

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

CHAPITRE IV

LE RÈGNE DE LA LOI : SON CARACTÈRE ET SES APPLICATIONS GÉNÉRALES

Deux traits essentiels ont de tous temps, depuis la conquête normande, caractérisé les institutions politiques de l'Angleterre.

Le premier, c'est l'omnipotence ou la suprématie incontestable qu'exerce le pouvoir central sur tout le pays. Cette autorité de l'Etat ou de la nation était, dans les périodes précédentes de notre histoire, représentée par le pouvoir de la Couronne. Le Roi était la source de la loi et le gardien de l'ordre. La maxime des Tribunaux, *totum fuit in luy et vient de lui al commencement* (1) était, à l'origine, l'expression d'un fait actuel et indubitable. Cette suprématie royale s'est aujourd'hui transformée en cette souveraineté du Parlement qui a été étudiée dans les chapitres précédents (2).

Le règne de
la loi.

Le second de ces traits, intimement lié avec le précédent, c'est le règne, la suprématie de la loi. Cette particularité de notre politique est fort bien exprimée dans ce dicton des Tribunaux : « *Le ley est la plus haute inheritance que le royad ; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés,*

(1) Year Books, XXIV, Edward III ; GNEIST, *Englische Verwaltungsrecht*, I, p. 454.

(2) Voy. la 1^{re} partie.

et si la ley ne fuit, nul roi, et nul inheritance sera (1). »

Cette suprématie de la loi, la garantie qu'assure la Constitution de l'Angleterre aux droits des individus, envisagés à différents points de vue, forme le sujet de cette partie de notre traité.

Les observateurs des coutumes anglaises, comme Voltaire, De Lolme, Tocqueville ou Gneist, par exemple, ont été plus frappés que les Anglais eux-mêmes de ce fait que la Grande-Bretagne est soumise au règne de la loi comme peu d'Etats le sont en Europe ; l'admiration ou l'étonnement pour la légalité des mœurs et des sentiments des Anglais n'ont jamais été mieux exprimés que dans un passage curieux des ouvrages de Tocqueville. L'auteur, comparant la Suisse et l'Angleterre de 1836 sous le rapport de l'esprit qui domine leurs lois et coutumes, écrit :

« Je ne comparerai pas la Suisse aux Etats-Unis mais à la Grande-Bretagne et je dirai que quand on examine ou même quand on ne fait que parcourir les deux pays, on aperçoit entre eux des différences qui étonnent. A tout prendre, le Royaume d'Angleterre semble beaucoup plus républicain que la République Helvétique.

« Les principales différences sont dans les institutions et surtout dans les mœurs.

« 1° Dans presque tous les cantons de la Suisse la liberté de la presse est une chose très récente.

« 2° Dans presque tous, la liberté individuelle est encore incomplètement garantie, un homme est arrêté administrativement et détenu sans grande formalité.

« 3° Les tribunaux n'ont pas généralement une situation parfaitement indépendante.

« 4° Le jugement par jury est inconnu dans tous les cantons.

« 5° Dans plusieurs cantons la population était, il y a

(1) Year Books, XIX, Henry VI, GNEIST, *Englische Verwaltungsverrecht*, p. 455.

Le règne de la loi a été remarqué par les observateurs étrangers.

Citation de Tocqueville sur l'absence de respect de la loi en Suisse ; comparaison avec l'Angleterre.

« trente-huit ans, entièrement privée de droits politiques : Argovie, Thurgovie, Tessin, une partie des cantons de Zurich et de Berne étaient dans ce cas.

« Si la remarque précédente s'applique aux institutions, elle s'applique bien plus encore aux mœurs.

« 1° Dans beaucoup de cantons de la Suisse, le goût aussi bien que l'usage du self-government manque à la majorité des citoyens. En temps de crise, ils se mêlent eux-mêmes de leurs affaires ; mais on ne voit pas chez eux cette soif de droits politiques, ce besoin de prendre part aux affaires publiques qui semble tourmenter incessamment les Anglais.

« 2° Les Suisses abusent de la liberté de la presse comme d'une liberté récente ; les journaux sont beaucoup plus révolutionnaires et beaucoup moins pratiques que les journaux anglais.

« 3° Les Suisses paraissent encore voir les associations sous le point de vue où les Français les considèrent, c'est-à-dire comme un moyen révolutionnaire et non comme une méthode lente et tranquille d'assurer le redressement des torts. L'art de s'associer et de se servir du droit d'association est peu connu.

