparation des dommages occasionnés par le domaine public et notamment par la voirie a été imprimé, parce que, plus tard, c'est à leur sujet surtout que la lutte entre les principes anciens va se produire et que dans une certaine mesure va s'affirmer une divergence de vues entre la cour et une partie du parquet.

Avant de faire cet exposé, il importe de rappeler les lois du 1^{er} mai 1834 qui ordonnent l'établissement d'un système de chemins de fer en Belgique, du 19 juillet 1832 concernant les concessions de péages et du 12 avril 1835 concernant les péages et les règlements de police des chemins de fer.

Ce rappel est nécessaire car la loi du 1^{er} mai 1834, qui introduit le système des chemins de fer, fait apparaître dans le domaine une chose nouvelle, le chemin de fer, qui fera partie de la grande voirie. Sur la nature exacte de l'exploitation de cette chose une controverse s'engagera qui durera toute la siècle et se prolongera le siècle suivant (voy. Pasie., 1913-16, I, 333 et suiv.). Un des éléments de la controverse ainsi engagée est donné par les péages. Sont-ils ou non des impôts? La aussi la controverse sera infinie; les plus hautes autorités de la magistrature émettront des opinions nettement contradictoires; les arrêts seront monoclinales. Une des particularités de la discussion, c'est qu'elle n'a pas pris naissance devant les tribunaux. Lors des lois du 19 juillet 1832 et du 12 avril 1835 déjà, on discuta à la Chambre des représentants si des péages étaient ou non des impôts et on invoqua déjà un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1833 (Bull., 1833, p. 290), rendu dans une

2 juillet 1838 (Pasie., 1838, I, 336; Bull., 1838, I, 456) : le pouvoir judiciaire est compétent pour accorder des dommages-intérêts, par application de l'article 1382 du Code civil, à la personne dans le terrain de laquelle le Gouvernement a envoyé des ingénieurs aux fins de études préliminaires à l'établissement d'une voie ferrée et bien qu'en agissant ainsi le Gouvernement ait usé de ses pouvoirs (1).

matière ayant une vague analogie (voy. dans la matière les notes de ces lois).

(1) Des ingénieurs de l'Etat, chargés des travaux préparatoires à l'établissement d'une voie ferrée, s'introduisirent dans la propriété d'un particulier et y causèrent des dégâts, abattant des arbres et faisant d'autres dommages nécessités par les travaux dont ils étaient chargés.

Le propriétaire assigne l'Etat en dommages-intérêts et en rétablissement des lieux dans leur état ancien.

La cour d'appel décide que l'Etat ou ses agents ont agi sans droit et avertit le demandeur à la preuve du dommage.

Pouvoir par l'Etat.

La cour casse, mais uniquement parce qu'il a été dit que l'Etat a agi sans droit. L'article 2 de la loi du 1^{er} mai 1834 porte que l'exécution du système de chemins de fer sera faite à charge du Trésor public et par les soins du Gouvernement. La cour en déduit que l'Etat ou ses agents ont le droit d'entrer chez les particuliers pour que les travaux préliminaires soient exécutés; mais la cour ajoute que, si un dommage est causé, ce dommage doit être réparé conformément au droit commun, à l'article 1382 du Code civil; aucune loi ne donne, en effet, à l'Etat le droit d'endommager sans indemnité les propriétés des particuliers et, dès lors, il y a faute si dommage est causé sans réparation.

