

ces moyens, lesquels n'ont pu être saisis; Sur le huitième moyen (nos VII et IX du mémoire), déduit de la violation des articles 1<sup>er</sup> et 4 de la loi d'amnistie du 28 août 1919 et des articles 23, 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 » (*Passt.*, 1843, p. 139, 2<sup>e</sup> col.); que lors de la discussion des articles 86 et 100 du Code pénal de 1867, le même principe fut admis au regard des amendes comminées 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 n'entraînait le paiement d'aucun droit fiscal, l'amende encourue avait exclusivement le caractère d'une peine;

Attendu que la loi du 20 décembre 1897 art. 1<sup>er</sup>, rend les articles 19 à 26, 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 prohibées pour quelque motif que ce soit à l'entrée ou à la sortie; qu'il suit de la généralité de ces termes qu'au 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 comminées 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 demandeurs aux frais.

Du 8 juin 1920. — 2<sup>e</sup> ch. — M. Holvoet, président. — *Rapp.* M. baegen. — *Concl. conf.* M. Jottrand, av. général.

2<sup>e</sup> CH. — 8 Juin 1920.

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

Aux termes de la loi du 28 août 1919 la peine peut être opposée aux douanes de l'Etat. (Loi du 28 août 1919, art. 4.) L'amende comminée par l'article 15 de la loi du 6 avril 1843, nonobstant la rubrique « pénalités », est, à la fois, caractéristique d'une peine et d'une réparation civile du préjudice subi par l'Etat. (Loi du 6 avril 1843, art. 15 et 25.)

(ADMINISTRATION DES FINANCES, — COMMANDEMENTS, BOX ET HANSEN.)

Pourvoi contre un arrêt de la cour de Liège du 4 octobre 1919. (Président M. M. Poullet, faisant fonctions de président; Slegers et Honlet.)

ARRÊT.

LA COUR: — Sur le moyen unique pourvoi, pris de la violation des articles 23, 4 et 6 de la loi d'amnistie du 28 août 1919 en ce que l'arrêt attaqué accordait le bénéfice de la dite loi aux défendeurs; l'amende fiscale encourue par eux;

En ce qui concerne les défendeurs Hansen:

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

Que le moyen manque donc de base;

Quat à Biesmans:

Attendu que l'amende de 10,000 francs comminée par la loi du 15 avril 1897 encourue par Biesmans du chef de la violation de la loi du 6 avril 1843, art. 15, établit un caractère d'une peine et celui d'une réparation civile due à l'Etat;

Attendu qu'en vertu de l'article 15 de la loi du 28 août 1919, l'amnistie ne s'applique qu'aux amendes comminées 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;

(1) Cass., 23 décembre 1919 (PASC. 42).

Don il suit que l'arrêt dénoncé en accordant au défendeur Biesmans le bénéfice de la dite loi pour la dite amende, a faussement appliqué et partant violé les articles 1<sup>er</sup> et 4 de la loi visée au moyen;

Par ces motifs, rejette le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre Box et Hansen, et l'arrêt attaqué en tant qu'il déclare inapplicable par la loi d'amnistie l'amende de 10,000 francs prononcée contre Biesmans du chef d'avoir établi une distillerie clandestine, ordonne que le présent arrêt sera inscrit 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 comminée par la loi du 15 avril 1896 pour l'établissement d'une distillerie clandestine.

Du 8 juin 1920. — 2<sup>e</sup> ch. — Prés. M. Holvoet, président. — *Rapp.* M. Genet. — *Concl. conf.* M. Jottrand, avocat général.

Le même jour, même siège et aux conclusions du même avocat général, la cour a rendu trois arrêts dans des termes presque identiques cassant trois arrêts de la cour de Liège, rendus le 20 octobre 1919 par les mêmes magistrats à raison de l'Administration des finances contre: 1<sup>o</sup> Biesmans et Damen; 2<sup>o</sup> Box, Hansen et Damen; 3<sup>o</sup> Biesmans, Moelans et Vandeleek.

2<sup>e</sup> CH. — 5 novembre 1920.

POURVOIR JUDICIAIRE. — DROIT COMMUN PAR L'ADMINISTRATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PERSONNES DE DROIT ÉTRANGER. — PAS D'AMNISTIE.

DOMAINE PUBLIC. — DROIT CIVIL. — PARTICULIER LÉSÉ. — RESPONSABILITÉ.

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

ASSASSINATION EN GÉNÉRAL. — DÉGÂT D'INTÉRÊT. — MOYEN NON REÇU.

Les juges et tribunaux ont qualité pour induire la réparation par l'Etat, les personnes et les autres personnes du droit public, du préjudice causé par l'acte administratif.

(1) Cass., 23 décembre 1919 (PASC. 42).

un acte administratif qui lèse un droit civil (3). (Constit., art. 92 et 93.)

2<sup>o</sup> 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)

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

4<sup>o</sup> Peut être constitué de faute l'acte, judiciaire, qui lèse un droit civil (1). (Code civil, art. 1382.)

5<sup>o</sup> 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 erronément admis la responsabilité civile de celle-ci, est non recevable à défaut d'intérêt, lorsque la responsabilité civile de la commune existe même au cas où l'arbre dépend du domaine public.

(VILLE DE BRUGES, — C. SOUVIÈRE LA FLANDRIA.)

Pourvoi contre un jugement rendu le 25 juillet 1917, par le tribunal de première instance de Bruges. (Présents: M. M. Verheke, juge faisant fonctions de président; Papetans de Morchoven 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 cet arbre est tombé, c'est qu'il avait visiblement les racines complètement détachées du sol et constituait un danger permanent.

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 trouvait, 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 doit tout d'abord décider le contraire.

Si l'arbitre dépendait du domaine public, affirme le pouvoir, 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 (Pasic., 1899, I, 173), auquel il est possible de répondre, dans une certaine mesure, ce que la demanderesse en conclut.

Cet arrêt remonte à l'époque où la fièvre malarie qui s'était attaquée à la jurisprudence, montait. Comme la cour le sait, les accès 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'allouer des dommages-intérêts au laboureur 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 lutte continua et bientôt un mieux se produisit. Il apparut 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 proclama que « tout engagement régulièrement pris par l'Etat, se moquant dans la sphère de son activité civile, engagé, aussi longtemps qu'une loi ne l'a pas rompu, l'Etat agissant 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 chimères 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. Tardieu, commissaire du gouvernement, avait dit des propos de la distinction entre actes de gestion et actes d'autorité, qui correspondent à la distinction entre l'Etat personne civile et l'Etat souverain : « Ce n'est pas ici de faire cette distinction qui, suivant qu'elle n'a aucune base légale, qui ne repose sur des faits établis, l'imperium poursuit l'exécution 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 la puissance publique et ses agents n'ont que la même condition que les particuliers. La police et la gestion ne peuvent être ventilées, elles se pénètrent et cessent... Quand on examine les uns et les autres les actes administratifs que les tribunaux classent arbitrairement dans l'une de ces deux catégories, on se rend compte qu'on les pourrait aussi bien comprendre dans l'autre. Provisoirement, il y a donc une semblable distinction purement physique, et sur la portée de laquelle nous n'a pu se mettre d'accord, pour faire la base d'un départ de compétences entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs » (cité par Ducour, *Droit comparé*, t. 2, p. 236 in fine; voy. aussi l'arrêt du 29 avril 1920, la cour montre que le régime de ces actes impériaux, l'Etat souverain et l'Etat personne civile, est terminé.

Elle avait à décider si l'Etat, assigné en justice afin d'entendre dire que les modalités de l'expropriation pour cause de utilité publique ont été remplies et de voir les indemnités, peut être condamné à des dommages-intérêts. M. le professeur Wodon disait : « Lorsque je poursuis une expropriation, 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 le silence complet sur les deux prétendants personnes juridiques, l'Etat souverain, l'Etat personne civile. Et cependant, aucune matière ne se présente à bien que l'expropriation pour cause d'utilité publique, à ce jeu d'esprit : « L'Etat

avait dit un magistrat éminent et renommé par là l'Etat souverain, décreté l'expropriation des terrains nécessaires, avec l'Etat personne civile, s'insolent amiable. Les conditions de la convention intervenue entre la personne civile et les propriétaires. Le contrat émettait des présentations jugées établies, l'imperium poursuit l'exécution, prend au propriétaire le droit de propriété. Dès que le droit de propriété est accompli, l'imperium... entre dans le domaine privé de l'Etat personne civile... » (cité par Pasic., 1914, I, 91).