« 4° Les Suisses ne montrent pas, pour la justice, ce goût qui caractérise si fort les Anglais ; les tribunaux n'occupent pas plus de place dans l'opinion que dans les rouages politiques. Le goût de la justice et l'introduction légale et paisible du juge dans le domaine de la politique sont peut-être le caractère le plus saillant de la physiologie d'un peuple libre ;

« 5° Enfin, et ceci à dire vrai contient tout le reste, les Suisses ne montrent pas, au fond de leur âme, ce respect profond du *droit*, cet amour de la légalité, cette répugnance à l'emploi de la *force*, sans lesquels il n'y a pas de nation libre et qui frappent tant l'étranger en Angleterre.

« Je rendrai l'ensemble de ces impressions par un seul mot.

« Celui qui parcourt les États-Unis se sent involontairement et instinctivement si pénétré que les institutions, le goût, l'esprit de liberté s'est mêlé à toutes les habitudes du peuple américain, qu'il ne peut concevoir, pour lui, autre chose que le gouvernement républicain. De même on ne saurait supprimer aux Anglais la possibilité de vivre sous un autre gouvernement qu'un gouvernement libre. Mais si, dans la plupart des cantons de la Suisse, la violence venait détruire la Constitution républicaine, on ne serait pas assuré qu'après un assez court état de transition, le peuple ne s'habituerait pas bientôt à la perte de la liberté. Dans les deux pays cités plus haut la liberté me paraît plus encore dans les mœurs que dans les lois. En Suisse, elle me semble plus encore dans les lois que dans les mœurs (1). »

Portée des remarques de Tocqueville sur la signification du règne de la loi.

Le langage de Tocqueville a un double rapport avec notre sujet. Il attire l'attention d'une façon très nette sur ce fait que la règle de la prédominance ou de la suprématie de la loi est la caractéristique des institutions anglaises et, en outre, sur le vague extrême d'un trait de notre caractère national aussi digne d'être noté qu'il est difficile à préciser. Tocqueville, nous le voyons, hésite à définir une coutume anglaise dont il reconnaît l'existence. Il confond ensemble l'habitude du *self-government*, l'amour de l'ordre, le respect de la Justice et un tour d'esprit légal. Tous ces sentiments sont intimement liés ; on ne saurait pourtant les identifier sans commettre une confusion. Cependant, si un critique aussi subtil que Tocqueville éprouve quelque embarras à définir une des particularités les plus significatives de l'Angleterre, nous-mêmes, Anglais, pouvons conclure avec certitude que lorsque nous disons que les Anglais aiment le gouvernement de la loi ou que la suprématie de la loi est un caractère dominant de la Constitution britannique,

(1) Voyez TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VIII, pp. 453-457.

nous employons là des expressions qui, malgré qu'elles aient une signification réelle, sont, pour certaines personnes qui les emploient, très vagues et très ambiguës. Par suite, puisque nous avons sans cesse à apprécier le sens exact de l'idée traduite par les termes « règne, suprématie ou prédominance de la loi », nous devons d'abord déterminer avec précision ce que nous voulons dire quand nous appliquons ces expressions à la Constitution britannique.

Lorsque nous disons que la suprématie ou le règne de la loi est un des caractères dominants de la Constitution anglaise, nous embrassons dans cette formule au moins trois idées distinctes, quoique voisines.

Les trois significations du règne de la loi.

Nous entendons d'abord par là qu'aucun individu ne peut être puni, ne peut souffrir dans sa personne ni dans ses biens, que pour une violation de la loi, établie suivant la procédure légale ordinaire devant les tribunaux ordinaires du pays. On oppose, dans ce sens, le règne de la loi à tous les systèmes de gouvernement par des personnes investies de pouvoirs de contrainte larges, arbitraires ou discrétionnaires.

