

cune loi ne détermine le moment où la Chambre des lords doit s'incliner devant un vote de la Chambre des communes. Les rapports entre la Royauté et les Chambres sont réglés par des usages qui n'ont rien d'invariable. La prérogative royale, autrefois presque illimitée, est restée très étendue. C'est ainsi que le roi est maître, en théorie, de la conduite des affaires étrangères, qu'il peut, sans le concours des Chambres, déclarer la guerre, faire la paix, céder même une partie du territoire britannique. Mais, en fait, la prérogative royale ne s'exerce que par l'intermédiaire et sous la responsabilité d'un ministère qui est l'émanation directe de la Chambre des communes. Celle-ci est d'autant plus en possession de l'action gouvernementale que la prérogative royale est moins limitée. Elle n'entre pas en partage d'influence avec la Chambre des lords, comme elle est obligée de le faire en matière de législation.

Cela explique pourquoi on ne tient pas à substituer des formules trop précises à ce système un peu flottant où les usages se combinent avec les lois et concourent à assurer, de la manière la plus efficace, la suprématie de la Chambre des communes. Ces usages n'ont pas force de loi, mais la Chambre des communes a dans ses mains les moyens de les faire respecter à l'égal des lois. Un ministère qui essaierait de se mettre en opposition avec la volonté de la Chambre des communes se heurterait presque aussitôt à l'impossibilité de vivre sans violer les lois. Il ne peut faire aucune dépense sans l'autorisation législative; il ne peut maintenir la discipline dans l'armée

sans le vote annuel du *Mutiny Act*. En fait, les usages sont donc sanctionnés avec la même force que les textes écrits. Ils ont l'avantage d'être moins rigides et de se plier aux changements que le temps rend nécessaires. Aussi, ce qu'il y a de plus essentiel dans la Constitution est précisément ce qui ne s'y trouve pas.

La responsabilité ministérielle, sur laquelle repose aujourd'hui tout l'édifice constitutionnel, n'est pas dans la Constitution. Le Cabinet lui-même n'a pas d'existence légale. On n'a pas éprouvé le besoin de définir ses pouvoirs; il s'est formé une jurisprudence qui tient lieu des textes constitutionnels.

On ne saurait contester que le jeu de la Constitution anglaise ne soit, à cet égard, infiniment plus souple que celui de la Constitution des Etats-Unis. De même, chez nous, la Constitution de 1875 n'a pas réglé les rapports des pouvoirs publics avec une rigueur telle qu'il ne reste une part assez large à ce que M. Dicey appelle les « Conventions », par opposition aux lois constitutionnelles. Les pouvoirs du président de la République, par exemple, trouvent leur définition moins dans les textes de la Constitution que dans la pratique et les usages. Un président de République comme Thiers ou Gambetta, aurait orienté la Constitution tout autrement qu'elle ne l'a été depuis 1879. Sans changer un seul mot dans les textes, on peut concevoir des façons très différentes de comprendre le rôle du président de la République. C'est pourquoi les propositions qui tendent à augmenter les pouvoirs du président de la

République n'ont guère de sens. Il ne s'agit pas d'accroître des pouvoirs qui sont, en théorie, les plus étendus qu'on puisse imaginer dans un régime représentatif; la question est de savoir comment, en fait, le président pourra user de ces pouvoirs sans entrer en conflit avec la Chambre des députés. De même, on s'inquiète de l'instabilité des ministères, et parfois on se figure qu'on y remédierait en interdisant aux ministres de se retirer, si ce n'est devant un vote formel de défiance. Comme si ce qu'il y a de plus délicat dans les rapports du ministère et des Chambres pouvait être réglé par une formule, comme si le régime parlementaire presque tout entier ne reposait pas sur des conventions que l'usage seul peut définir et sanctionner!

