

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-

rieure et extérieure en contact et en accord avec les besoins et les intérêts généraux, tels qu'ils s'expriment par la voix publique de la presse et les organes représentatifs, et de régler toute sa conduite sur les principes de la constitution et sur les lois, pour donner au pays l'exemple du respect des lois et la confiance morale dans un ordre régulier et paisible de développement.

La *seconde* partie aurait à traiter
de la législation,

de l'esprit dont elle doit s'inspirer, esprit à la fois de droit et de culture, du mode dont les lois s'établissent par le concours du gouvernement avec la représentation, des diverses espèces de lois, etc.

Ces deux parties ne peuvent trouver une exposition plus ou moins détaillée que dans un traité plus complet de droit public.

La *troisième* partie, traitant
du pouvoir exécutif

dans ses deux branches ou fonctions, la fonction *judiciaire* et la fonction *administrative* proprement dite, sera ici succinctement exposée.

II. Organes supérieurs de toute l'administration.

Dans tout État assez grand pour être un État complet, les Ministères forment autant d'organes supérieurs qu'il y a de branches principales pour l'action de l'État. Ces ministères sont donc ceux de la justice, des finances, des cultes, de l'instruction publique, des sciences et des arts, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce; à ces ministères s'ajoutent celui de l'intérieur et celui des affaires étrangères. Jusqu'à présent, on n'a pas su déterminer la juste position du ministère de l'intérieur dans l'ensemble de l'administration publique. On a pensé généralement que ce ministère se rapportait, d'après son essence, à toute la gestion intérieure des affaires, et que les autres ministères n'en étaient que des branches séparées par suite d'une division utile du tra-

vail politique. Mais le ministère intérieur est d'un autre genre; il se rapporte précisément à cette série ascendante d'ordres que nous avons appelés, en les distinguant des ordres de culture, éthico-organiques, embrassant à divers degrés la vie complète, c'est-à-dire les personnes individuelles, les familles, les communes, les districts et les provinces; et cette conception est en parfait accord avec la pratique qui montre que les fonctions de ce ministère se rapportent généralement d'abord à ce qui tient à l'état des personnes physiques, à la population, à la statistique, à la naturalisation, aux droits de domicile, au régime sanitaire, à la bienfaisance publique, à la direction politique des communes, des districts, des provinces, aux élections, etc. Les besoins pratiques ont donc, par une espèce de logique instinctive, conduit à l'établissement d'un tel ministère que la science, scrutant bien l'organisme social, est parvenue seulement dans les derniers temps à bien concevoir dans sa nature.

Dans l'administration d'un État, il y a ensuite des organes ou des instances *intermédiaires* et des organes *inférieurs*. Cependant il est d'une haute importance qu'il y ait pour chaque espèce d'organes, surtout pour les organes intermédiaires, un cercle assez étendu d'affaires dans lequel ils décident en dernière instance. Plus un État est grand, plus cette autonomie est une condition essentielle du *self-government* et une garantie contre le régime bureaucratique. Car ce régime s'étend et se fortifie dans la proportion de la distance établie entre les organes particuliers et l'organe central appelé à décider en dernière instance.

CHAPITRE II.

DU POUVOIR EXÉCUTIF EN PARTICULIER.

§ 120.

DE LA DISTINCTION ENTRE SES DEUX BRANCHES, LA JUSTICE ET
L'ADMINISTRATION PROPREMENT DITE.

Le pouvoir exécutif a la mission de faire l'application des principes constitutionnels des lois et des prescriptions administratives qui y sont conformes aux rapports et aux cas individuels, concrets, qui naissent sans cesse dans le mouvement de la vie. Cette application, cependant, se fait en deux directions diverses, dans la juridiction ou la justice formelle, et dans l'administration proprement dite, comprenant principalement l'administration matérielle de la culture. La division se rapporte donc à la distinction que nous avons faite entre le but direct de l'État, consistant dans le maintien de l'état du droit, et le but final de culture, dont le droit et l'État doivent rendre possible la réalisation.

La distinction entre la justice et l'administration peut donc être précisée de la manière suivante.

Le fondement, le point de départ pour ces deux branches du pouvoir exécutif est le même; l'une et l'autre est régie par des lois ou règlements qui y sont conformes, et par des formes du *droit*, et il est tout à fait erroné d'assigner à la justice comme principe le *droit*, et à l'administration celui de l'*utilité* ou le bien en général, parce que le droit est l'âme de l'État et de son action, et, par conséquent, l'administration doit également se guider d'après les lois et les règles de droit. Il n'y a de différence entre ces deux branches que d'après le but et le mode de leur action.