Absence de pouvoir arbitraire dans le gouvernement

Les Anglais d'aujourd'hui peuvent éprouver quelque surprise en apprenant que le « règne de la loi », au sens où nous employons ces termes, doit être considéré, à un certain point de vue, comme une des particularités des institutions anglaises, alors que, à l'heure actuelle, cela doit sembler faire partie du patrimoine commun de tous les États civilisés et non pas être la propriété d'un seul pays. Pourtant, si nous limitons notre observation à l'Europe moderne, nous nous convaincrions sans peine que le « règne de la loi », même dans son acception étroite, est particulier à l'Angleterre et à ces pays qui, comme les États-Unis d'Amérique, ont hérité des traditions anglaises. Dans toutes les nations continentales, le pouvoir exécutif exerce, en matière d'arrestation, d'emprisonnement temporaire, d'expulsion du territoire, etc., une autorité discrétionnaire beau-

Comparaison entre l'Angleterre et le continent à notre époque.

coup plus grande que celle que le gouvernement anglais revendique légalement ou exerce en fait ; de récents événements, en Suisse, confirment étroitement l'appréciation portée par Tocqueville sur le caractère national de ce pays et nous font souvenir qu'il y a place pour l'arbitraire, partout où existe le pouvoir discrétionnaire et que, dans une république tout autant que dans une monarchie, autorité discrétionnaire pour le gouvernement est synonyme d'incertitude pour la liberté légale des individus.

Contraste entre l'Angleterre et le continent pendant le dernier siècle.

Si, cependant, nous limitons nos recherches à l'Europe de 1890, nous pouvons dire que, dans la plupart des Etats qui la composent, le règne de la loi est aujourd'hui aussi bien établi qu'en Angleterre, et que les simples particuliers qui ne se mêlent pas de politique n'ont rien à craindre soit du gouvernement soit de tout autre autorité, tant qu'ils observent la loi ; nous pouvons, par suite, éprouver quelque embarras à comprendre comment il se fait que les étrangers considèrent l'absence de pouvoir arbitraire au profit de la Couronne, du gouvernement ou de toute autre autorité du Royaume-Uni, comme un trait frappant, nous pouvons presque dire essentiel de la Constitution anglaise (1).

Notre perplexité cesse tout à fait si nous nous reportons aux époques où la Constitution anglaise commençait à être appréciée et admirée par les penseurs étrangers. Au cours du XVIII^e siècle, la plupart des gouvernements continentaux étaient loin d'être despotiques ; mais sous aucun

(1) « La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, liv. XI, chap. III.

« Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique. » — *Ibid.*, chap. V. — La nation anglaise est celle-là.

d'eux, les individus n'étaient à l'abri de l'arbitraire. Ce qui était particulier à l'Angleterre, ce n'était pas tant la bonté ou la douceur d'un gouvernement que la légalité d'un système de gouvernement. Quand Voltaire vint en Angleterre — et Voltaire représentait l'opinion de son époque — il eut le sentiment très net d'avoir quitté un royaume despotique pour une terre où les lois étaient peut-être sévères, mais où les hommes étaient soumis au règne de la loi et non pas à celui du bon plaisir (1). Il avait d'excellentes raisons pour apprécier la différence. En 1717, il avait été embastillé, sous prétexte d'avoir écrit un poème qui n'était pas de lui, dont il ne connaissait même pas l'auteur et qui se trouvait être au rebours de ses propres sentiments. Ce qui, aux yeux des Anglais, ajoute à l'odieux de toute cette affaire, c'est que le Régent la traita comme une plaisanterie et, pour ainsi dire, se moqua de l'auteur supposé de la satire « J'ai vu », pour avoir fait connaissance avec une prison qu'il « n'avait pas vue » (2). En 1725, Voltaire, alors le héros littéraire de son pays, fut chassé de la table d'un duc, rossé par des laquais en présence de leur noble maître et ne put obtenir une réparation légale ou honorable ; pour s'être plaint de cet outrage, il fit une seconde visite à la Bastille. Ce fut, il est vrai, la dernière fois qu'il fut enfermé dans une prison française ; mais sa vie entière ne fut qu'une série de luttes avec le pouvoir arbitraire et il n'échappa à des pénalités beaucoup plus dures que l'emprisonnement temporaire, que grâce à sa re-

(1) « Les circonstances qui contraignaient Voltaire à chercher un « refuge chez nos voisins devaient lui inspirer une grande sympathie « pour les institutions où il n'y avait nulle place à l'arbitraire. « La « raison est libre ici et n'y connaît point de contrainte ». On y respire un air plus généreux, l'on se sent au milieu de citoyens qui « n'ont pas tort de porter le front haut, de marcher fièrement, sûrs « qu'on n'eût pu toucher à un seul cheveu de leur tête, et n'ayant à « redouter ni lettres de cachet, ni captivité immotivée » — DESNOIRETTERES, *Voltaire*, I, p. 365.