L'arrêt dit notamment : « Attendu que la loi du 1^{er} mai 1834, qui décrète l'établissement d'un système de chemins de fer en Belgique, ordonne par l'article 2 que l'exécution aura lieu à charge du Trésor public et par les soins du Gouvernement; »

« Que d'après cette disposition... le Gouvernement est tenu et qu'il a le droit de prescrire et de faire exécuter les mesures qui n'ont pas le caractère d'une expropriation et qu'il croit utiles ou nécessaires pour parvenir à la construction du chemin de fer, spécialement de visiter les lieux... quand même ces opérations préliminaires devraient causer quelque dommage aux possesseurs, sauf à les indemniser du préjudice qui leur est fait... »

« Qu'il n'aurait donc pas été dans les attributions du pouvoir judiciaire d'accorder l'autorisation préalable requise comme nécessaire par l'arrêt attaqué; que même ce pouvoir ne pouvait être saisi d'aucune action à cette fin et que sa compétence se

31 juillet 1845 (ibid., 1845, I, 408) : les tribunaux civils ont seuls compétence pour juger les actions dirigées contre l'Etat, à raison du transport des personnes ou des marchandises, car c'est comme Gouvernement que l'Etat exploite les chemins de fer (2).

5 février 1852 (ibid., 1853, I, 237) : les choses du domaine dit public, notamment les routes, sont la propriété de l'Etat et les

bornait à statuer sur la quotité des dommages et intérêts qui sont dus à la partie qui a souffert de dommages, aux termes de l'article 1329 du Code civil. »

(2) Le-pece est très importante. On reconnaît en effet que l'exploitation des chemins de fer est un acte gouvernemental, on en déduit que cet acte ne peut avoir été accompli avec l'esprit de lucre nécessaire à l'existence d'un acte de commerce et on en conclut non pas que le pouvoir judiciaire est incompétent, comme on sera bien pressé de le faire cinquante ans environ plus tard (17 décembre 1896, Pasie., 1897, I, 43; voy. supra, p. 204), mais exclusivement que ce sont les tribunaux civils qui ont compétence.

Le procureur général établit d'abord le caractère gouvernemental de l'action de l'Etat. Son exposé très développé est suffisamment bon pour les besoins de la difficulté actuelle par les extraits suivants qui le résument : « C'est le pouvoir exécutif, le Gouvernement, le Roi avec ses ministres responsables, qui sont chargés, à ce titre de pouvoir exécutif et de Gouvernement, de l'exploitation du chemin de fer. Ils font donc acte de gouvernement et d'administration publique en exécutant la loi, en se livrant à cette exploitation; ce qui est donc le caractère; ce caractère domine par-dessus tout, et s'il ne forme pas obstacle qu'à ce titre le Gouvernement, contracte, il forme au moins obstacle à ce qu'il contracte autrement que dans des vues d'intérêt administratif, il forme obstacle à ce qu'il contracte dans des vues de spéculation commerciale (p. 423-426); ou il y a

autorité publique, ou il y a des règlements obligatoires d'autorité, ou il y a enfin intervention de la loi pénale au gré de quelqu'un, il y a gouvernement, il y a acte de gouvernement, il n'y a plus acte de commerce... Certes, continuent les conclusions, le Gouvernement est responsable; ses contrats sont obligatoires pour lui comme pour les autres; de ce chef il est justiciable des tribunaux; mais il ne l'est qu'à ce titre de Gouvernement, c'est-à-dire de personne morale agissant toujours dans des vues d'intérêt général, vues étrangères à l'acte de commerce » (p. 426).

L'arrêt, à son tour, expose que c'est le Gouvernement qui est en cause :

« Attendu que la loi du 12 avril 1835 charge le Gouvernement de l'exploitation de ses chemins et l'autorise à faire les règlements nécessaires à cet

minerais qui se trouvent sous la route appartiennent à l'Etat et non au concessionnaire qui a construit la route et y perçoit des droits de barrière. (Cet arrêt et les conclusions sur lesquelles il est rendu, sont reproduits *supra*, p. 210, note 1.)

