

naires, ne sont pas punissables (1). Mais si un agent civil peut, en Angleterre, échapper à une punition légale pour infraction à ses devoirs envers l'Etat, le fait qu'il sert la Couronne ne le protège pas, en principe, contre les actions qui peuvent lui être intentées pour dommages causés à des particuliers. L'obéissance *bona fide* aux ordres de ses supérieurs n'est pas une excuse valable pour un subordonné qui a, dans l'exercice de ses fonctions d'agent du gouvernement, porté atteinte aux droits légaux du plus humble des citoyens. Les fonctionnaires, comme tout le monde, doivent rendre compte de leur conduite devant une Cour de Droit et devant une Cour, notons-le, où le verdict est rendu par un jury.

A ce point de vue, rien n'est aussi intéressant que l'examen des actions intentées aux fonctionnaires du *Board of Trade* (Ministère du Commerce) pour avoir retenu des navires sur le point de prendre la mer. En vertu du *Merchant Shipping Act, 1876*, le *Board* est obligé de retenir tout navire qui, par suite de son mauvais état, ne peut prendre

(1) Il y a quelques années, un expéditionnaire d'une administration publique communiqua aux journaux un document diplomatique de la plus haute importance. On ne peut guère imaginer de plus flagrante violation du devoir professionnel; mais à cette époque il n'existait aucun moyen efficace de punir le coupable. Si l'on avait pu prouver qu'il avait pris dans le bureau le papier sur lequel était écrite la communication diplomatique, on aurait pu le traduire devant les tribunaux sous l'inculpation de vol (Voyez *Annual Register, 1878, Chronicle, p. 71*). Mais un prisonnier, mis en jugement pour un crime dont, en fait, il était moralement innocent, puisque la grave infraction morale dont il était coupable ne constituait pas un crime, aurait pu compter sur un acquittement. L'*Official Secrets Act, 1889*, fait maintenant, il est vrai, un délit de la violation particulière qui ne pouvait pas être punie en 1878; mais l'Act, suivant la coutume législative anglaise, n'établit pas le principe général qu'un abus de confiance commis par un fonctionnaire est un crime. Il est, par suite, parfaitement possible que des fautes contre le devoir professionnel commises par des fonctionnaires et qui seraient sévèrement punies dans d'autres pays peuvent encore, en Angleterre, n'exposer leur auteur à aucun châtement légal.

la mer sans danger sérieux pour la vie humaine (1). On supposera naturellement que les fonctionnaires du *Board of Trade*, tant qu'ils se sont, *bona fide*, sans intention malveillante ni corruption, attachés à exécuter les dispositions de la loi, sont à l'abri de toute action de la part du propriétaire du navire. Pourtant, il n'en est rien. Le *Board* et ses fonctionnaires ont plus d'une fois été poursuivis avec succès (2). Ils n'ont jamais été accusés ni de malveillance ni de négligence; mais le simple fait que le *Board* agit en qualité administrative n'est pas plus pour lui une protection, que l'obéissance aux ordres du *Board* n'est une réponse à l'action intentée contre l'un de ses fonctionnaires. D'ailleurs, aux termes précis de l'Act, toute infraction — l'omission de la formalité la plus insignifiante — engage la responsabilité de toute personne, employé supérieur ou inférieur, compromise pour avoir retenu le navire. La décision est, dans tous les cas, subordonnée au fond à la question de savoir s'il y avait une raison suffisante de retenir le navire, et la réponse à cette question est donnée par un jury qui a plus de sympathie pour les pertes subies par un armateur que pour le zèle d'un inspecteur soucieux d'accomplir son devoir et de prévenir la perte d'existences humaines. Il en est résulté, à ce qu'on dit, que les dispositions du *Merchant Shipping Act*, en ce qui touche la rétention des navires innavigables, sont devenues inefficaces. Les tribunaux et les jurys se sont coalisés contre le gouvernement. La solution d'une question d'ordre technique est confiée non pas à des individus connaissant quelque chose du sujet et impartiaux, mais à des individus à la fois ignorants et partiaux. En outre, le gouvernement qui n'a d'autre souci que l'ordre public est placé dans la situation fautive d'un plaideur qui combat dans son propre intérêt. Tout ceci doit être noté, car cela explique, sans la justifier, la tenacité avec laquelle des hommes d'Etat, aussi

(1) *Merchant Shipping Act, 1876* (39 et 40 Vict. c. 80), s. 6.

