

pouvoir réel que confère au roi l'autorité formelle de la Couronne ; toutefois, la question beaucoup plus importante est de noter la façon par laquelle ce qui reste de la prérogative affecte la situation du Cabinet. Cela laisse aux mains du Premier Ministre et de ses collègues de larges pouvoirs qui peuvent et qui sont constamment exercés en dehors du contrôle parlementaire. C'est surtout le cas dans toutes les questions de politique extérieure. Le Parlement peut censurer la conduite d'un Ministre touchant la politique extérieure du pays. Mais un traité conclu par la Couronne, ou en fait par le Cabinet, est valable sans la sanction et sans l'autorisation du Parlement ; et il est même permis de se demander si le pouvoir de conclure des traités, qui appartient à l'Exécutif, ne pourrait pas, dans certains cas, empiéter sur la loi du pays (1). Quoi qu'il en soit, ce n'est pas le Parlement, mais le Ministère qui dirige la diplomatie de la nation et décide virtuellement toutes les questions de paix ou de guerre. Les fondateurs de l'Union Américaine montrèrent qu'ils connaissaient bien la latitude laissée par la Constitution anglaise au gouvernement exécutif par l'une des plus remarquables de leurs innovations sur ce point. Ils déposèrent le pouvoir de conclure les traités, non point dans les mains du Président, mais dans celles du Président et du Sénat ; ils donnèrent, en outre, au Sénat un droit de veto sur les nominations faites par le Président. Ces dispositions fournissent un exemple notable de la façon dont les restrictions à la prérogative deviennent des restrictions à

(1) Voyez le *Parlement belge*, 4. P. D. 129 ; 5 P. D. (C. A.) 497. « Le pouvoir (de la Couronne de forcer ses sujets à obéir aux dispositions d'un traité) existe-t-il dans le cas des traités de paix, et, s'il en est ainsi, existe-t-il également dans le cas de traités analogues à un traité de paix ? dans les deux cas ou dans l'un de ces cas, l'intervention dans les droits individuels peut-elle être autorisée autrement que par la législature ? Ce sont là de graves questions sur lesquelles leurs Seigneuries ne voient pas la nécessité d'exprimer une opinion. » — *Walker v. Baird* (1892), A. C. 491, 497, jugement de P. C.

l'autorité discrétionnaire de l'Exécutif. Si, par une loi, on avait conféré à la Chambre des Lords les droits du Sénat, le changement apporté dans nos institutions aurait pu être qualifié très correctement de limitation de la prérogative de la Couronne en ce qui concerne la conclusion des traités et les nominations de fonctionnaires. Mais l'effet véritable de l'innovation constitutionnelle aurait été de mettre un frein légal aux pouvoirs discrétionnaires du Cabinet.

La survivance de la prérogative, conférant, comme elle le fait, une large autorité discrétionnaire au Cabinet, renferme une conséquence qui échappe souvent à l'attention. Cela augmente considérablement l'autorité de la Chambre des Communes et, en dernière analyse, celle des électeurs par lesquels cette Chambre est élue.

Inévitablement, les ministres doivent, dans l'exercice de tous leurs pouvoirs discrétionnaires, obéir à l'autorité prédominante dans l'Etat. Quand le roi était le principal membre du corps souverain, les Ministres étaient, en fait comme de nom, les serviteurs du Roi. Aux périodes de notre histoire où les pairs étaient le corps le plus influent du pays, la conduite du Ministère représentait avec plus ou moins de fidélité les volontés de la Pairie. Aujourd'hui que la Chambre des Communes est devenue la partie de beaucoup la plus importante du corps souverain, le Ministère, sur toutes les questions laissées à sa discrétion, exécute, ou s'efforce d'exécuter, la volonté de la Chambre. Cependant, quand le Cabinet ne peut agir qu'au moyen de la législation, d'autres considérations entrent en jeu. Pour une loi, il faut la sanction de la Chambre des Lords. Aucun gouvernement ne peut augmenter l'autorité qu'il tient d'un *statute* sans obtenir la sanction de la Chambre haute. C'est ainsi qu'un Act du Parlement, quand il est voté, représente non pas les volontés absolues de la Chambre des Communes mais ces volontés modifiées par l'influence de la Chambre des Lords. Sans doute, en définitive, les pairs se conformeront aux vœux du Corps électoral, mais les pairs peuvent



penser que les électeurs désapprouveront, ou, en tous cas, seront indifférents à un Bill qui a reçu l'approbation de la Chambre des Communes.