23 décembre 1855 (Pasic., 1856, I, 46) : le bachelier dont le bateau a, dans le canal de la Campine, été endommagé par suite d'un manque d'eau dans le canal résultant d'un excès de distribution d'eau aux terrains

efficients... que l'établissement des chemins de fer... constitue une véritable création nationale n'ayant uniquement en vue que les intérêts généraux du pays; attendu... que l'administration publique des chemins de fer en exploitation en se chargeant, suivant le but de leur institution, du transport des voyageurs et des marchandises, ne fait que remplir la mission gouvernementale qui lui a été déléguée par la loi. »

La cour conclut exclusivement à l'incompétence des tribunaux de commerce mais non à l'incompétence du pouvoir judiciaire pour apprécier les actes que le Gouvernement, à titre de Gouvernement, a accomplis pour exécuter la loi. (C'est la loi du 16 juillet 1838 qui a établi la compétence des tribunaux de commerce pour le transport des marchandises. Sur la portée de cette loi, voy. cass., 21 janvier 1875, Pasic., 1875, I, 93.)

(4) Des bacheliers avaient été arrêtés dans le canal de la Campine, par suite d'une baisse des eaux provenant, prétendaient-ils, de ce que trop d'eau avait été employée pour des irrigations.

La cour déclara le pouvoir judiciaire compétent pour connaître de l'action (voy. *supra*, p. 235, note 4), puis, examinant le fond, cassa parce que, décide-t-elle, les bacheliers n'avaient pas le droit d'exiger que telle quantité se trouve dans le canal et qu'il appartenait, en vertu des lois sur le canal, au Gouvernement d'apprécier souverainement comment les eaux devaient être réparties entre le canal et les terrains à irriguer. Cette appréciation étant réservée à l'administration, le pouvoir judiciaire ne peut y substituer la sienne et il n'y a pas lésion d'un droit civil puisque le bachelier n'a pas le droit d'exiger tel niveau d'eau. L'arrêt porte : « Attendu que ni ces articles qui, dans l'intérêt général, prescrivent certaines règles à l'administration, ni aucune disposition de la loi du 10 février précitée (1838, qui décide la construction du canal de la Campine), ni créent, en faveur de chaque particulier un droit positif et direct à la navigation du canal et à l'usage du volume d'eau nécessaire à cet effet.

« Que le législateur de 1838 a laissé au Gouvernement le soin de régler la distribution des eaux entre les besoins de l'irrigation et ceux de la navigation; que cette distribution constitue dès lors pour le Gouvernement, l'accomplissement d'un devoir en même

adjacents, n'a pas droit à des dommages-intérêts, car l'administration décide souverainement comment l'eau doit être répartie entre le canal et les terrains voisins (1).

7 novembre 1856 (*ibid.*, 1857, I, 94) : le propriétaire dont le terrain cesse d'être annuellement fertilisé par des inondations de l'Escaut, un barrage établi par l'Etat empêchant désormais les inondations, n'a pas droit à des dommages-intérêts, car il n'a pas de droit sur les eaux de l'Escaut (2).

temps que l'exercice d'un droit, à raison desquels sa responsabilité peut bien se trouver engagée, mais qui ne soustraient l'exposé à des poursuites en justice de la part des citoyens qui se croiraient lésés dans leurs intérêts privés par des actes qui relèvent exclusivement du pouvoir exécutif. »

L'arrêt déclare donc l'action en dommages-intérêts mal fondée non pas parce que le canal est chose hors du commerce, non pas parce que surveiller le canal est chose souverainement et que le Gouvernement est irresponsable, mais exclusivement parce que la loi a remis au Gouvernement le soin d'apprécier souverainement comment les eaux devront être réparties entre les terrains à irriguer et le canal.

(2) Cet arrêt est caractéristique du fait que la jurisprudence de cette époque, quand elle proclamait mal fondée une action en dommages-intérêts basée sur un préjudice occasionné par le domaine public, la rejette exclusivement parce que le droit que le demandeur prétend avoir été lésé est inexistant, et non que l'Etat l'avait exproprié du droit qu'il avait aux inondations. Le juge du fond accueillit, en principe l'action.

En exécution d'une loi du 31 décembre 1838, le Gouvernement avait, à Aulroy, établi un barrage sur l'Escaut, et fait ainsi dériver une partie de ses eaux. La conséquence de ces travaux avait été qu'une partie, annuellement inondée par l'Escaut et ainsi fertilisée, cessait d'être inondée et perdait de sa valeur. Le propriétaire agit en dommages-intérêts, prétendant que l'Etat l'avait exproprié du droit qu'il avait aux inondations. Le juge du fond accueillit, en principe l'action.