(2) Voyez *Thompson v. Farrer, 9 Q. B. D. (C. A.) 372*.

favorables que Tocqueville pour les idées anglaises touchant le gouvernement, ont gardé la conviction que les questions administratives doivent être renvoyées à des tribunaux administratifs. Toutefois, nous n'avons pas à nous appesantir sur les conséquences pratiques des situations différentes faites aux fonctionnaires par la loi française et par la loi anglaise, non plus que sur les mérites et les défauts respectifs des deux systèmes ; le seul point sur lequel il convienne d'appeler l'attention de l'étudiant, c'est que le *droit administratif* de France repose sur des principes en désaccord avec les idées dominantes de la Constitution anglaise actuelle et en contradiction avec les sentiments des Anglais modernes sur la légitime suprématie ou le règne de la loi du pays.

Le droit administratif est opposé aux notions anglaises modernes, mais non aux idées qui avaient cours aux seizième et dix-septième siècles.

On remarquera que ce sont les notions anglaises *modernes* qui contrastent avec les idées qui prévalent dans les Etats du continent. La raison pour laquelle nous marquons cette opposition mérite une mention spéciale. A une époque qui, historiquement, n'est pas très éloignée de nous, les idées courantes, sinon prédominantes en Angleterre, sur la situation de la Couronne présentaient une analogie très étroite avec les doctrines qui ont donné naissance, en France, au *droit administratif* (1).

Des opinions identiques produisirent fatalement des résultats identiques, et il fut un temps où il a dû sembler possible que ce que nous appelons maintenant le droit administratif devint une partie permanente des institutions anglaises. En effet, depuis l'accession des Tudors jusqu'à l'expulsion définitive des Stuarts, la Couronne et ses agents ont émis et pratiqué, avec plus ou moins de succès et plus ou moins de popularité, des thèses gouvernementales semblables dans leur essence aux théories qui, sous différentes formes, ont

(1) Ceci est mis en lumière par la similitude de vues qui prévalaient, à une certaine époque, en Angleterre et dans le continent, sur les rapports du gouvernement avec la presse. Voyez *supra*, pp. 230 et s.

été acceptées par le peuple français. Les défaillances personnelles des Stuarts, la confusion produite par la coexistence de deux mouvements, l'un politique, l'autre religieux, ont contribué à dissimuler le caractère véritable des questions légales et constitutionnelles qu'ont engendrées les luttes politiques du xvii^e siècle. Un jurisconsulte qui envisage la matière à un point de vue exclusivement juridique, est amené à affirmer que l'objet réel de la discussion entre des hommes d'Etats tels que Bacon et Wentworth d'un côté, Coke ou Eliot de l'autre, était la question de savoir si on devait ou non établir en Angleterre, d'une façon permanente, une forte administration du type continental. Bacon et les hommes d'Etat du même type n'avaient sans doute pas songé au despotisme auquel un accroissement du pouvoir de la Couronne exposait la nation. Mais les avocats de la prérogative n'avaient pas (on doit le supposer) l'intention de sacrifier les libertés des citoyens ou d'empiéter sur leurs droits particuliers ordinaires ; ils étaient frappés des maux engendrés par le légalisme conservateur de Coke, et de la nécessité de permettre à la Couronne, dans l'intérêt de l'Etat, de lutter contre l'égoïsme de classes et d'individualités puissantes. Ils désiraient, en un mot, donner au gouvernement l'espèce de droits qu'attribuent au pouvoir exécutif des pays étrangers les principes du droit administratif. Chaque trait du *droit administratif* français peut fournir, par suite, une curieuse analogie soit avec les prétentions émises, soit avec les institutions favorisées par les jurisconsultes de la Couronne au xvii^e siècle.

La doctrine que Bacon proposait sous diverses formes, et d'après laquelle la prérogative était une chose en dehors et au-dessus de la loi, ressemble à la doctrine étrangère qui admet qu'en matières de haute police l'administration a une autorité discrétionnaire qui échappe au contrôle des tribunaux. Le célèbre dicton que les juges, s'ils sont des « lions », sont néanmoins « des lions sous le trône, prenant garde de faire échec ou opposition à aucun point de

