

que le nombre des votants (par exemple 2 millions) serait divisé par le nombre des députés à nommer (par exemple 500), et que chaque candidat qui réunirait le nombre nécessaire de suffrages (4000) serait élu; que de plus, pour empêcher la réunion inutile de suffrages sur la même tête, chaque électeur serait tenu de mettre sur son bulletin une liste de plusieurs candidats par ordre de préférence. Mais ce système d'élection, qui serait très-complicé dans l'exécution (comme le plan pratique communiqué par M. Hare le fait assez voir) ne serait en réalité que l'exagération du principe d'élection par tête, et pécherait encore essentiellement en ce qu'il ne tient pas compte de la situation intellectuelle et morale des électeurs. Déjà dans le système actuel, l'électeur se trouve souvent embarrassé de choisir en toute conscience un seul candidat; à plus forte raison devra-t-il, partout où il sera obligé de faire une liste de candidats, se fier au jugement de ceux avec lesquels il se trouve plus ou moins en communauté d'opinions politiques. Si on excepte un petit nombre de candidats célèbres qui réuniraient une immense majorité, il faudrait au moins pour tout le reste, à l'effet de mettre un peu d'ordre et de cohésion dans cette masse d'atomes électoraux flottant, comme des âmes en peine, sur tout le pays, qu'il se fit une organisation de partis avec une direction dans les grandes localités, et le système devrait ainsi dans la pratique aboutir au système de partis de M. Considérant. Dans le système ordinaire du suffrage universel, il y a encore un certain mode naturel de distribution d'après les localités, même d'après les villes et les campagnes; mais le système critiqué déclare, par la bouche de M. Mill, « qu'il s'agit, non de représenter des pierres et des briques, mais des personnes humaines ». Sans doute, la personne est partout le fondement et le but, mais la personne humaine, n'étant pas encore pur esprit, vit au contraire dans l'espace et poursuit certains buts dans une localité; et les intérêts locaux, ceux d'une capitale comme d'un grand centre

de culture, ou d'une ville d'industrie et de commerce, ou d'un district d'agriculture, jouent aussi un rôle légitime dans un parlement; cependant le système nouveau n'en veut pas tenir compte, il s'élève à la plus haute abstraction mathématique et formelle, où l'homme n'est plus qu'un nombre et un citoyen pur et simple d'un pays, en sorte que les mauvaises conséquences, inhérentes au suffrage universel à cause de son abstraction politique, seraient encore rehaussées par l'abstraction mathématique. L'accueil favorable que ce système a reçu s'explique du reste par le fait qu'il est un reflet fidèle de notre époque, qui, dans les sciences physiques et morales, tend à éliminer toutes les qualités et à les résoudre en quantités numériques; toutefois la réalité elle-même s'élève à la fin pour opposer une barrière contre laquelle tous ces systèmes doivent se briser.

D'autres vues de réforme ont été encore proposées par M. Mill, qui, tout en adoptant en principe le système précédent, aimerait à le compléter par un nouvel élément, d'ailleurs d'une telle importance, qu'il en changerait essentiellement la base. En partant du juste point de vue que l'intelligence doit être le fondement et même la condition du droit de suffrage, M. Mill ne veut pas seulement conserver le droit d'élection à des centres d'instruction, comme les Universités, et le donner à d'autres corps scientifiques, actuels ou futurs, mais il va même jusqu'à proposer un *vote plural* ou cumulatif, un double ou triple vote à tous ceux qui, par leur position sociale, en seraient jugés dignes, ou qui, après un examen qu'il serait assez disposé à faire instituer, avanceraient à un grade supérieur d'électeur. Par la première proposition, M. Mill a abordé, sans doute, la voie qui tend directement à un but essentiel de toute élection, celui de faire représenter les grands groupes d'intérêts sociaux; mais la proposition d'un *vote cumulatif*, outre qu'elle sera repoussée par l'esprit démocratique d'égalité, pêche encore en ce qu'elle tente ce qui est impossible, à savoir de mesurer l'intelligence arithmétiquement par un nombre de votes. M. Mill, partageant

l'erreur de son compatriote Buckle, voit le progrès des individus et des peuples uniquement dans les connaissances dont ils enrichissent leur capital intellectuel et social, et non dans la morale et la moralité, qui cependant est le foyer le plus intime et la force de concentration, de cohésion et de direction de toute vie (t. I, p. 124); et dans les élections, ce n'est pas non plus seulement dans l'intelligence, mais avant tout dans la moralité, que l'ordre public doit trouver son appui.