Donc, tandis que tout acte du Cabinet fait en vertu de la prérogative est, en fait, sinon en apparence, soumis au contrôle direct de la Chambre représentative, tous les pouvoirs qui ne peuvent être exercés qu'en vertu d'un *statute* sont plus ou moins contrôlés, lors de leur création, par la volonté de la Chambre des Lords; ils sont, de plus, contrôlés dans leur exercice par l'intervention des Tribunaux.

Un exemple, pris dans l'histoire de ces dernières années, éclairera l'effet pratique de cette différence (1). En 1872, le Ministère fit voter par la Chambre des Communes un Bill abolissant le système d'achat des grades dans l'armée. Le Bill fut rejeté par les Lords. Le Cabinet découvrit alors que le système de l'achat des grades pourrait être aboli par *Royal Warrant*, c'est-à-dire par quelque chose qui se rapproche beaucoup de l'exercice de la prérogative (2). Le système fut donc bel et bien aboli. La modification, on le concédera sans doute, réunit non seulement l'approbation des Communes, mais aussi celle des électeurs.

Mais on reconnaîtra également que si la modification avait exigé une autorisation législative quelconque, le système d'achat des grades aurait existé jusqu'aujourd'hui. L'existence de la prérogative permit au Ministère, dans ce cas particulier, de réaliser immédiatement le vœu des électeurs. Voilà le résultat que produira, dans toutes les circonstances de la politique moderne, la survivance de la prérogative. Les prérogatives de la Couronne sont devenues

(1) Dans l'ouvrage de STEPHEN, *Life of Fawcett*, p. 271-272, il y a sur ce sujet des remarques dignes d'être notées.

(2) L'achat des grades ne fut pas aboli par la prérogative dans le sens légal ordinaire du mot. Une loi prohibait la vente des charges, sauf en tant qu'elle pouvait être autorisée dans l'armée par *royal warrant*. Dès lors, quand le *warrant* autorisant la vente fut abrogé, la loi entra pleinement en vigueur.

les privilèges du peuple. Quiconque désire voir combien ces privilèges peuvent contribuer à faire de plus en plus de la Chambre des Communes le véritable souverain, pésera avec soin les termes dans lesquels Bagehot décrit les pouvoirs qui peuvent encore être exercés légalement par la Couronne sans consulter le Parlement; il se rappellera que ces pouvoirs peuvent être exercés aujourd'hui par un Cabinet, dont les membres sont en réalité les serviteurs, non pas de la Couronne, mais d'une Chambre représentative qui, à son tour, obéit aux ordres des électeurs.

« J'ai dit dans ce livre que le peuple serait très surpris si on lui disait combien la Reine peut faire de choses sans consulter le Parlement, et c'est ce qui a certainement été prouvé; quand, en effet, la Reine abolit l'achat des grades dans l'armée par un acte de sa prérogative (après que les Lords eurent rejeté le bill tendant à cette abolition), il y eut un grand et général étonnement.