La cause de la maladie, elle est facile à découvrir; M. Wodon la signale et ceux qui étudient l'histoire médicale la jurisprudence, l'ont aperçue. C'est l'influence énorme que certains auteurs français du début du XIXe siècle ont fini par acquiescer. De 1875 à 1900, Honoré de Pansy 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 Pansy, né en 1742, mort en 1839, auteur, avant la Révolution française, de livres célèbres sur le droit féodal, s'il est un jurisconsulte 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 la cite déjà : « C'est ce qui fait dire à M. le président Henrion de Pansy : 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; Pasic., 1840, I, 338).

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 consultations qui, à raison de leur importance, ont été soustraites à la décision de l'admini-

stration, mais presque tous ceux qui, en Belgique, ont écrit sur le droit constitutionnel, à l'exception de la cour. Faisant, toutefois, à l'égard des prédécesseurs ne s'étaient guère 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 évitée dans l'avenir si on s'en

tient strictement aux principes constitutionnels.

On peut donc dire que l'époque de la pleine convalescence 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, dégagé 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 facile à découvrir; M. Wodon la signale et ceux qui étudient l'histoire médicale la jurisprudence, l'ont aperçue. C'est l'influence énorme que certains auteurs français du début du XIXe siècle ont fini par acquiescer. De 1875 à 1900, Honoré de Pansy 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 Pansy, né en 1742, mort en 1839, auteur, avant la Révolution française, de livres célèbres sur le droit féodal, s'il est un jurisconsulte 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 la cite déjà : « C'est ce qui fait dire à M. le président Henrion de Pansy : 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; Pasic., 1840, I, 338).

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 consultations qui, à raison de leur importance, ont été soustraites à la décision de l'admini-

stration, mais presque tous ceux qui, en Belgique, ont écrit sur le droit constitutionnel, à l'exception de la cour. Faisant, toutefois, à l'égard des prédécesseurs ne s'étaient guère 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 évitée dans l'avenir si on s'en

administration. L'action de l'administration n'a et ne peut avoir pour objet que l'intérêt collectif de la société : elle ne peut atteindre ni régir les 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 fut à l'occasion de ce débat exceptionnel que Henrion de Pansey eût été invoqué, et bien que des restrictions à son enseignement eussent été apportées par les 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 permise.

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 intéressée et c'est lui, donc l'administration elle-même, qui était chargée de protéger les particuliers contre les illégalités de l'administration.

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

« Ils (les juges), écrit M. le professeur Duguit, ne peuvent contester 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 administratifs est de la compétence des administrateurs » (*Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édit., 1910, p. 437).

(Sur la transformation, durant le xix<sup>e</sup> siècle, du Conseil d'Etat en corps exerçant le pouvoir judiciaire, voy. *ibid.*, les nos 76, 51 et suiv., et ARNAUD, 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 permitssent de statuer sur des objets de la compétence du tribunal, les juges seraient obligés s'arrêter devant l'acte de l'administrateur jusqu'à ce qu'il eût été réformé par le pouvoir administratif supérieur » (*De l'autorité judiciaire en France*, p. 193).

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, attribués aux cours et tribunaux.

Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (Const., art. 93); les jugements contestés ayant pour objet des droits politiques, sauf exceptions établies par la loi (art. 93); nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour le regard des ministres (art. 24).

Le Roi, le pouvoir exécutif, n'a d'autorité que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution (art. 78); les cours et tribunaux plaquent les arrêtés et règlements provinciaux et locaux qui sont conformes aux lois (art. 107); la cassation prononce sur les conflits d'attribution (art. 108).

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

Non seulement les lois sont différentes, mais les tendances sont contradictoires. D'où la conséquence nécessaire : auteurs français ne doivent, en la matière, être consultés qu'avec la plus grande prudence.

Aussi, dès le 30 avril 1845, le procureur général près votre cour, discutant pour le pouvoir judiciaire est compétent pour la réclamation des termes d'un jugement, fait observer que, pour résoudre la question « on ne doit consulter qu'avec une grande prudence les auteurs français parce que, sous le régime de nos institutions différentes essentiellement de celles de la France, où existent des tribunaux et un contentieux administratif, il est impossible de les appliquer sans être compatible avec les principes consacrés par

contre les membres d'un conseil communal à raison d'allégations insérées dans les délibérations du conseil, instance dans laquelle les défendeurs excipent de l'incompétence du pouvoir judiciaire, en se fondant sur ce qu'il leur avait été accordé par le procureur général administrateur, M. le procureur général Faidier, 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 fonctions civiles comme à leurs actes; chez nous, le pouvoir judiciaire est beaucoup plus étendu et 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. C'est le Conseil d'Etat (la Constitution belge) a été et sera certainement le pouvoir judiciaire, précisément par opposition au pouvoir administratif qui avait trop envahi chez nous. »

Le 23 décembre 1865 (*ibid.*, 1866, 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 : « Cet article, disait-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 dévolues à des corps administratifs... Déjà en 1815, le contentieux administratif avait été abrégé 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 ». Aucun 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'Etat qui, seul, répond aux exigences d'une véritable organisation judiciaire; elle déclare les tribunaux seuls juges définitifs des litiges, sans distinguer entre elles suivant que des intérêts administratifs y seraient ou non engagés; sa disposition les embrasse toutes, elle est absolue (p. 21)... Les demandeurs soutiennent qu'il s'agit dans ce débat d'une question et d'intérêts administratifs, obliquement 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'éleve, les tribunaux sont compétents; l'abolition du contentieux administratif, prononcée par la loi fondamentale le l'ancien royaume des Pays-Bas et prononcée de nouveau par notre Constitution en termes absolus, sans distinction ni exception, en est la preuve et cette preuve 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 circonscription 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 France, 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<sup>e</sup> édit., 1903), fait bien ressortir, en exposant les raisons qui justifient cette 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 veux pour ma part, exposer-t-il aussi (p. 21) note 2), que des avantages en 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 temps, ment national, répondant à des besoins spéciaux de notre race; que, par une sorte de contradiction, une autorité forte est en 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 précédant l'arrêt du 23 décembre 1903, qui recommandent une grande circonscription, recommandant les tribunaux de droit administratif ou de droit public sont consultés, qui signalent l'opposition entre les institutions françaises et les institutions belges, semblables conseils ne soit plus considérés comme recommandant l'organisation française l'opposition entre l'organisation française et l'organisation belge n'est plus guère, en l'absence des principes constitutionnels belges, nous mis en lumière. Henric de Pau devient un conseiller très suivi; dès lors, danger se réalise et il est 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 aura été portée, et demande réparation.

Le principe doit être appliqué, en tout 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 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'ac-

tion de la séparation des pouvoirs tel que la Constitution la consacre: 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 78 de la Constitution, n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en exécution de la Constitution. Le pouvoir exécutif, comme un particulier, soumis à la loi, doit il a pour mission, dans les limites constitutionnelles, d'assurer le respect. Si une loi viole la loi et qu'en le faisant, il lèse un droit civil, l'acte administratif, étant légal, n'est plus un acte administratif. 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 pénètre pas dans la sphère légale de l'activité de l'administration; cette sphère n'existe que là où il y a des actes administratifs.

D'autre part, critiquer un acte administratif dans la mesure où il a lésé un droit civil, c'est aggraver un acte administratif, et pas administrer. En obligeant les 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 légale.

Le principe de la séparation des pouvoirs tel que la Constitution l'a compris par réaction contre les idées du despotisme français, n'est pour unique conséquence que, de même que l'administration ne peut juger un contentieux ayant pour objet un droit civil, de même le pouvoir judiciaire ne peut accomplir une action appartenant à l'administration sans l'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 seul pour lequel, s'il doit refuser d'appliquer les règlements illégaux, il n'a pas qualité pour les annuler.