(2) DESNOIRETTERES, I, p. 344-364.

nommée, à sa souplesse, aux ressources infinies de son esprit et, en fin de compte, à sa santé. Toutefois, Voltaire ne mit à l'abri sa personne et ses biens qu'au prix de l'exil. Ceux qui désirent se rendre compte jusqu'à quel point cette suprématie de la loi en Angleterre au xviii^e siècle était un phénomène exceptionnel, n'ont qu'à lire des ouvrages dans le genre de la *Vie de Diderot*, par Morley. Les hommes de lettres distingués qui, en France, voulaient obtenir la libre expression de leurs pensées luttèrent pendant vingt-deux ans pour arriver à publier l'*Encyclopédie*. Il n'est pas aisé de dire si ce sont les difficultés ou le succès de cette lutte qui fournissent le témoignage le plus écrasant de l'arbitraire obstiné du gouvernement français.

L'illégalité royale n'était pas spéciale à des monarques aussi particulièrement odieux que Louis XV : elle était inhérente au système d'administration pratiqué en France. On estime, en général, que Louis XVI ne fut pas un potentat arbitraire et cruel. Mais c'est une erreur de croire qu'avant 1789 il existait, sous la monarchie française, quelque chose d'analogue à la suprématie de la loi. La folie, les abus et le mystère du chevalier d'Eon firent, il y a un peu plus d'un siècle, autant de bruit que de nos jours l'imposture du Prétendant. La mémoire de ces choses n'est pas digne de revivre. Ce qu'il faut seulement en retenir, c'est qu'en 1778, à l'époque de Johnson, d'Adam Smith, de Gibbon, de Cowper, de Burke et de Mansfield, pendant la guerre d'Amérique et onze années avant la réunion des Etats généraux, un brave officier, diplomate distingué, pouvait, pour un délit encore inconnu, être condamné sans aucune forme de procès à subir une peine et une disgrâce à peine comparables aux capricieux tourments qu'inflige le despotisme oriental (1).

(1) Il est à remarquer que, même après la réunion des Etats généraux, le Roi semblait peu disposé à renoncer entièrement aux pouvoirs exercés par *lettres de cachet*. Voyez « Déclaration des intentions du Roi », art. 15, PLOUARD, *Les Constitutions françaises*, p. 10.

On ne doit pas s'imaginer d'ailleurs que, dans la seconde moitié du xviii^e siècle, le gouvernement de la France était plus arbitraire que celui des autres pays. Ce serait méconnaître entièrement la condition du continent. En France, la loi et l'opinion publique étaient beaucoup plus avancées qu'en Espagne ou que dans les petits Etats de l'Italie et les principautés de l'Allemagne. Tous les maux du despotisme qui attireraient l'attention du monde sur un grand royaume comme la France, existaient, sous une forme pire, dans des contrées où le danger était d'autant plus grand qu'il attirait moins l'attention. Si l'on critiquait le pouvoir du monarque français plus sûrement que l'autorité arbitraire d'une foule de tyranneaux, ce n'est pas que le roi de France gouvernât plus durement que les autres têtes couronnées ; c'est que le peuple français, à raison de sa supériorité, semblait avoir un droit spécial à la liberté ; c'est, en outre, que l'ancienne monarchie française apparaissait comme le type frappant du despotisme. Ceci explique l'enthousiasme débordant avec lequel l'Europe entière salua la prise de la Bastille. Quand la forteresse fut prise, elle ne renfermait pas dix prisonniers ; à ce moment même, des centaines de débiteurs languissaient dans les prisons anglaises. Toute l'Angleterre cependant applaudit au triomphe du peuple français avec une ardeur qui, à première vue, ne semble guère compréhensible pour les Anglais de notre époque. A la réflexion, on aperçoit assez clairement le motif d'un sentiment qui se répandit dans tout le monde civilisé. La Bastille était le signe extérieur et visible du pouvoir arbitraire. Sa chute fut comprise et vraiment comprise, puisqu'elle servit à fonder, dans le reste de l'Europe, ce règne de la loi qui existait déjà en Angleterre (1).

