

mieux en lumière les rapports inévitables qui existent entre le fédéralisme et la position prééminente du corps judiciaire que l'histoire de la Suisse moderne.

Les hommes d'Etat de 1848 désiraient donner au *Bundesgericht* une autorité beaucoup moins grande que celle que possède la Cour suprême américaine. Et, en effet, ils firent de l'Assemblée fédérale, pour un grand nombre de cas dont quelques-uns subsistent encore, une Cour d'appel en dernier ressort. Mais les nécessités furent trop fortes pour

la Cour suprême s'obstinait à prononcer des jugements contraires à l'opinion du parti qui contrôle le gouvernement de l'Union, l'action de la Cour pourrait être changée par l'adjonction de juges partageant les opinions du parti dirigeant (Voyez DAVIS, *American Constitutions, the relations of the three departments as adjusted by a Century*, p. 32-34). Il serait donc étrange de prétendre, ce qu'on ne peut évidemment soutenir avec vérité, que la Cour suprême est le souverain des Etats-Unis. Cependant, je crois que, à un moment donné, la Cour peut, dans une affaire qui lui est soumise, prononcer un jugement qui détermine le fonctionnement de la Constitution. Le jugement dans l'affaire *Dred Scott*, par exemple, et plus encore les opinions judiciaires exprimées dans la décision, eurent une influence particulière sur l'interprétation donnée à la Constitution par les propriétaires d'esclaves et par les abolitionnistes. Mais, en donnant à la Cour suprême le titre de « maître de la Constitution », mon intention n'était pas de soutenir qu'elle pouvait exercer des pouvoirs irréguliers ou révolutionnaires. — Sans doute, encore, la Cour suprême peut être influencée dans ses jugements par la crainte de provoquer la violence. Cette appréhension est certainement, pour le despote le plus absolu, une limite au plein exercice de ses pouvoirs théoriques. Mais mon intention n'a jamais été de prétendre que la Cour suprême, qui n'est certainement pas le souverain des Etats-Unis, fût, dans l'exercice de ses fonctions, affranchi des restrictions qui limitent même l'autorité d'un pouvoir souverain. — On doit de plus noter, — lorsqu'on recherche jusqu'où la Cour suprême pourrait en fait exercer l'autorité dont elle est théoriquement investie, — qu'on peut difficilement concevoir que les opinions de la Cour sur les limites constitutionnelles de l'autorité du Congrès, dont nous avons déjà parlé, ne soient pas partagées par un grand nombre de citoyens américains. En somme, si elle différerait d'opinion sur la Constitution avec le Président ou avec le Congrès, la Cour pourrait probablement compter, dans une large mesure, sur l'appui populaire.

les hommes d'Etat suisses; la revision de 1874 augmenta grandement les pouvoirs du Tribunal fédéral.

Un danger spécial naît de ce fait que le pouvoir judiciaire supporte, dans les institutions fédérales, tout le poids de la Constitution; c'est la crainte que le Judiciaire ne soit inférieur à la tâche qui lui est imposée. Dans aucun pays, on n'a fait preuve dans l'organisation d'un tribunal national auguste et imposant d'un plus grand talent qu'aux Etats-Unis. De plus, comme on l'a déjà fait observer, en Amérique la garde de la Constitution n'est pas seulement confiée à la Cour suprême, mais à tous les juges du pays. Il est cependant manifeste que la Cour suprême elle-même ne peut que difficilement s'acquitter des devoirs qui lui sont imposés. Personne ne peut douter que les différents jugements donnés dans les questions sur la monnaie légale (*legal tender cases*) ou dans la série des récents jugements tels que l'affaire *Munn v. Illinois*, montrent que les juges les plus honnêtes ne sont, après tout, que d'honnêtes gens; quand ils ont à se prononcer sur des affaires de politique et de gouvernement, ils sont nécessairement influencés par leurs opinions politiques et par la raison d'Etat. Mais dès l'instant où cette tendance devient manifeste, un tribunal perd son autorité morale; les jugements qui peuvent être justifiés par des raisons politiques excitent une indignation naturelle; ils engendrent la suspicion quand il est impossible de les expliquer complètement par des motifs juridiques. Des critiques américains prétendent, il est vrai, que la Cour suprême non seulement prouve maintenant, mais a toujours prouvé qu'elle était inférieure à la tâche qu'elle est appelée à remplir et qu'elle a été impuissante toutes les fois qu'elle s'est trouvée en conflit avec un Etat ou qu'elle ne pouvait pas compter sur l'appui de l'exécutif fédéral. Sans doute, ce sont là des affirmations qui ne signalent qu'un faible défaut dans la constitution du grand tribunal. Les jugements contre un Etat sont sans force, du moins si le Président refuse les moyens de les mettre à exécution.

Danger résultant de la situation judiciaire.