Enfin un dernier système d'élection a été proposé par M. James Lorimer (*Constitutionalism of the future*, London, 1867)<sup>1</sup>, qui, à ce qu'il paraît, a voulu traduire la pensée fondamentale de M. Mill en un système complet. D'après cet auteur, toute la société doit être envisagée selon son expression, « dynamiquement et non mécaniquement », comme « une association de forces individuelles de valeur inégale, et non pas comme un troupeau qu'on évalue par tête », et le système d'élection doit en quelque sorte la « photographier », en devenant « une expression adéquate de tous les pouvoirs de la société tels qu'ils existent », et il en conclut qu'il faut diviser la société en un certain nombre de classes, déterminées par les revenus, l'intelligence, les services rendus, la position, l'âge (— et le sexe? —), la moralité; classes qui ne seraient pas fixes, invariables, comme celles de Servius Tullius ou les anciennes corporations, mais flottantes, appropriées aux changements qui interviendraient dans tous les rapports. Mais, si l'on excepte les revenus, il est impossible de former des classes électorales et d'évaluer les votes d'après des qualités purement personnelles; au contraire, on peut même établir en principe que la qualité générale de personne humaine, dominant toutes les autres qualités, doit servir de point de départ

<sup>1</sup> Nous ne connaissons, jusqu'à présent, cet ouvrage que par l'article de M. Ernest Duvergier de Hauranne, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> avril 1868, intitulé : *La démocratie et le droit de suffrage*, article qui, sans faire mention de la théorie de M. Considérant, discute aussi le système de MM. Hare et Mill, mais se déclare en général pour le suffrage universel localisé.

dans tout système d'élection, et que des classes, si on veut les établir, doivent être formées d'après les rapports sociaux permanents, propres à être constatés d'une manière certaine.

C'est ce dernier point de vue qui a prévalu, en Allemagne, chez les divers auteurs qui se sont occupés de la question de la réforme du système électoral. De même qu'en Allemagne on a montré, dans la pratique politique, jusqu'à la constitution de la confédération du Nord, de 1867, basée sur le suffrage universel, une grande répugnance à adopter le système de l'élection par tête, et que, à l'exception du système prussien (de 1851) des trois classes censitaires, aussi malencontreux en principe que dans l'exécution, on y a apporté, dans presque tous les États, de notables modifications, de même la science politique a depuis longtemps signalé le caractère individualiste, atomistique, presque anti-social de ce système, et en a cherché le remède dans un *principe* nouveau. A cet égard, on est tombé généralement d'accord sur ce point fondamental, à savoir qu'un principe plus organique de cohésion ne peut être trouvé que dans les grands groupes d'intérêts communs par lesquels les hommes sont liés dans la culture commune d'une branche du travail social. C'est donc principalement d'après les sphères naturelles du travail social qu'on a proposé d'organiser le système d'élection, et la divergence d'opinions d'ailleurs assez secondaire s'est seulement manifestée sur le meilleur mode de former ces groupes d'intérêts sociaux<sup>1</sup>. Cependant ce système ne

