

partir du moment où il a manifesté sa volonté comme législateur, cette volonté devient sujette à l'interprétation qu'en font les juges du pays ; et les juges qui sont influencés par les sentiments des magistrats non moins que par l'esprit général du *common law* sont portés à interpréter les exceptions aux principes du *common law* inscrites dans le *statute* d'une manière qui ne se recommanderait pas à un corps de fonctionnaires, ni aux Chambres du Parlement, si celles-ci étaient appelées à interpréter leurs propres Acts. Dans les pays étrangers, et en particulier en France, les idées administratives — notions dérivées des traditions d'une monarchie despotique — ont restreint l'autorité des juges et influencé jusqu'à un certain point leurs idées. En Angleterre, au contraire, les notions judiciaires ont modifié l'action du gouvernement exécutif et influencé ses idées.

Donc, par tous les côtés, nous arrivons à la même conclusion, à savoir que la souveraineté du Parlement a favorisé le règne de la loi, et que la suprématie de la loi du pays appelle l'exercice de la souveraineté parlementaire et l'amène à s'exercer dans un esprit de légalité.

TROISIÈME PARTIE

RAPPORTS ENTRE LE DROIT DE LA CONSTITUTION ET LES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION

CHAPITRE XIV

NATURE DES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION

Dans l'Introduction de cet ouvrage, nous avons fait ressortir la différence essentielle qui existe entre la « loi de la Constitution, — laquelle, composée de règles sanctionnées ou reconnues par les tribunaux, forme un corps de « lois » dans le sens propre du mot, — et les « conventions de la Constitution » — qui, composées de coutumes, pratiques et maximes ou de préceptes non sanctionnés ni reconnus par les tribunaux, forment non pas un corps de lois, mais un corps de morale constitutionnelle ou politique. Nous avons vu, en outre, que c'est la loi et non la morale de la Constitution qui forme le sujet propre d'une étude juridique (1). En conséquence, l'attention du lecteur a été jusqu'ici dirigée exclusivement sur le sens et les applications des deux principes dominants de la loi de la Constitution, à savoir : la Souveraineté du Parlement (2) et le règne de la Loi (3).

Questions à résoudre.

Mais un juriconsulte ne possédera pas même tout le côté juridique de la Constitution anglaise, s'il ne porte quelque attention à la nature de ces conventions constitutionnelles qui retiennent nécessairement l'attention des historiens ou

(1) Voyez p. 27 et s. *ante*.

(2) Voyez part. I.

(3) Voyez part. II.

des hommes d'Etat. Il doit voir tout au moins quels sont, si même ils existent, les rapports entre la loi de la Constitution et les conventions de la Constitution.

Un juriste qui entreprend cette tâche verra bientôt qu'en agissant ainsi il ne fait que faire un pas de plus dans la voie où nous nous sommes déjà engagé, et qu'il est sur le point de découvrir le dernier et le plus frappant exemple de cette suprématie de la loi, qui donne au système politique anglais toute son originalité.

Mon but sera donc, dans la suite de ce livre, de définir ou de préciser la relation qui existe entre les éléments légaux et les éléments conventionnels de la Constitution, de montrer en quoi une juste appréciation de ces rapports éclaire divers problèmes secondaires du droit constitutionnel.

Ce but sera atteint, si l'on peut trouver une réponse à chacune des deux questions suivantes : Quelle est la nature des conventions ou des sous-entendus de la Constitution ? Quelle est la force ou la « sanction » — pour employer des termes juridiques — qui contraint à l'obéissance aux conventions de la Constitution ? Par elles-mêmes, ces réponses éclaireront les questions secondaires dont j'ai déjà parlé.

Les caractères saillants, les aspects extérieurs — en quelque sorte — des sous-entendus qui forment la morale constitutionnelle de l'Angleterre moderne, peuvent difficilement être mieux définis que dans le passage suivant de Mr. Freeman.

« Nous avons aujourd'hui un système complet de morale politique, un code complet de préceptes destinés à guider la conduite des hommes publics ; on ne pourrait le trouver dans aucune des pages des *statutes* ou du *common law*. « Mais, en pratique, il n'est guère moins sacré que les articles de la Grande Charte ou de la Pétition de Droit. En résumé, à côté de notre Droit écrit, a poussé une Constitution non écrite, une Constitution conventionnelle. « Lorsqu'un Anglais dit de la conduite d'un homme public

« qu'elle est constitutionnelle ou inconstitutionnelle, il veut « dire tout autre chose que lorsqu'il parle de conduite légale « ou illégale. Un vote fameux de la Chambre des Communes passé sur la motion d'un grand homme d'Etat « déclara un jour que les ministres de la Couronne, alors en « fonctions, ne possédaient plus la confiance de la Chambre « des Communes, et que, par suite, leur maintien au pouvoir « était en contradiction avec l'esprit de la Constitution.