Le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration dans des 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 diriger, comme on le fera plus tard, que le domaine public est hors le droit civil. La distinction est nette entre le service public de la voirie et les choses auxuelles ce service s'applique et qui n'ont que le 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 enlevées 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 *à priori* parce qu'elle incrimine un fait relatif au domaine public.

La distinction, aux fins de déterminer la responsabilité 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 apparue dans la jurisprudence pour la première fois le 1<sup>er</sup> décembre 1881 (Paris, 1881, L. 415).

Il n'est guère fait allusion à *l'imperium*, mot pour lequel on ne trouve 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 si l'acte même l'acte dont il y a plainte lésé-t-il, oui ou non, un droit civil?

Nous ne pouvons, pour prouver à la cour l'exactitude de ces allégations, lui lire les très nombreux arrêts et conclusions qui nous ont convaincu 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'empêcherait insuffisamment, elle en trouvera la confirmation dans les autorités que nous avons recueillies.

La citation que nous allons faire montre nettement que les problèmes étaient alors posés différemment, comme nous l'avons exposé; elle a cet intérêt que plus tard, lorsque la maladie sévissait, 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 (Gronx, *Droit administratif*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 98).

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 pourvoi.

La Cour, d'accord avec le ministère public, le rejeta, par arrêt du 3 décembre 1842 (Pasic., 1842, I, 358; *Bull.*, 1842, I, 535).

M. l'avocat général Dewandre dit notamment : « Le pouvoir exécutif administrateur, mais il n'administrateur avec effet que dans les limites de la loi. Fit lorsque l'administration a porté atteinte à des droits acquis à des citoyens, 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 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, 183, citées *infra*, p. 250), 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 servirait les dispositions de la loi constitutionnelle qui n'a voulu reconnaître au pouvoir

exécutif d'autre autorité que celle qui tient de la loi. (Const., art. 78.) Si les citoyens n'avaient aucun recours pour préserver des actes du pouvoir exécutif qui porteraient atteinte à leurs droits légitimes, ce serait le remède? Quand la Constitution a dit dans son article 78 que le Roi a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent les lois, a-t-elle entendu faire, à cette disposition éminemment grave de 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 ministère public. Il porte notamment :

« Attendu que l'action intentée par le défendeur en cassation a pour objet de faire reconnaître : 1<sup>o</sup> que par arrêté du Gouvernement provisoire du 31 décembre 1830 une pension égale à son traitement d'activité a été accordée à son mari en qualité d'inspecteur de l'enregistrement, et 2<sup>o</sup> 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'a même pu placer, en présence de l'article 92 de la Constitution, la décision de contestations élevées sur l'étendue des droits de la nature de ceux dont s'agit dans les attributions du pouvoir exécutif, que le Roi 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 de parties qui précéderaient que leurs droits ont été méconnus; que la décision des questions que ces réclamations peuvent lui faire est, en cas de contestation, du domaine exclusif des tribunaux devant lesquels l'administration peut, au reste, faire usage de ses moyens soit à l'effet d'établir que la pension réclamée n'est pas due, soit qu'elle soit susceptible d'une réduction ou rétrogradation. » (1)

Durant cette première période, avec 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, consultez ARRÊT I réglementaire, *infra*, p. 258.

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

Lors de l'arrêt, chambres réunies, du 27 mai 1852 (Pasic., 1852, I, 370), par lequel il était décidé que l'Etat est, en ce qui concerne 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'inapplicabilité de l'article 1384, avait longuement insisté sur les différences existant entre l'Etat souverain et l'Etat personne civile.

« Il ne s'agissait toutefois que de l'arrêt de 1842 au Code civil. Comme la Cour le sait, la jurisprudence qui décidait que l'article 1384 ne s'applique pas quand l'auteur de la faute est un fonctionnaire de l'autorité publique. L'Etat n'était pas alors considéré comme un particulier. La pratique du principe que les actes administratifs sont réversibles sur leurs auteurs propres. Déléguer à une personne l'exercice d'une partie de l'autorité est essentiellement un acte d'administration; la délégation, congluée en elle-même, ne peut par conséquent au droit civil. Si elle entraîne pour le délégué des droits et des obligations, tel que le droit au traitement, ce sera de vertu de lois spéciales établissant ces obligations en droit civil, de l'acte d'administration interne. »

La jurisprudence étant telle, l'application, faite par l'article 1384 dépendait du point de savoir si l'Etat, en les nommant, leur délègue l'exercice de la souveraineté. C'est ce point de vue seulement que le ministère public examine la distinction entre l'Etat souverain, aux délégations duquel l'arrêt de 1842 est étranger, et l'Etat personne civile, aux délégations duquel l'article 1384 s'applique.

Mais il ne s'agit pas que le pouvoir exécutif, exercé comme tel, ne serait pas responsable devant le pouvoir judiciaire par application de l'article 1382 du Code civil, du moment qu'il cause un préjudice à 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

Le procureur général près votre Cour fait ressortir qu'il s'agit d'actes de gouvernement.

vernement; 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 contracte autrement que dans des vues d'intérêt administratif, il forme obstacle à ce qu'il 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 n'est qu'à titre de gouvernement, et s'il n'est qu'à titre de gouvernement, il n'est qu'à titre de personne morale agissant toujours dans des vues d'intérêt général » (p. 428).

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 le 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 taxes 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







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 l'ont jamais, que nous sachions, bien que fréquemment, produites, même dans les arrêts de la cour.

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

Codé, il est clair qu'ils n'ont pu, par l'article 837, établir une règle spéciale aux biens du domaine public et qui aurait pour effet de les mettre hors le droit civil.

La portée du § 2 de l'article 837 est très claire. Le § 4<sup>er</sup> donne aux particuliers le droit de disposer librement des biens qui leur appartiennent. Le § 3 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 évidente, 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'extrait une régie lorsqu'elle est confiée à des administrateurs, qui n'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. (Grono, *Droit administratif*, t. 1<sup>er</sup>, p. 348, n° 925.)

Dans les conclusions visées plus haut (18 octobre 1879, *PASIC.*, 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 837 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 837 dont il est arquément : « 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 n° 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.

Par l'autre, on prétend déduire de ce que l'article 837 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).

Il y a beaucoup aux choses du domaine public; mais on n'y échappe pas. Elles échappent à l'action de l'administration elle-même. » (Édit. 1908, t. 1<sup>er</sup>, p. 396, n° 3180.)

Les choses communes prévues par l'article 714, qui sont de 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 règles de police; celle prescription, en effet, de prescription propre à ces choses, nature qui les rendent régies par le Code civil. C'est donc à tort qu'il est dit qu'à raison de l'article 714, le domaine public, que cet article 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 toute de biens qui sont dans le domaine des particuliers; elles ne s'appliquent pas seules le domaine public.

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.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, on conclut que ces biens du domaine public sont, par le Code civil, régis hors du droit civil.

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

« La propriété, dit-on le 2 février 1893, 1893, I, 79 (des routes, rivières, etc.), n'est aliénée que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, celle de l'atmosphère qui nous entoure »

ppisants; elle est irresponsable. La puissance d'autre droit que d'usage de la cour, l'Etat danger ou il a plu à l'administration, en sa toute-puissance, de la mettre hors de l'Etat dit souverain ou de l'Etat dit souverain de l'administration, voir souverain de l'administration, les particuliers, ces notions, n'est-il exact, vous out-froissés. En vous il y a un sentiment de révolte : Ce sont là, dit vous, des idées qui ne sont conformes nos traditions ni à nos tendances.

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

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

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 responsabilité civile art. 1382 et suit lit-on dans les conclusions précédentes du 31 mai 1900 *PASIC.*, 1900, I, 380; 16 octobre 1879 (*ibid.*, 1879, I, 396); 1893 (*ibid.*, 1893, I, 79), et 1890 (*ibid.*, 1890, I, 173).