La cour cassa sur les conclusions conformes de M. Faidet. L'arrêt dit notamment : « Attendu que le Gouvernement, en faisant exécuter ces travaux, a donc accompli l'un des devoirs de sa mission et dispose d'un domaine public servant sa destination et dans un but d'utilité générale; qu'on n'a pas même allégué devant le juge du fond qu'il eût empiété sur une portion quelconque de la propriété de la défenderesse, ou que, matériellement, il y eût porté la moindre atteinte... que la défenderesse (demanderesse en indemnité) n'a invoqué ni octroi ni engagement quelconque de la part de l'Etat... »

« Attendu qu'il n'existe aucune analogie entre le cas de l'espèce et celui des propriétés riveraines.

27 février 1864 (Pasic., 1864, I, 117) : le service des inhumations formant un domaine public distinct de la propriété du sol du cimetière, le produit des concessions dans le cimetière appartenant à la commune chargée du service des inhumations, peut être imposé qu'elle soit ou non propriétaire du sol du cimetière.

10 janvier 1867 (*ibid.*, 1867, I, 117) : la voirie, considérée en elle-même, abstraction faite du sol qui lui sert de support, n'est pas objet de propriété et l'action en dommages-intérêts fondée uniquement sur ce qu'il aurait été porté atteinte à la valeur de la voirie, considérée en elle-même, ne repose pas sur un droit civil de la commune qui l'intente à une compagnie de chemin de fer; cette action n'est pas de la compétence du pouvoir judiciaire. (Les conclusions et l'arrêt sont reproduits *supra*, p. 211.) (1).

d'une rue ou d'une grande route, auxquels les tribunaux, en général, des indemnités pour le dommage matériel causé à leurs bâtiments par suite des changements opérés dans la voie publique; qu'en effet, dans ce dernier cas, la construction de la rue ou de la grande route ayant eu lieu, entre autres, pour l'usage et l'exploitation des propriétés particulières qui la bordent, implique de la part de l'Etat l'engagement tacite de ne pas rendre cette exploitation impossible, tandis que dans le cas de l'espèce, on ne peut invoquer aucun fait, posé par l'Etat, d'où l'on puisse déduire un semblable engagement. »

(4) Il est à noter que s'opposent en partie à cette jurisprudence certaines conclusions, prises par M. l'avocat général Delebeque. Ce magistrat semble avoir été le premier séduit par les thèses françaises, et ses conclusions annoncent les thèses qui vont partiellement tromper plus tard. Il reconnaît, au surplus, qu'il est en contradiction avec la jurisprudence belge. Alors même que les arrêts adoptent la solution qu'il propose, ils le font pour d'autres motifs et les notes aux arrêts le constatent. Ils s'écartent des conclusions françaises, dans la mesure où elles sont inspirées par la doctrine française. Voyez arrêts des 31 juillet 1843 (Pasic., 1843, I, 183); 19 juin 1851 (*ibid.*, 1851, I, 330); relatifs à des actions possessoires, ils ont paru trop peu importants pour être reproduits ici. Voyez aussi l'arrêt du 28 décembre 1833 (*ibid.*, 1833, I, 46), cité ci-dessus, p. 365 et 232; il est rendu sur les conclusions conformes de M. Delebeque, mais elles ne cadrent pas complètement avec l'arrêt, et ce pour le motif qui vient d'être indiqué.

(2) « Considérant que l'action intentée par le sieur Sadele contre la ville de Mons, a pour objet d'en obtenir la réparation pécuniaire d'un préjudice qu'il prétend avoir éprouvé par une faute de l'administration.

Sous l'inspiration de la doctrine française, on décide que n'ont pas droit à des dommages-intérêts : la personne qui, suivant un grand route, est blessée par la chute d'un arbre vétuste (3 avril 1839, Pasic., 1839, I, 173); le cocher dont le cheval est tombé dans une excavation qui se trouve place de la Station, à Louvain (cass., 8 novembre 1894, *ibid.*, 1894, I, 321).