<sup>1</sup> Si l'on fait abstraction des théories qui tendaient seulement à restaurer, avec quelques modifications, les anciens ordres féodaux (Adam Müller, Jarke, J. Stahl, et d'autres), nous croyons avoir donné, par la théorie du droit public de notre Cours de droit naturel, première édition (1837-1839), la première impulsion à ce genre de recherches. Notre proposition allait alors à constituer les élections d'après les grands groupes ou ordres de tout travail social, d'après l'ordre religieux des confessions, l'ordre scientifique, artistique, d'instruction, l'ordre économique de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. M. de Mohl y donna en principe son adhésion (dans l'article cité, p. 352). Quelque temps après, M. Liebe (actuellement ministre des finances dans le Brunswick), adopta l'idée fondamentale dans son ouvrage : *Der Grundadel und die neuern*

présente qu'une face partielle du vrai système complet de l'élection et de la représentation, et la grave erreur qu'il renferme d'un autre côté consiste à faire envisager l'État seulement comme une agrégation d'ordres ou d'intérêts sociaux particuliers, en méconnaissant les principes d'unité et de lien par lesquels ces divers groupes doivent trouver la cohésion entre eux-mêmes et leur soumission à l'intérêt commun de l'État et de tout l'ordre social. Sans doute, ce système d'élection par groupes d'intérêts sociaux, s'il était adopté seulement pour l'une des chambres, pourrait déjà devenir un correctif assez puissant pour le système ordinaire, et préparer l'esprit public à voir dans la société elle-même un

*Verfassungen* (l'aristocratie foncière et les constitutions modernes), 1844, par un extrait presque littéral (p. 142) de mon ouvrage. Après le mouvement politique manqué de 1848, la théorie fut plus systématisée par M. Levita, dans l'ouvrage : *Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung*, 1853, et par M. de Mohl, *Staatsrecht und Politik*, 1860, lequel propose de faire trois groupes d'intérêts, le groupe d'intérêts matériels, représenté par la grande et la petite propriété foncière, par l'industrie et le commerce, avec certaines sous-divisions, le groupe d'intérêts spirituels, représenté par les Églises, l'ordre scientifique, artistique et d'instruction, et le groupe d'intérêts locaux, représenté par les communes. M. Bluntschli, dans un article du *Staatswörterbuch*, « *Wahlrecht* », 1867, pense aussi que l'élection, d'après sa juste idée, devrait tenir compte des divers groupes de vocation sociale, mais il ne s'en explique pas davantage, parce que, selon lui, notre époque n'est pas disposée à porter un remède sérieux au système actuel. Cependant, la science a évidemment aussi le devoir de signaler le faux, comme de rechercher et de développer la vérité. Dans la doctrine organique de l'État (*Organische Staatslehre*, Wien, 1850), j'avais déjà reconnu que le système de représentation et d'élection par groupes d'intérêts était exclusif, que l'unité et la totalité de la nation s'y trouvaient éparpillées. Je ne vis alors d'autre remède que de combiner le système d'élection par intérêts pour la première chambre, avec le système ordinaire localisé pour la seconde chambre, parce que j'étais convaincu de la nécessité de deux chambres pour chaque grand État, tandis que le système d'intérêts portait les divers auteurs à n'admettre qu'une seule chambre. Ce n'est que plus tard, et surtout à la suite de l'étude continuée du grand nombre d'ouvrages sur l'Union américaine, signalant tous les désastreux effets du suffrage universel, autant pour les États particuliers que pour l'Union, que j'ai acquis la conviction qu'il fallait rompre avec tout système atomistique exploité par les plus mauvaises passions des partis, et j'ai alors compris que l'organisme naturel de la société, telle que la doctrine philosophique de Krause le fait connaître, est aussi le modèle et l'idéal pour le système naturel d'élection et de représentation.

organisme de divers ordres ou groupes d'hommes et d'intérêts<sup>1</sup>, mais il ne peut pas être considéré comme le système vrai et complet.

Le système naturel d'élection et de représentation doit être un reflet et en quelque sorte un extrait de l'organisme social. Or, cet organisme se compose, comme nous l'avons vu (t. I, p. 133), de deux espèces de groupes ou de sphères : d'un côté, de sphères qui, en embrassant les hommes sous toutes les faces principales de la vie, aux divers degrés de la famille, de la commune, de la province, maintiennent l'unité et la totalité de la personnalité individuelle et collective, et, d'un autre côté, de sphères de culture constituées par la division naturelle du travail social d'après les buts principaux de la vie humaine. Sur le type de cet organisme s'établit un système d'élection aussi simple que naturel, d'après les principes suivants.