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

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

« La propriété, dit-on le 2 février 1893, 1893, I, 79 (des routes, rivières, etc.), n'est aliénée que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, celle de l'atmosphère qui nous entoure »

peine, le pouvoir judiciaire n'empêche pas les attributions du pouvoir administratif. » (1) 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, en vertu de l'article 714 du Code civil, être régies par les lois de police.

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

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

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

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 responsabilité civile art. 1382 et suit lit-on dans les conclusions précédentes du 31 mai 1900 *PASIC.*, 1900, I, 380; 16 octobre 1879 (*ibid.*, 1879, I, 396); 1893 (*ibid.*, 1893, I, 79), et 1890 (*ibid.*, 1890, I, 173).

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

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

« La propriété, dit-on le 2 février 1893, 1893, I, 79 (des routes, rivières, etc.), n'est aliénée que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, celle de l'atmosphère qui nous entoure »

peine, le pouvoir judiciaire n'empêche pas les attributions du pouvoir administratif. » (1) 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, en vertu de l'article 714 du Code civil, être régies par les lois de police.





procès en dommages-intérêts, la commune de Saint-Josse-ten-Neuve assigne la Société des chemins de fer vicinaux en vue d'obtenir le remboursement de la valeur des pavés élevés à la voie publique et pour obtenir réparation du préjudice résultant de ce que la rue avait dû être refaite.

La Société des chemins de fer vicinaux, protestant qu'il s'agissait d'un conflit entre deux services de voirie, se défendait énergiquement. Une espèce antérieure était de nature à enfler ses prétentions.

Pour établir le chemin d'effier vicinal, passant à l'allez, rue Gray, elle avait déplacé les conduites qu'en vertu d'une concession régulière, donnée par la commune d'Allez, 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 nécessitée 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 précédentes, arrêt du 28 décembre 1890 (*ibid.*, 1891, I, 311) portent : « La Société des chemins de fer vicinaux n'est pas la première venue, lors même qu'elle ne devrait pas le jour à une loi justifiée par un grand intérêt général ou dehors de tout esprit mercantile et qu'elle nient 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 pourrait 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 per- sonnalité ». (La cour aura remarqué l'allusion à la chose mystérieuse : l'*imperium*; c'est, semble-t-il, à partir de ces conclusions que le mot devendra 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, ment, 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 décrété de sa volonté souveraine ».

Le Société des chemins de fer vicinaux s'étant entendu dire de si belles choses, ayant appris qu'en elle la Nation ment, et se plaignant, ayant appris qu'elle était revenue à l'*imperium*, fut naturellement tout grébillé. Et quand la commune des ain-Josse-ten-Neuve se permit de lui réclamer le coût des pavés qu'elle avait enlevés de la rue, et lui objecta sa qualité éminente de représentante de la Nation et qu'au surplus, les chemins de voirie étaient hors du droit civil. A cette époque, l'arrêt décidant que la Société des chemins de fer vicinaux, parce qu'elle se trouvait dans un état de concession, était dans un esprit de lucre, et se comportait comme un commerçant, fut rendu. (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 14 juin 1891 (*ibid.*, 1891, I, 165). A cette occasion, il fut reconnu que qu'une action en dommages-intérêts est inopérante à l'égard du défendeur, c'est-à-dire que l'Etat dit personne civile (1); il fut déclaré que les choses servant 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, chargée de leur entretien.

M. le procureur général Mesliach de Kiele dit notamment : « ... La réclamation de la commune... se produit à titre d'agression et sous la forme d'une demande de réparation d'un dommage causé (art. 1382 et 1383). Obligée d'assurer la bonne viabilité de ses rues, elle s'aperçoit qu'on la dégrade alors qu'on pourrait faire autrement; ce dont elle se plaint, c'est de dégrader occasionnellement à un fond dont elle a l'entretien et qui supporte la charge... Ce n'est donc pas une question de voirie que l'action soulevée, mais d'indemnité à propos de dommages causés à une voirie, ce qui est tout différent. (Ceci la cour voit qu'elle l'expression ne répond pas à l'idée; on ne conçoit qu'une question de dommage causé à une voirie ne soulevé pas une question de voirie. Ce qui 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 ne trouve elle-même à se plaindre d'un acte de l'administration, non pas à un degré supérieur de la hiérarchie d'attributions, mais auprès d'un organe différent, au risque d'engendrer le grave des conflits... C'est le propre du droit 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'état des principes constitutionnels belges : « Assurément, continue-t-on, si, à cette occasion, la convention publique exige le sacrifice qui n'est pas d'un intérêt mais d'un vrai droit privé tel que la propriété, nul doute dans ce cas d'un droit d'indemnité... Notre soumission à cette volonté suprême ne doit pas aller jusqu'à un sacrifice de nos droits patrimoniaux... Ceci excède le droit de réglementation... » 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 à pour effet de rendre l'expression embarrassée : « Mais pour atteindre ce résultat, ajoutez-on, la première condition est de justifier d'un droit assez fort pour contraindre l'autorité publique à entrer en composition avec lui et traiter de puissance à puissance. »

Hélas ! l'arrest qui a fait tant de mal. Voilà l'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'exaspère à certains moments. Henriot de Pansy semble, il est vrai, être bien oublié; mais on prend, comme évidentes, 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 basées. Quant à la compétence du pouvoir judiciaire à l'égard de l'administration, on finit par aboutir à une affirmation qui est la négation presque textuelle de l'article 82 de la Constitution.

Le verbalisme par lequel l'Etat est décom-

(1) Pour les autorités, voir l'Annexe II du recueil, *infra*, p. 287.

posé au 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 va 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 ou 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 sources 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 question troublante, on ne pouvait répondre que le chemin de fer ne sert qu'à une seule personne, l'exploitant des trains, qui est donc nécessairement en faute. En effet, sur tous les chemins de fer concédés, les chemins de fer sont parcourus par des trains appartenant à des exploitants différents (GIRON, t. II, p. 411 et suiv., n° 395 et suiv.).

C'est la raison pour laquelle les premiers arrêtés sur la matière appellent les chemins de fer : chemins à crénelures de fer (lois du 21 mars 1839, loi royale du 26 avril 1838), 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 » (Péage, 1835, p. 188, note 1).

Valait donc que, dans le système de la responsabilité des personnes en l'Etat et de la mise hors droit civil du domaine public, pour expliquer la responsabilité de l'Etat exploitant le chemin de fer, on est forcé de dire que cette chose essentielle de la section de grande voirie que le chemin de fer constituait ne le 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, des choses à caractère public ».

Das 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 1830 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 reconnu 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.

Les principes d'une législation étrangère, diversifs de notre état social tel que la Constitution belge l'a ordonné, est restée en vigueur, car l'emloi fut grand.

Les gouvernements organisaient, pour entraîner 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 de la voirie qui s'appelle le chemin de fer, 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 mouvement, de détruire les propriétés privées.

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

Une loi autorisa limitativement 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 réquérir et à payer l'indemnité dans les formes prévues par la loi.

Aucune loi, la chose fut admise en l'espèce, ne permettait au Gouvernement de faire manœuvrer 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'est été inutile, car l'acte était inutile, faute était commise et indemnité était due.

Bien que n'en ayant pas le droit, le Gouvernement fit manœuvrer 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 (Pasic., 1902, I, 143).

« 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 les principes 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 agric-

sant à titre de pouvoir politique... Je ne conteste pas qu'il y a une étrange contradiction à dire, d'une part, que le Gouvernement doit une indépendance quand il se conforme à la loi » (c'est quand les manœuvres ont lieu là où la loi le permet) et d'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, en effet, ceux qui sont victimes des dégâts causés par l'armée au cours des manœuvres peuvent invoquer l'article 1382, la loi de 1897 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'Etat est le préjudice n'y change rien. Le souverain lui-même est comptable au juge 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 administre, 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 » (PASC., 1893, I, 200).