Sous l'inspiration de la Constitution belge, on décide, au contraire, qu'ont droit à des dommages-intérêts : le cavalier dont le cheval est tombé dans un trou résultant du mauvais entretien d'un boulevard de Mons (1^{er} décembre 1881, *ibid.*, 1881, I, 415) (2); le propriétaire du cheval qui a buté dans une rue d'Avers sur un tas de gravier laissé sans éclairage par l'entrepreneur

tion de cette commune ou que ses préposés auraient commise; que cette action en dommages-intérêts n'est que la poursuite d'un droit civil; considérant qu'aux termes de l'article 92 de la Constitution, le tribunal de première instance de Mons était compétent pour en connaître, sauf à la déclarer non recevable s'il reconnaissait que la prétendue faute rentre dans la classe des actes administratifs qui échappent au contrôle du pouvoir judiciaire;

« Considérant, au fond, que si c'est comme pouvoir public que la commune est chargée de veiller, par des mesures de police, sur toute l'étendue de son territoire, à la sûreté et à la commodité du passage dans toutes les voies publiques, même dans celles qui font partie du domaine de l'Etat, et doivent être entretenues par lui, c'est, au contraire, comme puissance civile qu'elle est obligée, en règle générale, d'entretenir les voies publiques; que cette obligation dérive de ce que la commune est propriétaire du sol sur lequel ces voies sont établies, ou absorbe, du moins, tant que le sol est affecté à cette destination publique, les droits et les obligations du propriétaire; considérant... que, d'après la loi du 40 avril 1831, l'entretien des chemins vicinaux, généralement à charge de la commune, peut néanmoins être imposé sous des conditions qu'elle détermine, aux propriétés riveraines; considérant que, dans le cas où ces chemins doivent être entretenus par les propriétaires riverains, la surveillance de cet entretien, dans l'intérêt de la sûreté et de la commodité du passage, est une fonction du pouvoir communal; qu'il importe de ne pas confondre cette surveillance avec l'entretien lui-même, qui ne cesse d'être un acte de la ville quand la commune en a la charge; considérant que la commune qui entretient la voirie publique n'agit pas non plus comme pouvoir public; considérant que si une voie publique, soit urbaine soit rurale, dont l'entretien lui incombe, est laissé en mauvais

chargé de la réfection de la rue (14 décembre 1893, *Pasic.*, 1894, I, 61).
Par ailleurs en matière de voirie par indemnité pour le dommage causé par la fausse manoeuvre d'un préposé à une érne dans le port d'Anvers (12 janvier 1893, *ibid.*, 1893, I, 79); le second système fait, au contraire, accorder des dommages-intérêts si un bateau est endommagé :
1° Par un plein laissé au fond d'un canal relevant de la ville de Bruges (25 mai 1882, *ibid.*, 1882, I, 137) (1);
2° Par un bonion laissé dans le mur d'un quai du port d'Anvers (cass., 5 janvier 1888, *ibid.*, 1888, I, 69) (2);
3° Par la rupture, causé par son état de rouille, d'un tuyau du service hydraulique de la ville d'Anvers, le dommage étant causé à un bateau se trouvant dans le port (2 novembre 1894, *ibid.*, 1894, I, 319);

État, la commune est responsable, selon les règles du Code civil, du dommage que cette négligence cause à autrui... »