« La vérité de cette proposition, d'après les principes traditionnels suivant lesquels les hommes publics ont agi « depuis plusieurs générations, ne saurait être contestée ; « mais on chercherait en vain une trace quelconque de cette « doctrine dans les pages de notre Droit écrit.

« L'auteur de la motion n'entendait pas accuser le ministre d'un acte illégal, qui l'exposât à des poursuites « devant une Cour inférieure ou à une mise en accusation « devant la Haute-Cour du Parlement lui-même. Il n'entendait pas non plus dire que les ministres de la Couronne, « nommés par la Couronne et révocables à volonté par elle, « eussent commis quelque violation de la loi dont la loi « pouvait connaître, en conservant leurs fonctions jusqu'au « moment où la Couronne trouverait bon de les leur retirer. « Ce que l'auteur de la motion voulait dire, c'est que le « cours général de la politique du Ministère semblait à la « majorité de la Chambre des Communes n'être pas prudente « et avantageuse pour la nation et que, par suite, en vertu d'un « code conventionnel aussi bien composé et d'un effet aussi « sûr que la loi écrite elle-même, les ministres devaient « résigner des fonctions que la Chambre des Communes « ne les jugeait pas dignes de conserver plus longtemps (1). »

La seule exception qu'on peut apporter à cette esquisse de notre Constitution conventionnelle est le contraste établi entre la « loi écrite » et la « Constitution non écrite » ;

(1) FREEMAN, *Growth of the English Constitution* (1^{re} éd.), p. 109-110.

la véritable opposition réside — comme nous l'avons déjà remarqué — entre les lois proprement dites, écrites ou ou non écrites, et les conventions ou pratiques qui, bien que généralement observées, ne sont pas des lois au sens véritable de ce mot.

Mais cette inexactitude n'a guère qu'une importance verbale et nous pouvons accepter la citation de Mr. Freeman comme point de départ pour aborder l'étude de la nature ou des caractères généraux des maximes qui forment notre corps de morale constitutionnelle.

Voici des exemples (1) de préceptes auxquels se réfère M. Freeman et qui appartiennent au code qui régit la vie publique en Angleterre :

« Un Ministère qui est battu à la Chambre des Communes est, en bien des cas, obligé de résigner ses pouvoirs. »
« Un Cabinet battu sur une question vitale, peut en appeler au pays au moyen d'une dissolution. »

« Si un appel aux électeurs tourne contre le Ministère, celui-ci n'a plus qu'à se retirer et n'a pas le droit de dissoudre le Parlement une seconde fois. » « Le Cabinet est responsable devant le Parlement solidairement de la conduite générale des affaires. »

« Il est en outre responsable, jusqu'à un certain degré qui n'est pas très bien défini, des nominations faites par un de ses membres, ou, pour parler un langage plus correct, faites par la Couronne sur l'avis de l'un des membres du Cabinet. » « Le parti qui, pour le moment, a la majorité dans la Chambre des Communes, a, en général, le droit d'avoir ses leaders au pouvoir. »

« Le plus influent de ces leaders doit — en principe — être le Premier Ministre ou le Chef du Cabinet. »

Voilà des préceptes qui ont trait à la situation et à la formation du Cabinet. Il est facile de trouver des maximes constitutionnelles se rapportant à d'autres sujets. « Les

(1) Voyez pour d'autres exemples, *supra*, pp. 23 et s.

traités peuvent être conclus sans qu'il soit besoin d'un Act du Parlement ; mais la Couronne, ou, en réalité, le Ministère qui représente la Couronne, ne doit conclure aucun traité qui n'obtiendra par l'approbation du Parlement. La politique extérieure du pays, la déclaration de guerre et la conclusion de la paix doivent être laissées aux mains de la Couronne, ou en réalité aux mains des serviteurs de la Couronne. Mais, dans les affaires extérieures comme dans les affaires intérieures, les vœux des deux Chambres du Parlement, ou tout au moins ceux de la Chambre des Communes, doivent être suivis. » « Un ministère agirait d'une manière tout à fait inconstitutionnelle s'il déclarait la guerre ou faisait la paix, contrairement aux vœux de la Chambre. » « S'il y a divergence d'opinion entre la Chambre des Lords et la Chambre des Communes, la Chambre des Lords doit céder, dans une mesure qui n'est pas bien déterminée ; si les pairs ne cédaient pas et si la Chambre des Communes continuait à jouir de la confiance du pays, ce serait le devoir de la Couronne de créer ou de menacer de créer un nombre suffisant de nouveaux Pairs pour triompher de cette opposition et pour établir ainsi l'harmonie entre les deux branches de la législature (1). » « Le Parlement doit être convoqué pour l'expédition des affaires au moins une fois par an. » « Si un événement imprévu survient — par exemple une insurrection ou une invasion — le Ministre doit, s'il a besoin de voir étendre son autorité, réunir d'abord le Parlement et obtenir de lui les pouvoirs qui peuvent être nécessaires pour la protection du pays. En même temps, les ministres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre ou pour repousser l'invasion, même au risque de violer la loi ; et si la loi du pays est violée, ils doivent s'en remettre pour leur protection au Parlement qui votera un Act d'indemnité. »