Il y a un droit d'élection inhérent à toute personnalité majeure, qui occupe une position distincte dans l'ordre public. Les femmes qui ont un état indépendant ne peuvent pas être exclues de ce droit.

Ce droit d'élection serait exercé par chaque personne à la fois dans les deux genres de groupes, parce que, d'un côté, elle appartient à une famille (voir troisième division), à une commune, à une province, et exercé dans chacune de ces sphères le droit d'élection pour la constitution des conseils correspondants, et que, d'un autre côté, elle fait ou doit naturellement faire partie d'un ordre de travail ou de

<sup>1</sup> Ce système d'élection et de représentation par états et intérêts sociaux reçut une première application dans mon pays natal, le Hanovre, en 1848; c'est la première chambre qui fut constituée par des représentants élus par quatre ordres, l'ordre des grands propriétaires fonciers, (abstraction faite de l'état de noblesse), l'ordre de l'industrie et du commerce, l'ordre de l'Église et des divers degrés de l'instruction publique, enfin l'ordre des jurisconsultes, divisé en ordre judiciaire et ordre des avocats; la seconde chambre fut composée d'après le système ordinaire. Les chambres fonctionnaient très-bien, mais toute la constitution fut renversée par la réaction absolutiste et féodale, en 1855.

culture sociale, et coopérer par son vote à la constitution des conseils ou assemblées qui en gèrent les affaires, conseils qui existent [déjà en grande partie dans l'ordre économique, comme chambres d'agriculture, chambres d'industrie et de commerce, et qui un jour seront sans doute créés aussi pour les autres ordres.

La représentation générale ou nationale, pour réfléchir cet organisme interne de la société dans ses deux genres de groupes, devra être le produit d'un double système d'élection, et se diviser en deux assemblées ou chambres, reposant sur des principes distincts, dont l'une, que nous voulons nommer la première, représenterait les sphères de vie complète ou les grands centres de vie localisés à divers degrés, et constitués en dernier lieu par les provinces d'un État plus unitaire ou par des États-membres d'un État fédératif. Les divers degrés inférieurs ayant déjà coopéré à l'élection de l'assemblée provinciale ou d'une législature d'un État particulier, c'est naturellement par les assemblées provinciales (ou d'une législature) que seraient nommés les membres de la première chambre. La seconde chambre, au contraire, serait formée par élection dans les divers ordres de culture, ou, comme on dit, d'intérêts sociaux; cependant, comme ces ordres, qui pourraient encore recevoir certaines sous-divisions, ne présentent pas une gradation comme la première série, mais sont coordonnés, chaque ordre d'intérêt ou chaque sous-division principale devrait être appelé à nommer, non par son conseil dirigeant, qui d'ailleurs, dans plusieurs ordres, n'existe pas encore, mais par le concours direct de tous ses membres, le nombre de représentants qui lui serait affecté par la loi.

Un tel système d'élection et de représentation présenterait de grands avantages.

D'abord il conduit naturellement, pour un État qui réunit les conditions d'une existence politique distincte, au système de deux chambres, dont chacune remplirait une fonction spé-

ciale importante; la seconde chambre, sortant d'élections directes, et réunissant les représentants de tous les intérêts sociaux particuliers, aurait à examiner, d'une manière *prédominante*, chaque question au point de vue de ces divers intérêts, et à amener, dans certains cas, une équitable transaction; la première chambre, au contraire, sortant d'une élection au fond indirecte de grands corps politiques, aurait à examiner les diverses questions du point de vue de l'intérêt général, commun, dominant les intérêts particuliers, et aurait aussi à défendre l'intérêt général contre la coalition que plusieurs intérêts formeraient, peut-être avec succès, dans la seconde chambre. Ces deux chambres ne seraient donc pas constituées dans le but d'établir le vote double sur une question, mais à l'effet de la faire envisager d'un *double point de vue*, organiquement, du point de vue de la partie dans ses rapports avec toutes les autres parties, et du point de vue du tout, dominant les parties et tous les intérêts particuliers. Les deux principes de *conservation* et de *mouvement* trouveraient, en une juste mesure et sans exclusion, une représentation prédominante par le mode différent de l'élection.