Un second trait que M. Dicey a mis en pleine lumière, dans la Constitution de l'Angleterre, c'est la suprématie de la loi commune (*common law*) dans le sens où les Anglais entendent ce mot. Il n'y a pas, en Angleterre, un droit qui détermine les rapports des citoyens entre eux et un autre droit qui détermine les rapports des citoyens avec l'Etat et avec les fonctionnaires de l'Etat. Ce qu'on appelle, en France, le droit administratif est inconnu en Angleterre. On n'y a aucune idée de la division des tribunaux en tribunaux de droit commun et tribunaux administratifs, non plus que du principe de la séparation des pouvoirs en vertu duquel un acte administratif échappe à l'appréciation des tribunaux ordinaires. Les développements que M. Dicey a donnés à l'explication du droit anglais, la comparaison qu'il

en a faite avec le droit et la pratique du droit français, sont tout ce qu'on peut imaginer de plus substantiel et de plus lumineux.

En Angleterre, les Cours de justice n'étendent pas leur juridiction sur les lois votées par le Parlement; mais elles ont une compétence entière sur tous les actes du gouvernement et sur tous les fonctionnaires publics, depuis le premier ministre jusqu'au dernier agent de police. Le principe est que tout fonctionnaire est responsable devant la juridiction ordinaire de toute violation de la loi, de tout excès de pouvoir. En outre, le fonctionnaire, poursuivi pour un acte illégal, ne peut se couvrir des ordres qu'il a reçus de son supérieur hiérarchique. Cette doctrine a été poussée jusqu'à ses conséquences extrêmes. Un officier, quel que soit son grade, même un simple soldat, est soumis à toutes les responsabilités d'un citoyen ordinaire. Il doit obéir à ses supérieurs; mais il ne peut pas échapper aux conséquences d'un acte illégal en exécutant des ordres de ses chefs. Cela rend la situation d'un militaire singulièrement difficile. Comme on l'a dit, il peut être fusillé en vertu d'un jugement de la Cour martiale s'il désobéit, et il peut être pendu, en vertu d'un verdict du jury, s'il obéit à un ordre illégal. Comment un soldat à qui un capitaine ordonne de tirer sur la foule peut-il apprécier s'il y avait une nécessité de recourir aux moyens extrêmes pour empêcher un simple trouble de dégénérer en rébellion? Mais on a voulu affirmer, de la manière la plus absolue, la suprématie de la juridiction ordinaire sur celle des Cours martiales, et maintenir,

dans toute sa rigueur, le principe de la souveraineté de la loi commune.

M. Dicey ne peut pas comprendre que le gouvernement ait le droit, en France, d'élever un conflit pour échapper à l'appréciation d'un de ses actes par les tribunaux ordinaires. Qu'il s'agisse d'un acte d'administration ou de ce qu'on appelle un acte de gouvernement, il est choqué de voir que le principe de la séparation des pouvoirs aboutisse à rendre le gouvernement juge de ses propres actes et à créer ainsi une sorte d'immunité en faveur du gouvernement et de ses agents. Tocqueville nous avait déjà expliqué la difficulté qu'éprouvent les Anglais et les Américains à se rendre compte de nos habitudes et de notre jurisprudence en ces matières. Ils ne peuvent saisir toutes les distinctions que nous faisons, ni entrer dans l'esprit de ce que nous appelons le droit administratif. M. Dicey a écrit un chapitre intitulé : « Du régime de la loi opposé au droit administratif », comme si le droit administratif était nécessairement synonyme d'arbitraire. Il se fait une idée trop absolue de notre système, quand il dit que « toutes les affaires, où les droits d'un individu sont en question par rapport à l'Etat ou aux fonctionnaires qui le représentent, tombent dans le domaine du droit administratif ». Cela n'est vrai qu'avec des restrictions et des distinctions qui échappent forcément aux jurisconsultes des pays étrangers. Les questions de propriété, par exemple, même lorsqu'elles mettent un individu aux prises avec l'Etat, demeurent des questions de droit civil et appartiennent aux tribunaux ordinaires, mais

d'une manière générale. M. Dicey a raison de signaler le contraste qui existe, à ce point de vue, entre la Constitution de l'Angleterre ou celle des Etats-Unis et les Constitutions des Etats du Continent européen.