(4) Dans la *Paschiste*, l'arrêt est accompagné d'une note qui montre l'influence de la doctrine française. La doctrine française sur la responsabilité des administrations publiques faisait, surtout au milieu du siècle dernier, une distinction très nette entre la responsabilité de l'État et la responsabilité des communes. Tandis que la responsabilité de l'État était soustraite au droit commun, d'où les innombrables difficultés qui se sont élevées, la responsabilité des communes, au contraire, était, pour des raisons assez difficiles à déterminer, soumise au droit commun (*PASCHISTE*, 5^e éd., t. II, p. 285, note 3; *DUCUR*, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., p. 443, § 76). La note est inspirée, semble-t-il, de cette distinction complètement étrangère au régime constitutionnel belge; elle dit : « La décision qui précède ne saurait être étendue à des canaux de navigation soumis au régime de la grande voirie quoique exploités par des communes aux frais desquels ils ont été acquis. Dans ce cas, les mesures, décrétées par l'administration, constituent, non des actes de gestion domaniale, mais des actes de police et de gouvernement dont les tribunaux doivent s'abstenir de connaître » (*PASCHISTE*, *Domestique public*, n° 73).

4° Par les fausses manoeuvres d'un remorqueur dans le port d'Anvers (18 mars 1897, *ibid.*, 1897, I, 121);
5° Par un tonner de la ville d'Anvers brisant les glaces dans le port (23 novembre 1899, *ibid.*, 1900, I, 42);
6° Par la fausse manoeuvre d'un préposé à une érne dans le port d'Anvers (25 mai 1900, *ibid.*, 1900, I, 266).

Doivent être classés dans une catégorie à part les arrêts rendus sur des actions en dommages-intérêts causés par de fausses manoeuvres d'éclusiers. C'est dans ceux-là que les principes enseignés par la doctrine française du début du XIX^e siècle sont proclamés avec le plus de clarté. La question est toutefois différente, car les actions étaient basées, non sur l'article 1382 du Code civil, mais sur l'article 1384, et, dès lors, se posait la question de délégation du pouvoir public : 9 décembre 1880 (*ibid.*,

à lre combiné avec ce qui est de police et d'administration; qu'en laissant subsister au fond d'un canal livré à la navigation, et qui appartient à son domaine, un pieu pouvant faire échouer les navires, la ville de Bruges n'a posé aucun acte de la puissance publique, mais un acte de la vie civile. »

(2) L'arrêt dit : « Attendu que, régisseur des biens de la Nation, il [D] a à ses devoirs de propriétaire; qu'il est en faute lorsque, dans un acte de sa gestion, quand, notamment, dans la transformation de biens attachés à l'usage de tous, un défaut de précaution qui lui est imputable, porte atteinte aux droits des particuliers; que, dès lors, la cour d'appel a pu, sans violer la loi, le condamner à la réparation d'avaries, que des bonions, laissés imprudemment dans le mur d'un canal dépendant du domaine public (il s'agit d'un canal de l'Escaut, à Anvers), avaient causé à un navire qui usait de cette voie navigable, conformément aux lois et règlements, »

Le droit de propriété sur les choses dites du domaine public est mis encore en vedette par l'arrêt du 6 décembre 1888 (*Pasic.*, 1889, I, 54), qui rejette le pourvoi formé par l'État contre la décision le condamnant à payer la taxe sur les bûches à raison des bûches se trouvant le long de bâtiments appartenant au service du chemin de fer, et étant longe du domaine public. « Ces également sans fondement, dit l'arrêt, que le pourvoi soutient que l'État doit être exempté de la dite taxe par la raison qu'il n'est pas, dans le sens du règlement, propriétaire des immeubles en question; que nul autre que l'État ne peut revendiquer la propriété de ces biens; qu'ils appartiennent à la Nation que l'État personnellement, que le règlement du 14 mai 1889 n'établit aucune distinction à raison du caractère que peuvent présenter les différents titres de propriété. »

1881, I, 14; 3 mars 1892 (*ibid.*, 1892, I, 119); 23 juin 1892 (*ibid.*, 1892, I, 305); 22 juillet 1892 (*ibid.*, 1892, I, 327); 2 février 1893 (*ibid.*, 1893, I, 92) et 31 mai 1900 (*ibid.*, 1900, I, 280).
Certains des arrêts des arrêts, reconnaissant le droit à l'indemnité, ne sont pas, par ailleurs, complètement à l'abri de critique. Ils se servent de la terminologie alors à la mode, État souverain et État personne civile; quelques-uns aussi, ils emploient des formules justes peut-être, si on se place au point de vue de la législation française d'il y a un siècle, mais trop générales au point de vue de la Constitution belge.
C'est la chose presque inévitable tant la fièvre régnait.