« Mais ceci n'est rien auprès de ce que la Reine peut faire sans consulter le Parlement. Pour ne pas mentionner d'autres choses, elle pourrait désorganiser l'armée (en vertu de la loi, elle ne peut engager qu'un certain nombre d'hommes, mais elle n'est pas obligée d'engager qui que ce soit); elle pourrait destituer tous les officiers, depuis le général commandant en chef; elle pourrait renvoyer tous les marins; elle pourrait vendre tous nos vaisseaux de guerre et tout notre matériel naval; elle pourrait faire la paix en sacrifiant la Cornouaille et entreprendre une guerre pour la conquête de la Bretagne; elle pourrait faire un pair de tout citoyen du Royaume-Uni, quel que fût son sexe; faire de toute paroisse du Royaume-Uni une « université »; destituer la plupart des fonctionnaires civils; gracier tous les criminels. En un mot, la Reine pourrait, en vertu de la prérogative, bouleverser toute l'action du gouvernement civil dans le gouvernement, ruiner la nation par une paix ou une guerre mauvaise; en désorganisant nos forces de

terre ou de mer, elle pourrait nous laisser sans défens contre les nations étrangères » (1).

Si le gouvernement par le Parlement est jamais transformé en gouvernement par la Chambre des Communes, la transformation s'effectuera, on peut le conjecturer, par l'emploi des prérogatives de la Couronne.

Conclusion.

Jetons pour un instant un coup d'œil en arrière sur les résultats que nous avons obtenus par l'examen de la Constitution anglaise sous son aspect légal.

Quand on la considère ainsi, la Constitution cesse d'être une « sorte de dédale » ; on s'aperçoit qu'elle se compose de deux parties différentes ; la première est faite des conventions, des coutumes ou accords, qui, n'étant pas sanctionnés par les tribunaux, ne sont pas des lois au vrai sens du mot ; la seconde partie se compose de règles sanctionnées par les tribunaux et qui, comprises ou non dans des *statutes*, sont des lois au sens le plus strict du mot, et forment la véritable loi de la Constitution.

Cette loi de la Constitution, nous l'avons vu, en dépit de toutes les apparences, est le fondement réel sur lequel repose le système politique anglais ; en vérité, elle donne même à l'élément conventionnel du droit constitutionnel la force qu'il possède réellement (2).

De plus, la loi de la Constitution est, dans toutes ses parties, la conséquence de deux principes directeurs, qui, peu à peu, ont été mis en œuvre par les efforts plus ou moins conscients des générations de légistes et d'hommes d'Etat anglais.

Le premier de ces principes est la souveraineté du Parlement, qui signifie, en fait, le transfert graduel du pouvoir de la Couronne à un corps qui est devenu de plus en plus

(1) BAGEHOT, *English Constitution*, Introd. pp. 33 et 36.

(2) Voyez *supra*, p. 340 et s.

le représentant de la nation (1). Ce développement curieux, à la suite duquel l'autorité personnelle du Roi a été changée en souveraineté du Roi en Parlement, a eu deux résultats : il a d'abord mis fin aux pouvoirs arbitraires du monarque ; il a ensuite laissé intacte et sans diminution l'autorité suprême de l'Etat.

Le second de ces principes est ce que j'ai appelé le règne de la loi, ou la suprématie de la loi ordinaire du pays dans toutes nos institutions. Ce règne de la loi, qui, au fond, signifie le droit des tribunaux de punir tout acte illégal, quel qu'en soit l'auteur, est de l'essence propre des institu-