Faut-il, comme il le pense, reprocher à Montesquieu d'avoir mal compris le principe de la séparation des pouvoirs qu'il s'est vanté lui-même d'avoir emprunté à l'Angleterre? Il ne semble pas que l'influence de Montesquieu ait été moins grande sur les auteurs de la Constitution des Etats-Unis que sur les membres de l'Assemblée constituante française de 1789.

Pourtant, le principe de la séparation des pouvoirs a été mis en œuvre, dans les deux pays, de façon si opposée, qu'au nom de ce principe les Américains ont institué une Cour suprême à laquelle ils ont donné des pouvoirs inconnus, même en Angleterre, et, qu'au nom du même principe, les Constituants de 1789 ont interdit aux tribunaux ordinaires de s'immiscer dans le jugement des actes des fonctionnaires administratifs.

Cela prouve que les situations sont plus fortes que les principes. En Angleterre et aux Etats-Unis les tribunaux n'ont pas eu l'ambition de sortir de leur rôle judiciaire et d'être associés au pouvoir législatif. Chez nous, au contraire, il s'est fait, pendant la Révolution, une violente réaction contre le Parlement et, pour empêcher le retour des conflits qui ont rempli l'histoire de l'ancien régime, on s'est décidé à rendre l'administration tout à fait indépendante des tribunaux ordinaires.

Un grand effort a été fait d'ailleurs, depuis 1789, pour atténuer ce qu'il y a d'excessif dans ce principe. Le Conseil d'Etat est devenu une véritable juridiction pour les matières administratives, et la création de la théorie des excès de pouvoir a ramené, dans des limites beaucoup plus étroites, l'arbitraire de l'administration. Nous sommes encore loin, toutefois, de pouvoir dire, d'une manière générale, que toute violation de la loi, commise par le gouvernement ou par ses agents, peut être redressée par la décision d'un tribunal régulièrement constitué. Que le droit public de l'Angleterre soit, à cet égard, supérieur au nôtre et à celui de la plupart des Etats du Continent, nous ne saurions le méconnaître. Mais, d'autre part, M. Dicey est obligé d'avouer que l'application du principe de la responsabilité des fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires rend presque impossible l'exécution de certaines lois. L'unité du pouvoir judiciaire n'est pas un dogme; l'essentiel c'est que toute personne qui se plaint d'un acte arbitraire soit assurée de trouver des juges.

Après avoir établi le principe de la suprématie de la loi commune, M. Dicey montre comment sont garantis les principaux droits des citoyens, la liberté individuelle, la liberté d'émettre une opinion, la liberté de se réunir. Nous ne le suivrons pas dans cette partie de son livre qui n'est ni la moins instructive, ni la moins intéressante. Ce qu'il s'attache surtout à faire ressortir, c'est qu'on s'est moins préoccupé, en Angleterre, de proclamer certains droits, de les ériger en principes constitutionnels, que de

les garantir efficacement. En ce qui concerne la liberté individuelle, on ne peut imaginer une garantie qui soit égale à celle de *l'habeas corpus*. Quant à la liberté de la presse, qui n'a été proclamée dans aucun texte, qui résulte de la simple application du droit commun, elle trouve, comme le montre parfaitement M. Dicey, sa véritable garantie dans l'institution du jury. Tous ces chapitres sont pleins d'enseignements pour nous; ils sont nourris de faits et écrits avec une précision remarquable.

Nous pouvons, en toute sécurité, recommander ce livre à nos étudiants et à toutes les personnes qui s'occupent de droit public. Nous n'en connaissons pas dont l'étude puisse leur être plus profitable et, en même temps, plus agréable. Rien n'ajoute plus au charme d'un écrivain que la simplicité et l'absence de toute affectation d'érudition. Nous souhaitons à M. Dicey d'obtenir, parmi nous, la fortune que son livre a eue de l'autre côté du détroit où cinq éditions successives ont consacré son succès et son autorité.

A. RIBOT

Député