(1) Voyez cependant HEARN, *Government of England* (2^e éd.), p. 178.

Caractères
communs des
conventions
constitution-
nelles.

Ces règles (que j'ai à dessein exprimées en termes larges et vulgaires), et quelques autres encore, forment la morale constitutionnelle actuelle ; elles sont constamment appliquées ; du moment qu'elles ne peuvent être sanctionnées par aucun tribunal de Droit, elles n'ont aucun droit à être considérées comme des lois. Elles sont nombreuses et différentes les unes des autres, comme cela se voit à première vue, non seulement en importance, mais aussi dans leur caractère général et dans leur objet. Toutefois, si on les examine avec soin, on verra qu'elles ont un caractère semblable, une propriété commune ; toutes, ou du moins la plupart d'entre elles, sont des lois déterminant la façon dont les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne (ou des ministres en tant que serviteurs de la Couronne), doivent être exercés. A l'examen, on trouvera que ce caractère est le trait commun, non seulement de toutes les règles déjà mentionnées, mais de la plus grande partie, sinon de toutes les conventions de la Constitution. Ce sujet, cependant, demande, pour être bien compris, une explication plus étendue.

Les conven-
tions consti-
tutionnelles
sont surtout
des règles
relatives à
l'exercice de
la préroga-
tive.

Par pouvoirs discrétionnaires du Gouvernement, on entend toute action que la Couronne ou ses serviteurs peuvent légalement faire sans qu'il soit nécessaire d'en appeler au Parlement pour obtenir une nouvelle autorisation inscrite dans un *statute*. C'est ainsi qu'aucun *statute* n'est requis pour permettre à la Couronne de dissoudre ou de convoquer le Parlement, de faire la paix ou la guerre, de créer de nouveaux pairs, de renvoyer un ministre de sa charge ou de nommer son successeur. Toutes ces choses sont, légalement tout au moins, à la discrétion de la Couronne ; elles appartiennent, par conséquent, à l'autorité discrétionnaire du Gouvernement. Sans doute, cette autorité peut avoir sa source dans des Acts du Parlement, et c'est bien ce qui existe effectivement. Ainsi l'Act de naturalisation de 1870 (*Naturalization Act*) donne au Secrétaire d'État le droit de faire d'un étranger un sujet britannique natu-

ralisé ; l'Act d'extradition de 1870 (*Extradition Act*), permet au Secrétaire d'État (dans les conditions prévues par l'Act) d'écarter la loi ordinaire du pays et de remettre un étranger à son gouvernement pour le faire juger. Mais l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, tel qu'il est confié à la Couronne ou à ses serviteurs par des Acts du Parlement, ne nous intéresse guère. La façon dont s'exercera cette autorité est ou peut être plus ou moins bien définie par l'Act lui-même ; souvent même, elle est si parfaitement limitée qu'elle devient matière à décision légale et passe ainsi du domaine de la morale constitutionnelle dans celui de la loi proprement dite. Mais, en général, l'autorité discrétionnaire de la Couronne a sa source non pas dans un Act du Parlement, mais dans la « prérogative. » C'est là une expression qui a causé aux étudiants plus de perplexité que toute autre expression constitutionnelle. La « prérogative » semble n'être, tant au point de vue historique qu'au point de vue de la pratique actuelle, rien d'autre que le résidu de l'autorité discrétionnaire ou arbitraire, qui, à une certaine époque, est légalement abandonnée aux mains de la Couronne. Le Roi était, à l'origine, véritablement ce qu'il n'est aujourd'hui que nominalement, « le souverain » ; ou, s'il n'était pas strictement le « souverain » dans le sens donné par les juristes à ce mot, il était du moins la partie de beaucoup la plus puissante du pouvoir souverain. En 1791, la Chambre des Communes força le gouvernement en fonctions, et contre la volonté des ministres, de mettre en jugement M. Reeves, le savant auteur de *l'History of English Law*, coupable d'avoir exprimé des opinions tendant à exalter la prérogative royale aux dépens de l'autorité de la Chambre des Communes. Entre autres propositions qu'on lui reprochait d'avoir publiées, était une longue comparaison entre la Couronne et le tronc d'un grand arbre, entre les autres parties de la Constitution et les branches et les feuilles de cet arbre. L'objet de cette comparaison était d'en tirer cette conclusion que la Couronne était la source de tout pou-

