

féodales. Les Etats-Unis sont formés d'Etats qui ont toujours eu l'habitude des institutions représentatives ; les cantons de la Suisse ont été surtout accoutumés à un gouvernement non représentatif, aristocratique ou démocratique. Dans ces conditions, il faut naturellement s'attendre à ce que même des institutions qui possèdent une certaine ressemblance extérieure aient un caractère essentiellement différent dans des pays qui diffèrent aussi largement que les Etats-Unis et la Suisse.

Ces différences peuvent être résumées à grands traits de la manière suivante : Le fédéralisme américain est fort là où le fédéralisme suisse est faible ; là où le fédéralisme américain est faible, le fédéralisme suisse est fort.

Le Sénat et le Judiciaire des Etats-Unis ont justement excité plus d'admiration qu'aucune autre partie de la Constitution américaine. Ils ont chacun été, dans une certaine mesure, imités par les fondateurs de la République suisse actuelle. Mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'imitation n'a eu un succès complet. Le Conseil des Etats n'a pas l'autorité du Sénat ; le Tribunal fédéral, bien que son pouvoir semble aller en croissant, ne peut pas être comparé à la Cour suprême. Les arrangements judiciaires de la Suisse semblent, aux yeux d'un critique étranger tout au moins, être la moins satisfaisante des institutions suisses, et l'exercice par le Conseil fédéral et par l'Assemblée fédérale de pouvoirs juridictionnels n'est pas en harmonie avec les meilleures idées modernes sur la bonne administration de la justice.

D'autre part, les traits qui, dans les institutions américaines, ne méritent qu'une approbation très conditionnelle, sinon même une censure de la part de critiques même favorables, sont le mode de nomination du Président, les relations de l'Exécutif avec les Chambres du Congrès, le développement désastreux de l'organisation des partis, et le gaspillage et la corruption qui sont la conséquence de la prédominance des chefs de parti ou de ceux qui tirent les ficelles du parti.

Le Conseil fédéral, au contraire, constitue un Exécutif aussi bon qu'il soit au monde. Pour un observateur étranger, il semblerait (bien qu'en semblable matière les critiques étrangers soient sin-

gulièrement sujets à erreur) qu'il combine à un degré très élevé les avantages d'un gouvernement parlementaire et d'un gouvernement non parlementaire. Il agit en complète harmonie avec les représentants élus du peuple ; et bien que nommé par la législature, il jouit d'une permanence dans les fonctions inconnue aux Cabinets parlementaires ou aux Présidents élus.

De même, bien qu'il y ait des partis et que l'esprit de parti souffle parfois en Suisse, le gouvernement de parti n'y est pas considéré comme une nécessité. Tout au moins, les dangers attribués au gouvernement de parti sont ou bien grandement diminués ou bien complètement écartés. Le Caucus et la « Machine » sont tout à fait inconnus. Le pays est affranchi de l'agitation malsaine d'une élection présidentielle ou même d'une élection générale, qui, comme en Angleterre, détermine le parti qui aura la possession du gouvernement. Il n'est pas question de dépouilles, et personne, semble-t-il, ne fait même allusion à la corruption.

NOTE IX

CONCEPTIONS ERRONÉES DES ANGLAIS TOUCHANT LE « DROIT ADMINISTRATIF » (1)

Un Anglais qui, imbu des idées du droit anglais, aborde l'étude du *droit administratif*, est exposé à tomber dans l'une des deux erreurs suivantes :

La première de ces erreurs est de croire que le *droit administratif* correspond à quelque branche du droit anglais (2).

Notre étudiant constate que le *droit administratif* contient certaines règles sur la situation, les privilèges et les devoirs des

(1) Voyez d'une manière générale LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit. t. I ; HAURIU, *Précis de droit administratif*, 3^e édit., 1897 et 4^e édit. 1900 ; et JACQUELIN, *La juridiction administrative*.