Par ailleurs, 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; que les tribunaux sont compétents pour connaître de pareille action, puis-que, sans se constituer juges des actes

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

De même que les conclusions mentionnent l'erreur par leur oubli total des principes belges sur la séparation des pouvoirs par leur oubli que l'administration 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 l'administration n'a pas le droit de porter atteinte à un droit civil, 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, ylit-on, qu'une atteinte serait portée à l'indépendance des tribunaux de condamner l'Etat à des réparations civiles du chef d'actes accomplis par lui dans l'exercice de sa mission administrative... qu'il (le jugement) qui le condamne perd de vue que les dommages-intérêts tels que les défendeurs les réclament en vertu de l'article 1382 du Code 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 de manœuvres et que dès lors l'action, intentée par eux, soumettait 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 manœuvres, et réclamant des dommages-intérêts du chef de cette illégalité commise par lui-même d'une faute, ne proposait pas au tribunal d'apprécier des opérations stratégiques? Il ne soumettait pas contestées son droit de propriété à une appréciation juridique, car les faits n'étaient même pas contestés : son droit de propriété avait été lésé par une illégalité? Des 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 trouve trace dans plusieurs arrêts subéquents (18 octobre 1910, *ibid.*, 1910, I, 183 et 9 février 1914, *ibid.*, 1914, I, 91).

En matière d'accident de voirie survenue 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

l'arrêt du 13 janvier 1902 (PASC., 1902, I, 106) : « Attendu qu'en cette matière (l'expulsion d'un magistrat), les tribunaux ont pour unique mission de constater, en cas de contestation, si celui dont l'expulsion est ordonnée est étranger et s'il ne se trouve dans un des cas prévus par l'article 3 de la loi du 27 février 1897, mais qu'en ce qui touche les articles 1382 et suivants du Code civil; l'Etat n'est celui des Chambres législatives. » (Ce qui est 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. »

« Que cette demande, dit votre arrêt du 22 décembre 1885 (*ibid.*, 1885, I, 46), se foudait sur ce que cette baisse 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 loi n'était 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 expulsant une personne du pays, n'est pas illégal, la personne expulsée étant Belge (1).

Le 11 décembre 1905 (*ibid.*, 1905, 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).

Ruis la réaction se précipite. L'arrêt du 15 mai 1911 (*ibid.*, 1911, I, 253) 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-

possibilité de la juridiction ordinaire (Const., art. 92) qui seule en peut connaître. La condition éminente de l'auteur 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.*, 1883, I, 200).

« Que cette demande, dit votre arrêt du 22 décembre 1885 (*ibid.*, 1885, I, 46), se foudait sur ce que cette baisse 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 loi n'était 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 expulsant une personne du pays, n'est pas illégal, la personne expulsée étant Belge (1).

Le 11 décembre 1905 (*ibid.*, 1905, 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).

Ruis la réaction se précipite. L'arrêt du 15 mai 1911 (*ibid.*, 1911, I, 253) 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-

... a été fait usage appartienne au domaine public; ... il faut considérer le caractère de l'acte incriminé...  
A cette décision, succède l'arrêt du 26 février 1914 (Paris, 1914, I, 138), qui, rendu aussi en matière d'accident causé par une grue, annonce par sa rédaction que la convalescence 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... Cela n'est pas le but pour lequel on attend que 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 fantômes 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 guérison 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 ne 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 l'Etat souverain, Etat personne civile sont des expressions désignant une

apparaît implicitement, mais si utilement, 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 contenterait les règles sur les relations des hommes entre eux et qui serait le droit privé (civil), dont l'autre contenterait les règles sur les rapports entre les hommes et les communes, etc., et qui serait le droit public. Il peut avoir la distinction-décolle utile au point de vue théorique, car c'est seulement par l'abolition que l'esprit se retrouve dans la réalité infime des choses. Mais elle ne doit pas faire oublier qu'il n'existe dans le monde réel qu'un droit unique, droit 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. Deleur, *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., n° 19). D'où cette conséquence à toujours avoir présente à l'esprit: Quand la Constitution dit que le pouvoir exécutif ne comporte que les pouvoirs qui 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.

Abn de faire ressortir d'avantage cette idée, nous nous servons en notre exposé, pour désigner l'Etat exerçant le pouvoir exécutif et l'administration, du mot « Gouvernement » fréquemment employé par vos arrêts dans ce sens restreint.

Le mot « Etat », 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 ne faut pas de parler de la qualité essentielle 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

politiques, lois de droit public.

Tout acte fait par lui contraire à la loi est un acte illicite 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. Dès que la contestation a pour objet un droit civil, dès 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'origine qu'il cause à autrui » (Paris, 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 incompetent; 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 incompetent 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, 338; 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, 385).

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 (18 juillet 1868, *ibid.*, 1868, 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, 393).

Le différend sur l'exécution d'un accord,

lequel les signataires n'ont entendu faire sentir que des obligations morales et non des droits (15 décembre 1875, P.A.S.I.C., 1875, 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 en charge, ne pas devoir placer ses livres de comptabilité en la commune avant 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 payement de traitement d'un pasteur protestant (29 décembre 1888, *ibid.*, 1889, 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 auquel est 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 réparation

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 font que moyennant une indemnité dont l'écoulement est soit expressément ordonné comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit ordonné implicitement.

Déjà les décisions de votre cour: Le Gouvernement... a le droit de... faire exécuter les mesures qu'il croit utiles... 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 1898, P.A.S.I.C., 1898, I, 338; Bull., 1898, I, 486).

Les tribunaux... peuvent allouer des dommages-intérêts quand l'acte, même réglementaire (par là, la cour vise la lésion à un droit civil permise au Gouvernement par la loi quand l'acte même régnier 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 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 d'expropriation, tenter que des procédures réflexives; 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), rapproché de celui du 6 mars 1917 (cass. *supra*, p. 206).

Il y a lieu à indemnité, a-t-on nous dit, dès que l'acte gouvernemental viole un droit civil du demandeur.

C'est la règle générale établie par l'arrêt de 1833. L'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 est violé (P.LANOL, 5<sup>e</sup> éd., II, n° 868).

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.

Dans façon générale, la faute existera lorsque l'acte gouvernemental, pour ne pas sauvegarder le droit civil du particulier, aura fait ce que la loi n'a pas permis. Si l'acte gouvernemental n'a pas droit à ce qu'il viole, il ne portera pas atteinte à un droit civil, et dès lors rien ne sera dû.

La jurisprudence a rarement contesté implicitement ces principes.

La difficulté a surtout consisté à déterminer quand l'acte gouvernemental a violé un droit civil préexistant, à déterminer si les actes gouvernementaux peuvent, lorsqu'ils touchent un particulier isolé, être considérés en deux catégories.

La première comprend les actes dont la réserve à l'administration seule l'appréhension et auxquels faisait allusion M. le procureur général Faidherbe: « Ce n'est que par exception, et dans des limites restreintes et soigneusement définies, que l'administration exerce une surveillance sur certains actes administratifs » (cass., 27 novembre 1886, P.A.S.I.C., 1886, I, 455).

Ces actes, l'administration apprécie souverainement dans quel sens ils doivent être considérés; une appréciation est la vérité légale. Mais, le particulier ne pourra y contredire et les tribunaux la déclarer erronée. Cette action en dommages-intérêts, fondée sur le fait que l'administration a ainsi apprécié, n'est pas fondée. En réalité, l'action manquera, car il n'y aura pas eu un droit civil violé; le demandeur n'aurait pas ce que l'administration, légalement faite par l'administration, fut différente.

Il est par application de cette règle qu'il a été décidé que les questions suivantes, cette fois-ci, ne peuvent être considérées comme des questions de compétence étant confiées par la loi exclusive à l'administration: 1° l'établissement industriel doit-il être

supprimé comme dangereux? (Cass., 25 juin 1890, *ibid.*, 1891, I, 571).

Un militaire a-t-il droit à un certificat d'indispensable soutien de ses parents? (Cass., 7 novembre 1851, *ibid.*, 1852, I, 116).

La démolition d'un bâtiment doit-elle être ordonnée parce qu'il menaçait ruine? (Cass., 17 juin 1861, *ibid.*, 1861, I, 339; 7 avril 1876, *ibid.*, 1886, I, 292; 24 octobre 1886, *ibid.*, 1887, I, 111; 19 décembre 1887, *ibid.*, 1876, I, 248).