La *justice* applique le droit en vue et pour le *but du droit* lui-même, elle tire sa satisfaction de la valeur propre et de la puissance formelle du droit, elle maintient et applique le droit pour le droit; elle entre en action quand il y a à juger ce qui est formellement juste dans des rapports de droit entre plusieurs partis, soit qu'il y ait conflit, soit que ces rapports exigent seulement d'être réglés par une autorité de justice, comme, par exemple, des affaires de succession. Mais comme la justice a seulement à juger, elle ne crée pas les cas sur lesquels elle doit décider, mais attend qu'ils se présentent ou sollicitent son entrée en action. Il s'ensuit que la fonction intellectuelle du juge est principalement une action formelle, logique, consistant à subordonner le cas particulier à la loi, à la règle.

L'administration, au contraire, a la mission de poursuivre, dans le *cadre* et dans les *limites* du droit, tous les buts de vie politique et de culture pour autant que, d'après le but de l'État, ils peuvent être accomplis par des pouvoirs politiques. L'administration applique donc le droit en vue de tous les *biens* de vie et de culture; ces biens sont la fin, et le droit en est le moyen, la forme et la limite. A la différence de la justice, l'administration n'attend pas seulement que des rapports ou des cas se présentent pour être réglés administrativement, mais elle exerce aussi, dans beaucoup de rapports, une fonction d'initiative, en prescrivant ce qu'il y a à faire dans un ordre de bien. Il s'ensuit que l'action administrative n'est pas purement formelle, qu'elle est plus matérielle, et présuppose chez l'administrateur une connaissance réelle des affaires qu'il est appelé à gérer.

Déjà pour cette raison, il est nécessaire de séparer, dans la vie pratique, la justice de l'administration. Si elles sont unies, il y aura toujours chez les fonctionnaires plus d'inclination à exercer la justice d'une manière administrative pour des buts qui lui sont étrangers, qu'à s'imposer dans l'administration des chaînes par un formalisme judiciaire.

La position de ces deux branches vis-à-vis du gouvernement est différente. La justice, ayant à appliquer le droit pour le droit, doit être indépendante de toute influence gouvernementale; l'administration, au contraire, tout en étant obligée de renfermer son action dans les limites légales, reçoit en grande partie son impulsion et sa direction du gouvernement.

§ 121.

DE LA DIVISION DE LA JUSTICE ET DE L'ADMINISTRATION DANS LEURS DIVERSES BRANCHES.

L'expérience démontre encore dans cette matière que la vie pratique des peuples arrive souvent, par une logique naturelle instinctive, à établir de plus justes distinctions qu'une science abstraite, laquelle, guidée par des points de vue exclusifs, a longtemps de la peine à les comprendre. C'est que les choses et les principes les plus simples échappent généralement le plus longtemps à l'intelligence. Or, quand on part de la vérité si simple, que l'État, comme tout être raisonnable, doit prévenir le mal, faire ce qui est juste et bien, et réparer l'injuste ou le mal qui a été fait, et quand on remarque que ces trois modes d'action coïncident aussi avec les trois formes du *temps* dans lesquelles s'accomplit toute action humaine, on comprendra facilement qu'il doit y avoir d'abord, du point de vue formel, mais d'ailleurs très-important, dans la justice aussi bien que dans l'administration, trois branches particulières. La justice se divisera donc :

1° en *justice préventive*, appelée généralement la police (plus exactement, police de droit ou administration de la *sûreté publique*, *Rechtspolizei*), ayant en vue l'avenir, et tendant *directement* à prévenir les infractions *possibles* dans l'ordre de droit et de culture, en tant que la cause de ces infractions réside dans l'action *volontaire* injuste et illégale. Cette police toute formelle est bien à distinguer de la police administrative (voir plus bas);