voir légal ; que, détruire son autorité, c'était abattre le noble chêne sous le couvert duquel les Anglais avaient cherché à s'abriter contre les tempêtes des Jacobites, et que la Chambre des Communes et les autres institutions n'étaient que les branches et les feuilles qu'on pouvait élaguer sans causer de sérieux dommages à l'arbre (1). La publication des théories de M. Reeves, à une époque d'excitation populaire, peut n'avoir pas été très judicieuse ; cependant un jury, qu'on est heureux de connaître, estima qu'il n'y avait là rien de séditieux ; car incontestablement ces opinions s'appuyaient sur une base historique solide.

Le pouvoir de la Couronne fut en réalité antérieur à celui de la Chambre des Communes. Depuis la conquête normande jusqu'à la Révolution de 1688, la Couronne posséda réellement la plupart des attributs de la souveraineté. La prérogative est le nom par lequel on désigne ce qui subsiste encore de l'autorité primitive de la Couronne ; ce qui revient à dire, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que c'est le nom du résidu du pouvoir discrétionnaire laissé à un certain moment entre les mains de la Couronne, que ce pouvoir soit exercé en fait par le roi lui-même ou qu'il le soit par ses ministres. Tout acte que le gouvernement exécutif peut légalement accomplir sans l'autorité d'un Act du Parlement est fait en vertu de cette prérogative. Si donc nous laissons de côté (ainsi qu'il convient de le faire) les pouvoirs conférés à la Couronne ou à ses serviteurs par des Acts du Parlement, tels que l'*Alien Act*, nous pouvons employer le terme « prérogative » comme synonyme d'autorité discrétionnaire de l'Exécutif ; nous pouvons dire, par conséquent, que les conventions de la Constitution sont, en principe, des préceptes pour déterminer le mode et l'esprit dans lesquels la prérogative doit être exercée, ou — ce qui revient au même — pour déterminer la façon dont doit être exécutée

(1) Voyez 26 St. Tr. 530-534.

toute opération qui peut légalement être faite en vertu de la prérogative royale — par exemple la déclaration de guerre ou la conclusion de la paix.

On devra noter que cette proposition s'entend de tous les pouvoirs discrétionnaires exercés par l'Exécutif autrement qu'en vertu d'une autorisation donnée par *statute* ; elle s'applique aux actes accomplis réellement par le roi lui-même selon sa volonté personnelle, aux actions auxquelles le roi et ses ministres collaborent effectivement, — et ces actes sont plus nombreux que des écrivains constitutionnels modernes ne sont disposés à le croire, — de même qu'à toute cette foule d'actes dont le nombre considérable croît sans cesse et qui, bien que faits au nom du roi, ne sont, en réalité, que les actes du Ministère. En résumé, les conventions de la Constitution sont des règles ayant pour but de régler l'exercice de l'ensemble des pouvoirs discrétionnaires qui subsistent encore au profit de la Couronne, qu'ils soient exercés par le Roi lui-même ou par le Ministère. Tout ceci résulte de la facilité et de la correction technique avec lesquelles ces conventions peuvent être exprimées sous forme de règlements relatifs à l'exercice de la prérogative. Ainsi, dire qu'un Cabinet, battu sur une question vitale, est, en général, obligé de se retirer du pouvoir, revient à dire que la prérogative de la Couronne de destituer ses serviteurs, à la volonté du roi, doit être exercée selon les désirs des Chambres du Parlement ; dire que des ministres ne doivent faire aucun traité, qui n'obtiendrait pas l'approbation des Chambres du Parlement, signifie que la prérogative de la Couronne, en ce qui concerne la conclusion des traités, — ce que les Américains appellent le *treaty-making power* — ne doit pas être exercée contre la volonté du Parlement. De même encore, la règle que le Parlement doit être réuni au moins une fois par an est, en fait, la règle d'après laquelle le droit légal ou la prérogative de la Couronne de convoquer le Parlement, selon le bon plaisir du monarque,