« John Marshall », disait le Président Jackson, d'après un bruit qui court (1), « a rendu son jugement; maintenant qu'il le mette à exécution s'il le peut »; et le jugement ne fut jamais exécuté. Mais on peut trouver exagérée la valeur de critiques (2) répétées depuis les premiers jours de l'Union. Les ignorants prennent aisément le développement de la garantie judiciaire pour un signe de faiblesse judiciaire. De plus, les observateurs étrangers devraient remarquer que, dans une fédération, les causes qui amènent l'existence d'un corps tel que la Cour suprême, lui confèrent aussi une source de pouvoir suprême. La Cour suprême et les institutions analogues qui sont les gardiens de l'édifice fédéral et de la solidité de cet édifice, sont, dans le cours des événements, les garants des droits des Etats séparés. C'est l'intérêt de quiconque souhaite le respect de la Constitution fédérale, que les jugements des tribunaux fédéraux soient respectés. Par conséquent, il n'est pas téméraire d'affirmer qu'aussi longtemps que le peuple des Etats-Unis désirera conserver le système de contrepoids du fédéralisme, il contraindra en définitive le gouvernement central à appuyer l'autorité de la Cour fédérale. Ceux qui critiquent la Cour suprême sont presque amenés à soutenir que le peuple américain est indifférent aux droits des Etats. Cela peut être vrai ou faux; c'est un point sur lequel aucun publiciste anglais ne peut parler avec confiance. Mais les critiques dirigées contre la Cour fédérale prouvent peu contre cette institution, si elles ne disent rien de plus que ce qui est presque évident en soi-même, à savoir, qu'un tribunal fédéral sera inutile et superflu lorsque les Etats-Unis

(1) Voyez W. G. SUMNER, *Andrew Jackson*, American Statesmen Series, p. 182.

(2) Voyez DAVIS, *American Constitutions; the relations of the Three departments as adjusted by a Century*. M. Davis est nettement de cet avis, que le pouvoir des tribunaux des Etats-Unis et des Etats particuliers a constamment augmenté depuis la fondation de l'Union. Voyez pp. 53-57.

auront cessé d'être une véritable fédération. Une Cour fédérale n'a, en effet, pas de raison d'être dans une République unitaire.

De plus, les juges doivent être nommés par une autorité non judiciaire; or, quand les décisions d'une Cour contrôlent l'action du gouvernement, il existe une tentation irrésistible de nommer des magistrats dont les vues concordent — honnêtement il se peut — avec celles de l'exécutif. Un argument solide invoqué contre l'élection de M. Blaine fut que ce dernier pourrait, comme Président, nommer quatre juges, et qu'élire un politicien allié aux Compagnies de chemins de fer équivalait à composer la Cour suprême d'hommes qui fausseraient certainement la loi en faveur de sociétés commerciales. L'accusation peut avoir été dénuée de fondement; le fait que la chose aurait pu arriver, et que les « Républicains » eux-mêmes durent déclarer que le temps était venu où les « Démocrates » ne seraient pas plus longtemps exclus des fonctions judiciaires, en dit assez sur les dangers particuliers qui doivent l'emporter sur les avantages indiscutés du système qui fait des tribunaux, plutôt que de la législature, les arbitres de la Constitution.

En outre, qu'un système fédéral ne puisse prospérer que dans des pays imbus de l'esprit légal et habitués à la loi c'est là un fait aussi certain que peut l'être toute conclusion de spéculation politique. Le fédéralisme substitue l'esprit de chicane à la législation et personne, sauf un peuple respectueux de la loi, ne sera porté à considérer la décision rendue dans un procès comme équivalente au dispositif d'une loi. La raison principale pour laquelle les Etats-Unis ont établi le système fédéral avec un succès sans pareil, c'est que le peuple de l'Union est plus complètement animé d'idées légales que toute autre nation au monde. Les difficultés constitutionnelles qui s'élèvent sur les Constitutions des Etats particuliers ou sur les articles de la Constitution fédérale, sont fréquentes et occupent constamment les tribunaux. Par suite, les citoyens deviennent un peuple de

Le fédéralisme est impossible là où l'esprit légal ne prévaut pas.

constitutionnalistes ; les questions qui passionnent le plus l'opinion populaire, comme par exemple le droit pour les Chinois de s'établir dans le pays, sont tranchées par l'autorité judiciaire et la décision de celle-ci est acceptée par le peuple. Cet acquiescement, cette soumission des Américains vient des notions légales du *common law*, c'est-à-dire du « système de droit le plus légal » (si on permet l'expression) du monde. Il y a longtemps que Tocqueville remarquait que les Suisses différaient beaucoup des Américains en ce qui concerne le droit et la justice (1). Les événements des quarante dernières années suggèrent l'idée qu'il ne faisait peut-être pas assez de cas du respect des Suisses pour la loi. Mais le droit auquel la Suisse est habituée reconnaît à l'exécutif un large pouvoir discrétionnaire ; il n'a jamais complètement séparé les fonctions de juge de celles du gouvernement. Par suite, le fédéralisme suisse ne réussit pas précisément comme l'on s'y attendait, à maintenir cette autorité complète des Tribunaux nécessaire au système fédéral parfait. Mais les Suisses, s'ils n'égalent pas les Américains pour le respect des décisions judiciaires, sont une nation respectueuse du droit. Il est douteux qu'on puisse trouver beaucoup d'Etats où la masse du peuple laisse autant d'influence politique aux Tribunaux. Et pourtant, une nation qui ne peut acquiescer en dernier ressort à des jugements peut-être erronés n'est guère apte à faire partie d'un Etat fédéral (2).

(1) Voyez le passage cité, *infra*, p. 164 et s.

(2) Voyez Appendice, note VIII, *Fédéralisme suisse*.

## SECONDE PARTIE

### LE RÈGNE DE LA LOI