(1) Il faut dire quelques mots sur la façon dont ce transfert s'est accompli. Les chefs du peuple anglais dans leurs conflits avec le pouvoir royal ne tentèrent jamais, sauf dans les périodes de violence révolutionnaire, de détruire ou d'affaiblir l'autorité de la Couronne en tant que chef de l'Etat. Leur politique, continuée à travers les siècles, fut de laisser intact le pouvoir du Roi, mais d'obliger la Couronne à agir selon des modes de procédure reconnus, qui, s'ils étaient observés, assureraient d'abord la suprématie de la loi et, en dernière analyse, la souveraineté de la nation. On reconnaissait que le roi était le juge suprême, mais il fut de bonne heure établi qu'il ne pouvait agir judiciairement que dans et par ses tribunaux ; on reconnaissait que le roi était le seul législateur, mais il ne pouvait faire aucune loi valable si ce n'est comme Roi en Parlement ; le Roi tenait dans ses mains toutes les prérogatives du gouvernement exécutif, mais, ainsi que cela fut établi après de longues luttes, il ne pouvait exercer légalement ses prérogatives que par l'intermédiaire de ministres, membres de son Conseil et responsables de ses actes. Ainsi la volonté personnelle du roi fut peu à peu transformée au point de devenir la volonté légale de la Couronne exprimée légalement. Cette transformation fut faite au moyen de l'emploi constant de fictions. Et l'on voit que ce fut l'œuvre de légistes. Si on en voulait la preuve, on la trouverait dans ce fait que les « Parlements » de France, vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, essayèrent d'employer, contre le despotisme complètement développé de la monarchie française, des fictions rappelant les manœuvres grâce auxquelles, à une époque beaucoup plus ancienne, les constitutionnalistes anglais avaient, en apparence, mis un frein aux abus de la prérogative royale, alors qu'en réalité ils en diminuaient la sphère. L'homme d'Etat légal présente partout les mêmes caractères. Voir ROCQUAIN, *L'Esprit révolutionnaire avant la Révolution*.

tions anglaises. Si la souveraineté du Parlement donne la forme, la suprématie de la loi détermine la substance de notre Constitution. En résumé, la Constitution anglaise, qui, si on la considère à un seul point de vue, ne semble être qu'une simple collection de pratiques ou coutumes, devient, si on l'examine sous son aspect légal, une Constitution basée sur la loi du pays, beaucoup plus que tout autre système politique du monde, sauf la Constitution des Etats-Unis (1).

Quand nous voyons les principes sur lesquels repose effectivement le système politique anglais, nous comprenons aussi combien ces principes ont été rarement suivis par les hommes d'Etat qui, plus ou moins, ont eu l'intention de copier la Constitution de l'Angleterre. La souveraineté du Parlement est une idée essentiellement contraire aux notions qui régissent les Constitutions inflexibles ou rigides des pays les plus importants, qui ont adopté un système de gouvernement représentatif. Le « règne de la loi » est une conception qui a reçu, il est vrai, aux Etats-Unis, un développement supérieur à celui qu'elle a atteint en Angleterre ; mais c'est une idée qui est sinon inconnue du moins délibérément écartée par les rédacteurs des Constitutions de la France et des autres pays qui ont suivi la direction de la France. C'est qu'en effet, la suprématie de la loi du pays signifie, en dernière analyse, le droit des juges de contrôler le gouvernement exécutif, tandis que la *séparation des pouvoirs* signifie, telle qu'elle est interprétée par les Français, le droit du gouvernement de contrôler les

(1) Il est bon de noter que la Constitution des Etats-Unis, telle qu'elle existe actuellement, repose, dans une mesure considérable, sur le *judge-made law*. Le *Chief-Justice* Marshall, comme « interprète de la Constitution », peut être rangé parmi les constructeurs, sinon parmi les fondateurs du système politique américain. Voyez la collection de ses jugements sur les questions constitutionnelles dans *The writings of John Marshall, late Chief-Justice of the United States, on the Federal Constitution*.

juges. Par conséquent, l'autorité des Cours de justice, comme on la comprend en Angleterre, peut difficilement coexister avec le système de *droit administratif*, tel qu'il prévaut en France. Nous pouvons peut-être même aller jusqu'à dire que le légalisme anglais est difficilement conciliable avec l'existence d'un corps de fonctionnaires ressemblant véritablement à ce que les étrangers appellent l'« administration ». Par là, nous ne voulons pas dire que les formes étrangères de gouvernement sont nécessairement inférieures à la Constitution anglaise, ou qu'elles ne conviennent pas à un peuple libre et civilisé. Tout ce qui résulte nécessairement d'une analyse de nos institutions et de leur comparaison avec celles des pays étrangers, c'est que la Constitution anglaise est encore marquée, beaucoup plus profondément qu'on ne le suppose généralement, par des traits particuliers ; ces caractères spéciaux peuvent être résumés dans la combinaison de la Souveraineté Parlementaire et du Règne de la Loi.