La conduite d'une femme est-elle telle que cette femme doit être inscrite sur les registres de la prostitution? (Cass., 24 octobre 1886, *ibid.*, 1887, 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, 381).

Si le Gouvernement a eu raison d'accrocher 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 ou 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'aucun droit civil n'a 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 guerre (cass., 4 et 11 mars 1920, *ibid.*, 1920, I, 79 et 83).

Aucun droit civil, dans ces hypothèses,

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 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'appliquent 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. Duonir, *Droit constitutionnel*, 1910, 2<sup>e</sup> éd., p. 201, no 44).

Qui 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.

Si le fait, le propriétaire pourrait agir en justice et le juge, à-t-il été décidé par la cour le 22 février 1896, 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 » (Pasic., 1896, 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 loup ou autres choses dangereuses pour le passant. Toute détermination de ce genre serait illégale. Nous mentionnons la possibilité uniquement parce que c'est à reconnaître leur légalité qu'aboutissent certaines des affirmations inspirées par les doctrines françaises.

Prenez 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 en plaider. 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

C'est par application de ces règles que l'avocat général Clouette, à propos du bourgmestre qui avait abusé de ses fonctions pour ordonner la coupe des arbres dans un jardin, dit le 21 octobre 1887: « Les faits imputés constituaient des actes administratifs que le demandeur avait posés, mais il, dans le cercle de ses attributions comme bourgmestre... Or, il est de principe que le tribunal ne peut 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 prescrivent ce principe ont été violées. Il s'agissait au juge de répression, continue Clouette, de rechercher et d'apprécier ce qui avait été le mobile du prévenu, dans son ordre d'idées il avait agi et quel était le véritable caractère de ses actes; ici, au lieu d'être véritablement des actes administratifs posés en acquit de ses devoirs, ils étaient pas plutôt des actes de malveillance envers le plaignant, des actes d'infracti... »

De même, l'arrêt, rendu ensuite de ces motifs, décide: « Les actes administratifs ne peuvent avoir force et effet que s'ils sont conformes à la loi et l'appar-tient 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 fonctions de l'autorité supérieure; il a condamné les actes dont il s'agit comme des actes de pouvoir et d'autorité... la juridiction saisie devait par conséquent les apprécier... » (Pasic., 1887, I, 198).

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

Les applications des mêmes principes, il faut s'efforcer de décider comment se font les manquements d'ensemble de l'armée, sa décision 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 illégal et des dommages-intérêts sont dus.

Dans cette hypothèse, il n'y aura pas de l'appréciation gouvernementale, au contraire, c'est en se basant sur l'appréciation gouvernementale, que l'intéressé demandera des dommages-intérêts, car la pré-tension est que l'acte gouvernemental n'est pas conforme à l'appréciation du Gouvernement, seule appréciation d'une valeur légale. Le droit civil de demander aura donc été lésé par un acte illégal: elle a le droit de ne pas être inscrite sur les registres de la prostitution lorsqu'elle est chargée d'apprécier sa position a estimé que cette inscription ne doit avoir lieu. Il y aura, en ce cas, détournement de pouvoir.

Pareillement, le Gouvernement n'a le pouvoir que si son action est accomplie observant les formalités légales. Si celles-ci n'ont pas été respectées, les conditions matérielles soit efficaces, 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 dit le 3 décembre 1843 et que M. le procureur général Mesdach de ter Kiele rappelle le 27 avril 1893: « Le pouvoir exécutif n'administre avec effet que dans les limites de la loi... Quand il (le pouvoir judiciaire) accomplit sa mission, il a jugé l'acte administratif, mais il n'a pas administré » (Pasic., 1851, I, 207).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

Conformément à ces règles, M. l'avocat général Delebecque exposait, le 7 novembre 1851, qu'un bourgmestre apprécie souverainement si un milicien est indigne de son soutien de sa famille; mais que comme néanmoins un acte susceptible de donner à des dommages-intérêts à allouer par le pouvoir judiciaire, le bourgmestre qui le certifie attribue au milicien une qualité qu'il sait ne pas lui appartenir, et le plus souvent sera constitutif d'un préjudice » (Pasic., 1852, I, 119).

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 deviendra 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 eu la 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 auquel 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

blessés tantis 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.

Quant à 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 usage est fait du chemin pavé, le passant tombe dans un trou existant dans le pavage. Le chemin n'est, dès lors, pas tel que le Gouvernement a décidé qu'il doit être. Cette chute, si elle entraîne préjudice, donnera 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 usait 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. On se base sur elle pour dire que la route où 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 perdu de vue lorsqu'on a dit que se plaindre 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 ou le passant tombera, n'existait pas; elle aurait, au surplus, été illégale, car la loi ne permet pas au Gouvernement de créer des routes renfermant 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 de ce qu'il était déficieux ou par suite d'un défaut d'entretien.

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

C'est pour ces raisons qu'à tort on a cité des dommages-intérêts le dommage causé par un cheval tombé dans une excavation qui s'était produite place de la Station, 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 1893, *ibid.*, 1893, I, 173).

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

D'un pieu laissé au fond d'un canal de la ville de Bruges (cass., 25 mai 1893, *ibid.*, 1893, I, 137);

D'un boulet 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 fautes d'un remorqueur dans le port d'Anvers (cass., 18 mars 1897, *ibid.*, 1897, I, 121);

De la faute d'un coureur de la ville d'Anvers brisant les glaces dans le port (cass., 23 novembre 1898, *ibid.*, 1900, I, 42);

De la fausse manœuvre du préposé à la grue dans le port d'Anvers (cass., 25 mai 1900, *ibid.*, 1900, I, 236; 15 mai 1901, *ibid.*, 1911, I, 253);

Du bris d'une grue se trouvant dans le port (cass., 8 février 1912, *ibid.*, 1912, I, 106; 26 février 1914, *ibid.*, 1914, I, 128).

C'est pour ces raisons aussi que c'est à tort qu'il a été décidé, en sens opposé, jamais une action en dommages-intérêts pourrait être fondée en cas de dommage causé:

Par la fausse manœuvre d'un préposé

à la grue dans le port d'Anvers (cass., 15 janvier 1893, *Pasic.*, 1893, I, 79);

Par le bris d'un anneau d'amarrage provenant de ce qu'il était déficieux ou par suite d'un défaut d'entretien.

Par le bris d'un anneau d'amarrage provenant de ce qu'il était déficieux ou par suite d'un défaut d'entretien.

Par la fausse manœuvre d'un remorqueur dans le port d'Anvers (31 décembre, 1908, *ibid.*, 1908, I, 69).

Les administrations des hospices décident souverainement comment les malades doivent être soignés. Elles sont, quant à cet objet, 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 cessent 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 gouvernementale, si, notamment, il a été remis, par suite d'une négligence, un poison au lieu du médicament prescrit, la décision souveraine n'a pas été observée. C'est, dès lors, avec l'arrêt Kiele exposé le 17 mai 1894, que le fait entrainerait la responsabilité de l'Etat 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 du remorqueur.

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 danger pour les hateliers qui se servent des échuses et, ici encore, pareille décision n'existe pas. Si, par suite de la manœuvre de l'échuse, des bateaux se trouvent subitement atteints au fond et endommagés, la manœuvre de l'échuse, sauf naturellement le cas de force majeure, ne sera pas telle que la loi n'a voulu qu'elle soit; la loi n'a pas permis de manœuvrer, sauf le cas de force majeure, les échuses de cette façon; l'acte manœuvré pourra, dès lors, être de nature à engendrer un lien à des dommages-intérêts.

Cette question n'a, toutefois, guère été soulevée par la cour; les arrêts qu'elle a rendus en la matière concernent des actions fondées sur l'article 1384 du Code civil et non sur l'article 1385 du Code civil et par suite, l'écluseur représentant lui-même le Gouvernement et, par suite, n'étant

pas dans les relations de préposé visées par l'article 1384 du Code de Commerce, 1892, *ibid.*, 1892, I, 119, 23 juin 1892, *ibid.*, 1892, I, 305; 22 juillet 1892, *ibid.*, 1892, I, 327; 2 février 1898, *ibid.*, 1898, I, 92; 31 mai 1900, *ibid.*, 1900, I, 280; Comp. 22 décembre 1855, *infra*, p. 236.