ARRÊT.

LA COUR. — Sur le moyen unique pris de la violation du 1^{er} paragraphe du Gouvernement de Bruges affectés à une destination de Bruges, des articles 537 et 538, 540 à 542, 1382 et 1384 du Code civil; 91 et 92 de la Constitution, et de l'article 3, titre XI du décret des 16 et 24 août 1790, en ce que le jugement dénoncé, contrairement aux faits acquis au procès, a envisagé le terrain sur lequel s'élevaient les arbres abattus comme faisant partie du domaine privé de la commune et a, par suite, admis de ce chef la responsabilité de celle-ci.

Attendu que la Constitution a délégué aux cours et tribunaux la connaissance exclusive des « contestations qui ont pour objet des droits civils » (art. 92);

Attendu que, par ces termes, elle a mis sous la protection du pouvoir judiciaire tous les droits civils, c'est-à-dire tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent, et confié aux cours et tribunaux la mission de réparer les atteintes portées à ces droits;
Qu'en vue de réaliser cette protection, la Constitution n'a égard ni à la qualité des parties contendantes, ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit lésé;

Qu'en conséquence, dès lors qu'une personne qui se dit titulaire d'un droit civil allégué qu'une atteinte a été portée à ce droit et qu'elle demande la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, le pouvoir judiciaire peut et doit connaître de la contestation et il est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, même au cas où l'auteur prétendu de la lésion serait l'État, une commune, ou quelque autre personne du droit public, comme

aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique;
Attendu que le jugement interloquutoire dénoncé, statuant sur une demande de dommages-intérêts, a autorisé la société défenderesse à prouver qu'un arbre, atteint de vermine et croissant sur un chemin appartenant à la ville de Bruges, aurait, par sa chute, détruit des plantes appartenant à la société et que cette chute dommageable a été causée par la négligence de la ville à abattre cet arbre;

Que l'action est donc fondée sur le droit civil de propriété qu'avait la société sur les plantes détruites et qu'elle tend à faire consacrer le droit civil à la réparation du dommage causé par la faute de la ville et la lésion du droit de la société;
Attendu qu'il est donc sans intérêt de rechercher, avec le pourvoi, si l'arbre et le chemin où il était planté ont été par la ville de Bruges affectés à une destination d'utilité publique et si la ville a eu à veiller à l'abatage ou à la conservation de cet arbre en vertu des lois administratives;

Que cette affectation, étant sans effet sur le droit de la société, seul objet de la contestation, n'a pu soustraire la ville à la responsabilité civile qu'elle aurait encourue;
Attendu, il est vrai, qu'une doctrine ou s'appuie le pourvoi tend à créer au profit des personnes du droit public une immunité en vertu de quoi leur activité pourrait s'exercer au détriment des droits civils des particuliers sans qu'elles encourrent une responsabilité civile, tout au moins dans les cas où cette activité serait l'exercice d'une puissance publique;

Qu'ainsi il serait interdit aux cours et tribunaux d'apprécier les actes de l'administration et d'ordonner la réparation du préjudice causé par les actes illicites qu'elle accomplirait;
Que l'on fonde cette doctrine sur le principe dit de « la séparation des pouvoirs »;
Attendu que la Constitution a consacré dans ses articles 25 à 31, une théorie de la « séparation des pouvoirs » qui voit une condition de la liberté politique dans la répartition des fonctions publiques en trois groupes distincts et indépendants les uns des autres;

Qu'en vertu de cette règle de partage des attributions il est interdit aux cours et tribunaux de faire des actes d'administration publique et de réformer ou d'annuler les actes des autorités administratives, comme il est interdit à l'administration de juger des contestations qui ont pour objet des droits civils;