Quant à la seconde chambre, l'un des avantages principaux consisterait en ce que les élections se feraient, mieux que dans tout autre système, en pleine connaissance des choses et des personnes, parce qu'un électeur, participant à un ordre par son travail de vocation, serait à même de choisir les personnes qui se seraient distinguées, non par des discours politiques, mais par l'entente et la bonne administration des affaires, par l'estime dont elles seraient entourées, par leurs travaux dans l'ordre de culture intellectuelle et morale.

Sans doute, il y aurait aussi, dans chacun de ces ordres, des partis portés, l'un plus vers les réformes, l'autre plus pour le maintien de l'état actuel des choses; mais les partis seraient toujours obligés de tenir compte de l'intelligence propre de

chaque électeur et de proposer des candidats jugés d'après leurs *actes*, d'après le talent *pratique* dont ils auraient fait preuve dans la gestion des affaires.

Ce système offre une solution naturelle des problèmes posés par les autres théories; il n'organise pas des partis politiques abstraits, mais il assure une représentation à tous les grands intérêts permanents, pour lesquels les électeurs, chacun selon sa profession, prennent plus ou moins parti, et qu'ils mettent souvent sur la première ligne; il n'établit pas des classes graduelles dans lesquelles les électeurs majeurs seraient placés comme dans une école, mais des classes qui, selon le degré et le caractère de culture d'un pays, peuvent différer d'après leur importance et d'après le nombre des électeurs, sans être subordonnées l'une à l'autre. On a objecté que le système ordinaire amène aussi des représentants de toutes les classes sociales; mais ils ne sont élus ni dans une juste proportion, ni par ceux qui sont le plus à même d'apprécier leur mérite.

Ce système peut réaliser, en sous-ordre et dans une juste mesure, le but que se propose la théorie de MM. Hare et Mill, théorie en réalité impraticable dans un grand pays qui n'est pas habité par de purs nombres, susceptible pourtant d'être appliquée dans les ordres particuliers de vie et de culture, dans lesquels il n'y a qu'un nombre restreint de représentants à élire, connus de tous les membres d'un ordre particulier.

Ce système repose sur le suffrage universel, non abstrait et confus, mais organisé, déterminé d'après les grands organes permanents de la vie et de la culture, et il oppose, non à la démocratie honnête, mais à la démagogie exploitant au profit des meneurs, la docilité, les connaissances imparfaites et les passions du plus grand nombre, le *divide et impera* dans un juste sens, en affranchissant les électeurs de l'empire des partis, et en les constituant maîtres de faire eux-mêmes le choix d'après leur propre intelligence. Aussi

sont-ce les meneurs de parti dans la presse, dans les associations, condamnés à l'impuissance par ce système, qui lui feront la plus forte opposition sous prétexte qu'il ramènerait les ordres féodaux, dont les nouvelles classes cependant sont aussi distinctes que la liberté l'est de la contrainte.