(1) On verra dans GOLDSMITH, *Citizen of the World*, III, lettre IV, un compte rendu du sentiment anglais sur la servitude des Français. Dans la lettre XXXVII, *Ibid.*, p. 143, on verra le contraste entre l'exécution de lord Ferrers et l'impunité qui permettait à tout noble français de commettre un meurtre en raison de sa parenté avec la



En second lieu, quand nous parlons du règne de la loi comme d'une caractéristique de l'Angleterre, nous entendons par là, non seulement qu'aucun homme chez nous Anglais, n'est au-dessus de la loi, mais (ce qui est différent) que tout homme, quels que soient son rang, sa condition, est soumis à la loi ordinaire du royaume et justiciable des tribunaux ordinaires.

Tout homme est soumis au droit ordinaire, administré par les tribunaux ordinaires.

En Angleterre, l'idée d'égalité devant la loi ou de soumission universelle de toutes les classes à une loi unique appliquée par les tribunaux ordinaires a été poussée jusqu'à sa dernière limite. Chez nous, Anglais, tous les fonctionnaires, depuis le premier ministre jusqu'aux *constables* ou aux collecteurs de taxes, sont soumis à la même responsabilité que n'importe quel autre citoyen pour tout acte fait sans justification légale. Les recueils sont remplis d'espèces dans lesquels des fonctionnaires ont été traduits comme tels devant les tribunaux et punis ou condamnés à des dommages-intérêts pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais en abusant des pouvoirs que la loi leur conférait. Un gouverneur de colonie (1), un Secrétaire d'Etat (2), un officier (3) et tous les fonctionnaires subalternes, même s'ils obéissent aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques, sont responsables de tous les actes que la loi ne les autorise pas à faire, au même titre que n'importe quel simple citoyen n'exerçant pas de fonctions offi-

cielles. Voyez TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VIII, p. 57-72, pour l'Etat général de l'opinion dans toute l'Europe. L'idée du règne de la loi implique, dans ce sens, l'absence de tout pouvoir, dans la Couronne ou chez ses agents, de dispenser de l'observation des lois, tout au moins, elle y est intimement liée. Voyez *Bill of Rights*, Préambule, I, STUBBS, *Select Charters* (2^e éd.), p. 523. Comparez *Miller v. Knox*, 6 Scott, 1; *Attorney-General v. Kissane*, 32 L. R. Ir. 220.

(1) *Mostyn, v. Fabregas*, Cowp. 161; *Musgrave v. Pulido*, 5 App. Cas. 102; *Governor Wall's Case*, 28 St. Tr. 51.

(2) *Enticks v. Carrington*, 19 St. Tr. 1030.

(3) *Philipp. v. Eyre*, L. R., 4, Q. B. 225.

cielles. Les fonctionnaires, tels que, par exemple, les soldats (1) ou les clergymen de l'Eglise établie sont, il est vrai, soumis, en Angleterre comme partout ailleurs, à des lois qui ne s'appliquent pas au reste de la nation; ils sont, en quelques cas, justiciables de tribunaux dont la juridiction ne s'étend pas à leurs compatriotes; cela revient à dire que les fonctionnaires sont, jusqu'à un certain point, soumis à une loi qui peut être appelée administrative (*official*). Mais ce fait n'est, en aucune façon, incompatible avec le principe que tous les hommes sont, en Angleterre, soumis à la loi du royaume; en effet, si un soldat ou un clergyman encourt, comme tel, des responsabilités légales dont sont exempts les autres citoyens, il n'échappe pas, en principe, aux devoirs d'un citoyen ordinaire.

Un Anglais se figure naturellement que le règne de la loi (au sens où nous employons maintenant ce terme) est un trait commun à toutes les sociétés civilisées. Cette supposition est pourtant erronée. La plupart des nations européennes sont, en effet, passées, à la fin du xviii^e siècle, par cette phase de développement (dont l'Angleterre est sortie avant la fin du xvi^e siècle) où nobles, prêtres et autres, pouvaient défier la loi. Mais aujourd'hui même, il est loin d'être universellement vrai que, dans les pays continentaux, tous les individus soient soumis à une seule et même loi et que les tribunaux soient suprêmes dans toute l'étendue du pays. Si nous prenons la France comme type d'un Etat continental, nous pouvons affirmer avec une réelle justesse que les fonctionnaires — nous devons comprendre sous ce mot tous les individus employés au service de l'Etat — sont, en ce qui touche leur capacité officielle, à l'abri de la loi ordinaire du pays, exempts de la juridiction des tribunaux ordinaires et, à beaucoup d'égards, soumis unique-

Différence à cet égard entre l'Angleterre et la France.

(1) Pour la situation légale des soldats, voyez *infra*, chap. VIII et IX.