L'acte pouvant donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts, ayant été ainsi déterminé, reste à fixer contre qui l'action peut être dirigée valablement, 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<sup>er</sup> 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 préposé et ses commettants; lors donc qu'un agent de la commune contracte pour celle-ci dans 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'efface devant celle de la commune qui l'absorbe et la résume en elle-même; c'est toujours la municipalité qui agit, poursuivies et diligences d'un de ses représentants en titre, ayant

qualité à cet effet. La responsabilité est dirigée et prévue de l'article 1382 (Pasio, 1886, T. 416. Sur la théorie de l'organe, voy. *Ducour. loc. cit.*, 2<sup>e</sup> ed., 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 vétuste, 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 décidé, 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 étant légale elle est efficace, que les arbres n'auraient pas cette nature. Dès lors, s'il est prouvé en fait qu'ils ne se trouvaient pas dans l'état où le Gouvernement a décidé souverainement qu'ils devaient 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 j'aurais 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 cette 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 (Pasio, 1917, I, 118).

Ca 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 apte droit constitutionnel qui s'y sont insinués, grâce à la séduction que des auteurs, écrivant d'après une législation contre laquelle la Constitution belge a une réaction, ont exercée parfois sur de grands juriconsultes, épris d'éradication de droit ancien.

Justifiant le système français, M. le professeur Hauriou 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 temps spéciaux de notre race... Ne commentons pas la faute d'abandonner nos traditions nationales. » (Séjra, 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 de la race française lui auraient fait adopter. Nous nous disons avec M. le professeur Hauriou: « Ne commentons pas la faute d'abandonner nos traditions nationales. Nous concluons au rejet.

ANNEXE I.

11 NOVEMBRE 1885 (Pasio, 1885, I, 118)  
Droit reconnu à un particulier d'être indemnisé parce qu'il a été lésé par une ordonnance de la Belgique où ces questions doivent se résoudre d'après le droit et non d'après l'appréciation du corps administratif. Le système actuellement en jurisprudence, écrit PASIOU, au sujet du droit 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 » (ibid., p. 308, n° 3).

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

22 ЯВЯРИА 1886 (Pasio, 1886, I, 198): sans d'une action possessoire par un particulier qui prétend que l'administration s'est

Et le 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 s'adresser à l'autorité administrative chargée d'apprécier la légalité de l'acte administratif, cause de la plainte. Le 11 novembre 1885, sur les conclusions conformes de M. Defacqz, la cour cassa (Pasio, 1883, I, 453; ibid., 1884, I, 492); « Attendu, dit l'arrêt, que l'action... tendant au paiement d'une indemnité pour dommages occasionnés à sa propriété par les défendeurs en faisant abattre plusieurs arbres;

« Attendu que cette action avait évidemment pour objet 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 à des chemins est tenu, lorsqu'il en a connaissance, de s'adresser devant l'administration provinciale pour obtenir la réformation, empêcher ainsi son exécution et le dommage qui peut en résulter pour lui, mais qu'il n'en est pas de même lorsque le dommage a été fait et qu'il ne s'agit plus de l'empêcher, mais de le réparer; que, dans ce cas, la partie qui prétend lésée peut s'adresser aux tribunaux, puisqu'il existe des juges compétents pour apprécier le dommage existant et s'il doit être réparé par celui qui l'a causé. »

Le Gouvernement de la Flandre orientale incorpore à son chemin de balage du canal de Broges. Un particulier prétend avoir la possession annale, à titre de propriétaire, d'une partie du terrain; il assigne en conséquence cette autorité lésée par l'acte de la cour de cassation: se voir assigné donc cette autorité devant le juge de paix du lieu dans l'état où ils étaient avant le 11 novembre 1885. Le Gouvernement de la Flandre orientale invoque l'incompétence du pouvoir judiciaire et demande le paiement d'une somme en réparation de l'enquête. En appel, jugement de réformation partielle; le tribunal déclare que le juge a exercé sa compétence pour statuer sur la possession reconnue par le demandeur; le tribunal ajoute que le

empêché 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, sans 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 ancien 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 1879 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 23 février 1886, sur les conclusions conformes de M. Defacqz, la cour cassa. (Pasio, 1886, I, 458; ibid., 1886, I, 284.)

« Attendu, porte l'arrêt, que si, aux termes de la loi du 9 ventôse an XII, l'autorité administrative doit rechercher et fixer les limites des chemins, c'est à l'exécution 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 réclamation et aux tribunaux seuls appartient le droit de décider 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... il reconnaît que la possession du particulier n'est point vicieuse et qu'elle réunit 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, 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 et moyennant une juste et préalable indemnité conformément aux articles 845 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 quelque un soutient que la fixation des limites par

30 AVRIL 1842 (P. ASIS., 1842, I, 183) : compétence du pouvoir judiciaire pour statuer sur la demande d'arrérages 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 ipso facto la partie adverse dans une contestation que seuls les tribunaux ont qualité pour juger.

(4) 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. Ils venaient un arrêté de condamnation.

L'Etat se pourvoit en cassation. Il soulevé 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 placés par la Constitution et les lois des 24 août 1790 et 10 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 (P. ASIS., 1842, I, 183; BULL., 1843, I, 370).

L'examen du moyen impliquait 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 le pouvoir se résout, 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 pour fins de viduité, par l'attribution d'un droit de cette nature, le débat qui s'est élevé entre deux personnes, et par laquelle 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'ou 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

3 DÉCEMBRE 1842 (P. ASIS., 1842, I, 858) : 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 (P. ASIS., p. 270)

7 DÉCEMBRE 1851: (Ibid., 1852, I, 118) : le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à celle du fonctionnaire compétent quand la loi a donné au fonctionnaire

l'obligation de verser au clerc. Le procureur général, devant la cour, résout la question affirmativement. « L'intérêt engagé dans ce conflit est, d'une part, le besoin que toute personne a d'être logée, et d'autre part, les propriétés mobilières et immobilières de la personne à qui la charge en incombait et dont elle est ainsi exposée à une atteinte, selon l'issue de la cause. » (BASIS., 1856, I, 32). Donc l'adversaire du pouvoir, existe dès qu'une somme d'argent est destinée à l'administration, car, par là, ses intérêts pécuniaires sont en jeu.

Arrêt de la cour du 30 avril 1843 fut conforme aux conclusions du procureur général. « Ce pouvoir, dit 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 sont 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... »

Alors que le défaut d'allocation dans un budget est nécessaire pour une dépense n'implique aucunement abrogation du droit pour lequel cette somme devait être faite; que, dès lors, en conséquence, le Gouvernement à payer la somme demandée... peut à pu continuer à payer la somme demandée... dans le pouvoir. »

Le lib. échevin, en qualité d'échevin certificateur de la commune, avait délivré, mais dans une forme irrégulière, un premier certificat constatant qu'un milicien avait été exempté comme indispensable soutenir de sa mère et père. Un deuxième, il délivra une nouvelle exemption, régularisée cette fois, de laquelle il résultait que le milicien n'était pas l'indispensable de ses père et mère. Le milicien fut incorporé par son père infirma à l'échavala, qui fut condamné par le chef, une action en dommages-intérêts, fondée sur ce qu'il était trompé dans l'appréciation de la situation du milicien. Il n'était pas allégué que la

seul le pouvoir d'apprécier le fait (délivrance 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'exprimait pas la pensée réelle, du signataire (1).