Ce système enfin n'est plus à l'état de simple théorie, il peut s'appuyer sur des faits de l'expérience, en partie déjà très-heureuse et presque décisive. Car l'organisation de la première chambre se fonde sur le même principe qui a conduit à l'excellente constitution du Sénat aux États-Unis, et qui, depuis 1848, a été appliqué en Hollande pour l'élection de la première chambre par les États provinciaux. C'est précisément sur le continent européen, où il n'y a ni les mêmes conditions historiques, ni les mêmes éléments sociaux pour constituer une première chambre aristocratique comme en Angleterre, et où tous les autres modes de constituer une première chambre ont été peu heureux, que le système proposé offre la meilleure solution de bien des difficultés, et donne encore un solide fondement au *self-government*, en appelant les corps politiques les plus considérables et les plus complets d'un pays, les provinces, à une représentation politique. Quant à la seconde chambre, le système d'élection par ordres ou intérêts sociaux a fait une courte apparition (de 1849-1855) dans le Hanovre, pour prouver au moins qu'il est parfaitement exécutable et qu'il peut conduire à de bons résultats. La pratique politique a ainsi indiqué la voie des réformes, que la théorie doit éclairer de la lumière des justes principes<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ce système se prête facilement à quelques modifications que la forme monarchique ou le degré de culture peut exiger. C'est ainsi que, dans l'État monarchique, les princes majeurs, les chefs de familles aristocratiques illustres, des capacités éprouvées dans le service public et nommées, d'après certaines règles, par le monarque, peuvent faire partie de la première chambre; cependant le principe exige que le plus grand nombre des membres soient élus par les États provinciaux. Quand même le système ne serait d'abord que partiellement appliqué à une seule chambre ou combiné avec le système ordinaire pour les deux

Quant aux deux modes d'élection, appelés l'un le mode *direct*, l'autre le mode *indirect* ou à double degré, ils peuvent être employés dans tout système, même dans celui que nous venons de proposer. Cependant, quoique le mode à double degré puisse former un certain correctif au suffrage universel, il ne peut guère se maintenir longtemps dans le mouvement démocratique moderne; il est de plus un mode artificiel, parce que l'intérêt direct de chacun dans l'ordre social doit trouver aussi, sous un rapport essentiel, une expression directe dans les élections.

La question du *scrutin public* ou *secret* dans les élections a été vivement débattue depuis l'agitation des partis à Rome jusqu'à nos jours. Ce qu'on peut affirmer, appuyé sur l'histoire, c'est que le scrutin public a été principalement demandé par les classes ou les partis qui veulent exercer une influence sur la grande masse des électeurs. Tandis que la démocratie à Rome parvint à introduire le scrutin secret (*tabellæ*), au second siècle av. J.-C. (de 139-131), les Jacobins, Danton à leur tête, déclaraient, pour terroriser le peuple, que le scrutin public était aussi nécessaire que la lumière du jour; l'aristocratie en Angleterre a maintenu jusqu'à présent le scrutin public dans l'intérêt de son influence et pour opposer un correctif à l'extension du suffrage. Le scrutin public est donc une arme à deux tranchants. On a voulu le justifier en faisant valoir le caractère de fonction publique de l'élection. Cependant cette fonction, publique quant à son but, doit être remplie par chacun dans la pleine liberté de sa conscience, et cette liberté est toujours mieux protégée contre les influences illégitimes par le scrutin secret.

chambres, il offrirait déjà de grands avantages et neutraliserait les mauvais effets des autres systèmes.

## DEUXIÈME SECTION.

### DE L'ADMINISTRATION ET DU DROIT ADMINISTRATIF DANS LE SENS LE PLUS GÉNÉRAL.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DE LA DIVISION ET DES ORGANES SUPÉRIEURS DE L'ADMINISTRATION.

#### § 119.

I. L'administration, dans le sens général (p. 379), en tant qu'elle est opposée à la constitution, comprend les trois pouvoirs principaux dans leur exercice, le pouvoir gouvernemental, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. La doctrine complète de l'Administration se diviserait donc en trois parties; la première traiterait

##### *du gouvernement,*

en exposant les principes qui prescrivent au gouvernement de veiller aux intérêts généraux et permanents du pays, de se maintenir, tout en s'appuyant sur la majorité, au-dessus des partis et de leurs passions, de diriger et de contrôler l'administration proprement dite, sans descendre dans les détails, et en laissant aussi une certaine latitude d'action aux organes auxquels les affaires sont confiées, de reconnaître la nécessité de maintenir ses vues et toute sa politique inté-