2° en justice qu'à défaut d'un nom technique exact nous voulons nommer *régulatrice*, ayant pour but de régler des cas, des faits, des rapports juridiques, tels qu'ils se présentent dans l'actualité, à l'effet de leur imprimer un caractère de droit formel : justice exercée en deux directions, *officiellement* aujourd'hui par une autorité judiciaire, comme dans la tutelle, la curatelle, l'adoption, l'état civil, dans le règlement des successions, etc., *volontairement* par la *juridiction volontaire*, comprenant le notariat, l'enregistrement, les hypothèques, etc. Le nom de juridiction volontaire, qu'on donne quelquefois à tout ce genre de justice, n'en désigne donc qu'une partie. Quelques auteurs en Allemagne (M. de Mohl) ont voulu ranger cette partie sous la catégorie de la justice préventive, parce que, dit-on, les actes de la juridiction volontaire ont pour but de prévenir les contestations entre les parties. Mais le caractère de ces deux genres de justice est bien différent; pour le saisir, il importe d'abord de bien remarquer que, dans le premier genre de justice, le but de prévenir est l'intention *directe, immédiate*; au contraire, dans la juridiction volontaire, le but direct est seulement d'imprimer à certains actes certaines formes, pour leur donner la certitude, l'authenticité, la publicité, et pour leur assurer d'avance certains effets juridiques, tandis que la justice préventive veut, sans égard à des parties quelconques, prévenir directement des infractions volontaires à l'ordre de droit et de culture, que l'État a la mission de protéger. Il faut d'ailleurs en général bien distinguer entre la prévention directe et la prévention indirecte. Quand on ne tient pas compte de cette distinction, on peut ranger toute l'activité de l'État sous la justice préventive, parce que l'éducation, ainsi qu'une bonne justice civile et criminelle, prévient beaucoup de procès et de crimes;

3° en justice *réparatrice*, ayant pour but de rétablir l'état de droit, troublé soit par des litiges entre des parties (et concernant non-seulement des causes de droit privé, mais aussi des causes de droit public entre les citoyens et les

pouvoirs publics), soit par des délits et des crimes; cette justice se divise en juridiction litigieuse ou contentieuse, appelée souvent aussi justice civile, et juridiction *criminelle*; cette dernière se subdivise encore, d'après les *causes*, en juridiction criminelle commune ou militaire, dont la dernière doit être déterminée d'après les causes et être appliquée seulement aux délits et crimes qui ont un caractère militaire.

II. La division de l'administration correspond complètement à celle de la justice.

1. Il y a une administration préventive, constituant la *police administrative*, dont le but consiste à prévenir tout ce qui peut porter atteinte soit aux personnes et à leur patrimoine, soit à l'ordre de culture, dans l'une ou l'autre de ses parties, double mal dont les causes se trouvent, en dehors de la mauvaise ou injuste volonté, soit dans des forces de la nature (comme les épidémies, etc.), soit dans des rapports sociaux (comme le paupérisme), soit dans des erreurs, plutôt que dans une injuste volonté; ces causes, pour être appréciées, exigent non-seulement la connaissance du droit formel, mais encore avant tout des connaissances spéciales, techniques. C'est ce dernier point qui est essentiel pour distinguer la police administrative matérielle de la police formelle de droit ou de sûreté.

2. L'*administration*, qui soigne les affaires telles qu'elles se présentent dans l'*actualité*, forme le domaine le plus important; elle est appelée l'administration par excellence, et comprend l'administration politique et celle de culture, dont traitera aussi sous ce rapport la troisième division.

3. Il y a aussi dans l'administration réparatrice une justice ou *juridiction administrative*, tant civile que criminelle. L'existence même de causes litigieuses et de délits dans le domaine de l'administration ne peut pas être sujette à contestation. Il s'agit seulement de savoir si les tribunaux ordinaires, civils et criminels, doivent décider de ces causes, ou s'il faut établir des cours spéciales de justice administrative (voir § 126).

On pourrait encore soulever la question s'il ne conviendrait pas de réunir la police de sûreté et la police administrative dans la main d'une seule autorité; cependant la police de sûreté exige en tout cas d'autres fonctionnaires (commissaires de police, gendarmes, etc.) que la police administrative, qui doit être exercée par des hommes bien instruits dans les matières dans lesquelles il s'agit de prévenir les lésions.

Nous avons encore sommairement à considérer les branches principales de la justice et de l'administration.

CHAPITRE III.

DE LA JUSTICE.

§ 122.

DE LA JUSTICE PRÉVENTIVE OU DE LA POLICE DITE DE SÛRETÉ.

La justice préventive ou la police de sûreté a pour but de protéger l'ordre social contre des actes volontaires qui, d'après leur nature, *peuvent* blesser cet ordre, soit en lui-même, soit dans l'une ou l'autre de ses parties, ou dans l'un de ses membres. Cette justice doit s'exercer, comme toute justice, dans les limites de la constitution, des lois et des prescriptions (ordonnances) qui y sont conformes; elle n'a pas, pour ainsi dire, un domaine propre à elle, dans lequel elle puisse se mouvoir à son aise et faire valoir ses vues spéciales d'ordre, de bien et de salut public; elle est, au contraire, une branche de la justice (et il est aussi d'une grande importance pratique de la concevoir comme telle), et