« souveraineté (1) » n'est qu'une curieuse anticipation de la maxime formulée par les hommes d'Etat de la Révolution française que les juges ne doivent en aucun cas troubler l'action de l'administration ; il aurait eu pour résultat, s'il eût été logiquement appliqué, de soustraire à la compétence des tribunaux tout acte administratif, ou, pour employer une expression anglaise, tout acte fait en vertu de la prérogative. Le pouvoir sans cesse croissant de la Chambre étoilée (*Star Chamber*) et du Conseil privé manifesta pratiquement les théories dominantes sur la prérogative royale ; il est à peine exagéré de comparer ces Cours, qui étaient en réalité des portions du pouvoir exécutif, avec le *Conseil d'Etat* et autres *Tribunaux administratifs* de la France. Et ce n'est pas un parallèle qui manque au fameux article 75 de la Constitution de l'an VIII (2). On le trouve dans les efforts de Bacon pour empêcher les juges, au moyen du writ *De non procedendo Rege inconsulto*, de connaître des affaires dans lesquelles les intérêts de la Couronne étaient engagés. « Le résultat de ce writ, fait observer « M. Gardiner, aurait été, si Bacon avait atteint son but, « analogue, jusqu'à un certain point, à cette disposition « que l'on trouve dans la plupart des Constitutions françaises, « et en vertu de laquelle aucun agent du gouvernement ne « peut être traduit devant un tribunal pour un acte accompli « dans l'exercice de ses fonctions sans une autorisation « préalable du Conseil d'Etat. L'effet du writ anglais étant « limité aux cas où le roi lui-même était supposé en cause, « aurait eu une portée moins générale, mais le principe sur « lequel il reposait aurait été aussi mauvais (3) ». Le principe, d'ailleurs, comportait une extension illimitée ; c'est là un point, nous pouvons l'ajouter, qui n'échappait pas à Bacon. « Le writ, écrit-il au roi, est un moyen que fournit « l'ancien droit d'Angleterre d'enlever aux tribunaux ordi-

(1) GARDINER, *History of England*, III, p. 2.

(2) Voyez *supra*, p. 297.

(3) GARDINER, *History of England*, p. 7, note 2.

« naires, pour les faire entendre et juger par le Chancelier « d'Angleterre, toutes les questions qui pourraient concerner « le profit ou la puissance de Votre Majesté. Et Votre Majesté « sait que votre Chancelier est toujours le principal con- « seiller et l'instrument de la monarchie, sous la dépendance « immédiate du roi ; et, par suite, c'est le gardien sûr et ja- « loux des droits royaux (1) ». L'innovation de Bacon, si elle avait réussi, aurait établi formellement le principe fondamental du droit administratif, suivant lequel les questions administratives doivent être tranchées par des corps administratifs.

L'analogie qui existe entre les idées administratives qui prévalent encore sur le continent (2) et la conception de la prérogative que se faisait la Couronne d'Angleterre durant le xvii^e siècle, présente un intérêt théorique considérable. Il est à peu près hors de doute que les idées administratives, dont beaucoup d'écrivains français attribuent l'origine aux hommes d'Etat de la Révolution ou du Premier Empire, sont, dans une large mesure, le développement des traditions et des coutumes de la monarchie française ; et il est curieux de voir jusqu'à quel point les efforts des Tudors ou des Stuarts pour établir un gouvernement fort furent influencés par les exemples de l'étranger. C'est là, toutefois, une question qui regarde les historiens. Un juriste se contentera de remarquer que l'histoire de la France met en lumière les causes du succès partiel et de l'échec définitif de la tentative faite en Angleterre pour établir un puissant système administratif. La tentative eut un succès partiel, parce que les circonstances, semblables à celles qui, en fin de compte, rendirent les monarques français tyran-

(1) ABBOTT, *Francis Bacon*, p. 234.

(2) Il convient d'observer que le système du « droit administratif, » bien qu'il soit plus complètement développé en France que partout ailleurs, existe sous une forme ou sous une autre dans la plupart des Etats du continent.

niques, tendirent à augmenter en Angleterre l'influence de la Couronne pendant le xvi^e siècle et une partie du xvii^e. Si elle finit par échouer, ce fut en partie à cause des défauts personnels des Stuarts, et surtout parce que le système du droit administratif était, en somme, tout opposé à ces coutumes d'égalité devant la loi qui avaient longtemps été les traits essentiels des institutions anglaises.

CHAPITRE XIII

RAPPORTS ENTRE LA SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE ET LE
RÈGNE DE LA LOI

La souveraineté du Parlement et la suprématie de la loi du pays — les deux principes dominants de toute la Constitution anglaise — peuvent paraître en opposition mutuelle ou du moins constituer des forces qui se contrebalancent. Cette apparence est illusoire ; la souveraineté du Parlement, en tant qu'elle contraste avec les autres formes de pouvoir souverain, favorise la suprématie de la loi, en même temps que la prédominance d'une stricte égalité dans toutes nos institutions provoque l'exercice et ainsi accroît l'autorité de la souveraineté du Parlement.

Nous disons que la souveraineté du Parlement favorise la suprématie de la loi du pays.

Cela provient surtout de deux particularités qui distinguent le Parlement anglais de tous les autres pouvoirs souverains.

La première de ces caractéristiques, c'est que les ordres du Parlement — composé de la Couronne, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes — ne peuvent être appliqués qu'en vertu de l'action combinée des trois parties constituantes et doivent ainsi toujours se manifester par une législation formelle et réfléchie. La volonté du Par-

La souveraineté du Parlement favorise le règne de la loi.