25 JANVIER 1854 (Ibid., 1854, I, 89) : compétence du pouvoir judiciaire pour apprécier que la délibération d'un conseil communal contient des déclarations injurieuses pour le demandeur en justice et être réprimé (2).

l'échevin se fit sciemment trompé. Pourquoi 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 éclairer sur ce point l'autorité 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 le faisant ils posent un acte légal purement administratif dont la loi du 24 août 1790 défend aux tribunaux de s'attribuer le jugement, et 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 Jeneffe avait, par délibération régulière, 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'aurait pas agi en administrateur intègre et dit que les oppositions étaient nées d'un esprit d'intérêt et de tracasserie. Pourvu contre les conseils communaux qui avaient signé la délibération, du chef de ces injures et l'ancien bourgmestre se constitua partie civile... Jugement de condamnation disant notamment: « Le caractère injurieux de la pièce imprimée est manifeste; les énonciations... se sont par leur signataire appropriés les injures qu'elle contient et ils en ont assumé la responsabilité tant sous le







chargé de la réfection de la rue (14 décembre 1893, *PASIN*, 1894, I, 61).

Parallèlement en matière de voirie toute eau, le premier système fait refuser toute indemnité pour le dommage causé par la rupture d'un tuyau (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 pieu laissé au fond d'un canal relevant de la ville de Bruges (25 mai 1882, *ibid.*, 1882, I, 137) (1);  
2° Par un boulon laissé dans le mur d'un quai du port d'Anvers (ass., 5 janvier 1888, *ibid.*, 1888, I, 69) (2);

3° Par 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 (3 novembre 1884, *ibid.*, 1894, I, 319);

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

(4) Dans la *PASIN*, 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'Etat et la responsabilité des communes. Tandis que la responsabilité de l'Etat 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 (*PASIN*, 5<sup>e</sup> éd., t. II, p. 295, note 3; *ibid.*, *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> 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 » (*PASIN*, *Domaine public*, n° 73).

L'arrêt, dit notamment : « Attendu que les conséquences de cette imprudence (avoir laissé le pieu) sont imputables à la ville de Bruges, non à raison de sa mission politique, mais à raison de sa gestion comme préfet de police, mais à raison de sa gestion comme préfet de police, mais à raison de sa gestion comme préfet de police, mais à raison de sa gestion comme préfet de police... »

1891, I, 14; 3 mars 1892, *ibid.*, 1892, I, 119; 23 juin 1892, *ibid.*, 1892, I, 305; 2 juillet 1892, *ibid.*, 1892, I, 327; 2 février 1893, *ibid.*, 1893, I, 92) et 31 mai 1900 (*ibid.*, 1900, I, 280).

Certains des attendus des arrêts, concernant le droit à l'indemnité, ne sont pas, du reste, complètement à l'abri de critique. Ils se servent de la terminologie alors à l'usage, Etat souverain et Etat personnel, qui, quelquefois aussi, ils emploient des termes justes peut-être si on se place au point de vue de la législation française au début du XIX<sup>e</sup> siècle, mais trop généraux au point de vue de la Constitution belge. C'est là chose presque inévitable tant la jurisprudence régnait.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur le moyen unique pris dans la violation d'un arrêté du Gouvernement de la République du 1<sup>er</sup> ventôse an 10, désaffectant les remparts de la ville de Bruges, des articles 597 et 538, 640 et 1382 et 1384 du Code civil; 91 et 92 de la Constitution, et de l'article 3, titre XI de l'arrêté des 16 et 24 août 1790, en ce qu'il est imputable, contrairement aux principes du Code de police, à l'administration, qui en laissant subsister sur le fond d'un canal public, un pieu pouvant faire échouer les navires de la ville de Bruges, n'a posé aucun acte de police publique, mais un acte de la ville civile.

(2) L'arrêt dit : « Attendu que, régisseur des biens de la Nation, le Etat a les devoirs du propriétaire qui est en fait lorsque, dans quelque acte de gestion, quand, notamment, dans la transformation de biens affectés 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, sans violer la loi, le condamner à la réparation des dommages causés à un navire qui usait de cette voie navigable conformément aux lois et règlements. »

Le droit de propriété sur les choses dites domaine public est mis encore en vedette par l'arrêt du 6 décembre 1888 (*PASIN*, 1889, I, 54), qui repousse le pourvoi formé par l'Etat contre la décision du tribunal qui avait condamné le Etat à payer la taxe sur les trottoirs à raison de la démolition de la nature de droit 1886; les conséquences, dès lors qu'une personne a dit titulaire d'un droit civil, elle ne peut qu'elle demande la réparation du dommage causé par elle à l'Etat, le pourvoi judiciaire est compétent et doit connaître de la contestation. Il est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, même si l'Etat prétend que l'auteur prétendu de la lésion n'est pas une personne du droit public, comme le Code de police, ou quelque

aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique. Attendu que le jugement interlocutoire dénoncé, statuant sur une demande de dommages-intérêts, a autorisé la société défenderesse à prouver qu'un arbre, atteint de véuété 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'abattage 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 où 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 26 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;

articles 24, 67, 78, 92, 93, 106 et 107, qui est à l'opposé du droit public de la Révolution française et de l'Empire, sont chargés de faire et sont, comme gouvernés, soumis à la loi; qu'ils limités dans leur activité par les lois 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 et qu'il est donc illégal et constitutif de fait et accorder la réparation au préjudice causé, ce que faisant il fait œuvre d'administrateur, mais de juge d'une cause dont l'objet est un droit civil.

De tout quoi il suit qu'en cas où l'acte dont question est apparu au domaine public de la ville de Bruges, cette circonstance ne serait pas éliminée de la responsabilité civile de celle-ci et que le moyen donc sans intérêt; Par ses motifs, rejette...; condamne à demander aux dépens et à l'indemnité de 150 francs au profit de la société de déresse.

Du 5 novembre 1920. — 1<sup>re</sup> ch. — *Président* M. van Iseghem, premier président; *Rapp.* M. De Haene; — *Concl.* M. Paul Leclercq; premier avocat général; — *Pl.* MM. Wueste et Habbeus.

toujours séparés des fonctions administratives, juges ne pourront, à peine de forfaiture, exercer quelque manière que ce soit, les opérations administratives, ni citer devant eux les fonctionnaires pour raison de leurs fonctions. Loi du 16 fructidor an III : La convention nationale, après avoir entendu son comité de surveillance qu'elle annule toutes procédures intentées contre les membres des corps administratifs de surveillance, sur réclamations d'objets de taxes révolutionnaires, et d'autres actes de la même nature, a déclaré que l'administration émanée des dites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants en mission, ou sur répétition des sommes versées au Trésor public. Défenses lui sont faites aux tribunaux de connaître des actes de la même nature, et de prononcer sur la réclamation de quelque espèce qu'ils soient, de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit, en exécution des lois, et en vertu de celle du 13 triminaire dernier.

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'en vue de cette règle il est interdit aux corps judiciaires de jurer les contestations ou l'Etat et les autres personnes du 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) Edit 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 ou juges de la vie de l'homme et des fortunes de nos sujets, s'occupaient d'entreprendre sur le Gouvernement, nous avons déclaré que notre dit Parlement de Paris et toutes les 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-devant énoncées, mais généralement de toutes celles qui peuvent concerner l'Etat, administration ou Gouvernement d'icelui (LAWRYAT, 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

cupation, soit tout au moins démontrer que, si la cause de l'incendie ne peut être précisée avec certitude, l'on doit rejeter toutes les hypothèses qui rattacheront cet incendie à l'occupation (1).

(LIBERT, — C. COMPAGNIE LES PROPRIÉTAIRES RÉUNIS.)  
ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant entre parties que vers la fin d'octobre 1914 un régiment de cavalerie allemande occupa le village d'Escauffles; environ quinze hommes furent installés dans la ferme « E-Merry », dont l'appelant était locataire; le 13 novembre 1914, vers 8 heures du soir, un incendie se déclara dans les locaux ainsi occupés par le détachement ennemi; cet incendie, dont les causes précises demeurent inconnues, détruisit les récoltes et divers objets mobiliers appartenant à l'appelant et que celui-ci avait fait assurer contre l'incendie par la compagnie intimée; Attendu que la présente action tend à obliger cette compagnie à prêter la garan-

II. 47); cass., 29 mars 1917 (*ibid.*, 1917, I, 472 et 492).