Mais attendu que la même expression « séparation des pouvoirs » sert aussi à désigner une règle très ancienne du droit public français, admise déjà au temps de l'absolutisme monarchique et qui a trouvé son expression dans l'édit de Saint-Germain du 6 février 1641 et plus tard dans les lois des 16 et 24 août 1790 (titre II, art. 13) et du 16 fructidor an III (1);

Qu'au vu de cette règle il est interdit aux corps judiciaires de juger les contestations où l'Etat et les autres personnes de droit public sont intéressés, la compétence judiciaire en matière civile étant réduite à la connaissance des litiges entre particuliers;

Que cette « séparation des pouvoirs », née d'un sentiment de méfiance et de défiance à l'égard des corps judiciaires, et qui permettait à l'administration de disposer souverainement et sans recours de la personne et des biens des citoyens, n'a pas été consacrée dans la Constitution belge;

Que, tout au contraire, le régime que celle-ci a organisé est inspiré d'un sentiment de méfiance à l'égard des pratiques administratives des régimes antérieurs et qu'il vise à mettre les droits privés à l'abri des atteintes de l'administration; et sous la sauvegarde du pouvoir judiciaire;

Que sous ce régime, tel qu'il ressort des

(1) Edict de Saint-Germain, 6 février 1641.

Or, comme l'autorité royale n'est jamais si bien affermie que lorsque tous les ordres d'un Etat sont réglés dans les fonctions qui leur sont prescrites par le prince, nous nous sommes résolus d'y apporter un règlement général, afin qu'une chose qui est établie pour le bien du peuple ne produise des effets contraires, comme il arriverait, si les officiers au lieu de se contenter de cette puissance qui les rend juges de la vie de l'homme et des fortunes de nos sujets, voulaient entreprendre sur le Gouvernement, qui n'appartient qu'au prince. A ces causes nous avons déclaré que notre dit Parlement de Paris et toutes nos autres cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets; leur faisons très expresses inhibitions et défenses, non seulement de prendre à l'avenir connaissance d'aucunes affaires semblables à celles qui sont ci-dessus énoncées, mais généralement de toutes celles qui peuvent concerner l'Etat, administration ou Gouvernement d'icelui (ISAUBERT, *Anciennes lois françaises*, t. V, p. 449).

Loi des 16 et 24 août 1790, titre II, article 13: Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront

articles 24, 67, 78, 92, 93, 106 et 107, et qui est à l'opposé du droit public de la Révolution française et de l'Empire, les gouvernants ne peuvent rien que ce qu'ils sont chargés de faire et sont, comme les gouvernés, soumis à la loi; qu'ils sont limités dans leur activité par les lois et notamment par celles qui organisent les droits civils et que, s'ils lésent l'un de ces droits, le pouvoir judiciaire peut déclarer que leur acte a été accompli sans pouvoir, qu'il est donc illégal et constitutif de faute et accorder la réparation du préjudice ainsi causé, ce que faisant il fait genre non d'administrateur mais de juge d'une contestation dont l'objet est un droit civil;

De tout quoi il suit qu'au cas où l'arbitre dont question est apparu au domaine public de la ville de Bruges, cette circonstance ne serait pas évasive de la responsabilité civile de celle-ci et que le moyen est donc sans intérêt;

Par ces motifs, rejette...; condamne la demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs au profit de la société défenderesse.

Du 5 novembre 1920. — 1^{re} ch. — Prés. M. van Iseghem, premier président. — Rapp. M. De Haene. — Concl. conf. M. Paul Leciercq, premier avocat général. — Pl. MM. Woeste et Haenssens.

toujours séparées des fonctions administratives. 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.

Loi du 16 fructidor an III: La convention nationale, après avoir entendu son comité des finances, décrète qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus, dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamaitions d'objets saisis, de taxes révolutionnaires, et d'autres actes d'administration émanés des dites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et états versés au Trésor public. Défenses littérales sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamans à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois, et notamment de celle du 13 frimaire dernier.