(2) Cfr. GOODNOW, *Comparative administrative law*.

fonctionnaires du gouvernement. Par suite, il croit pouvoir l'identifier avec les lois, règlements ou coutumes qui, en Angleterre, déterminent la position des serviteurs de la Couronne ou — en laissant de côté l'armée — du service civil. Un tel *droit administratif*, *official law*, existe en Angleterre aussi bien qu'en France, quoique à un degré relativement faible, et il est d'ailleurs possible d'identifier et de comparer cet *official law* d'un pays avec l'*official law* de l'autre. Mais une étude plus approfondie montre que l'*official law* ainsi entendu, tout en faisant partie du *droit administratif*, est une chose qui en diffère complètement. Le droit, sous quelque nom que nous le désignons, qui règle les privilèges ou les incapacités des fonctionnaires civils, est le droit d'une classe tout comme le droit militaire est le droit d'une classe, à savoir de l'armée. Mais le *droit administratif* n'est pas le droit d'une classe ; c'est une chose bien différente, c'est un corps de droit qui, dans des circonstances données, peut affecter le droit d'un citoyen français, par exemple si une action est dirigée par A contre X devant les tribunaux judiciaires et si les droits des parties sont considérés comme dépendant d'un *acte administratif* qui doit être interprété par un *tribunal administratif*. A la vérité, le *droit administratif* n'est pas le droit du service civil, il constitue cette partie du droit public français qui affecte tout Français en ce qui concerne les actes de l'administration publique en tant qu'elle représente l'Etat. Le rapport du *droit administratif* au droit ordinaire français peut être comparé, non pas avec le rapport qui existe entre droit régissant une classe particulière, par exemple, le droit militaire, et le droit général anglais, mais avec le rapport qui existe entre l'Equité, c'est-à-dire le droit sanctionné à l'origine par le Chancelier, et le *common law* de l'Angleterre. Le point de ressemblance, quelque faible qu'il puisse être à d'autres égards, est que le *droit administratif* en France, et l'Equité en Angleterre, forment chacun un corps de droit qui diffère du droit ordinaire du pays et qui, en certaines circonstances, modifie les droits civils ordinaires des citoyens.

Quand notre étudiant constate que le *droit administratif* ne peut pas être identifié avec le droit du service civil, il s'imagine

assez naturellement qu'il peut être considéré comme l'ensemble de toutes les lois qui donnent des pouvoirs spéciaux et imposent des pouvoirs particuliers à l'administration, ou, en d'autres termes, qui règlent les fonctions du gouvernement. Ces lois, bien qu'elles existent dans tous les pays, ont jusqu'ici été peu nombreuses en Angleterre, tout simplement parce qu'en Angleterre, la sphère d'activité de l'Etat a, jusque dans les cinquante ou soixante dernières années, été extrêmement restreinte ; mais même en Angleterre, des lois imposant des fonctions spéciales aux agents du gouvernement ont toujours existé et le nombre s'en est considérablement accru dans ces derniers temps. Pour prendre un exemple entre mille, la législation industrielle qui s'est développée, principalement dans la dernière moitié du XIX^e siècle, a donné au gouvernement et à ses fonctionnaires des droits et leur a imposé de nombreuses obligations touchant l'inspection et la réglementation des manufactures et des ateliers. Dès lors, si le *droit administratif* ne désigne pas autre chose que l'ensemble de toutes les lois qui déterminent les fonctions des agents civils, le *droit administratif* peut être identifié, dans ses caractères généraux, avec ce que j'appellerai le *droit gouvernemental* (*governmental law*) de l'Angleterre. L'idée qu'une pareille identification est possible, est renforcée par les définitions larges du *droit administratif* que l'on peut trouver dans des ouvrages français faisant autorité (1), et par le sens vague avec lequel les auteurs anglais emploient parfois l'expression « droit administratif ». Mais ici encore, l'identification que l'on veut faire n'est pas exacte. Le *droit administratif*, tel qu'il existe en France, n'est pas l'ensemble des pouvoirs ou des fonctions exercés par l'administration ; c'est plutôt l'ensemble des principes qui régissent les rapports entre les citoyens français en tant qu'individus et l'administration en tant que représentant l'Etat. Ici nous touchons à la différence fondamentale qui existe entre les idées anglaises et les idées françaises.

(1) Voyez Aucoc, *Droit administratif*, I, s. 6 ; HAURIU, *Précis de droit administratif*, 4^e édit., p. 20 et s. ; LAFERRIÈRE, I, p. 4-8.

En Angleterre, les pouvoirs de la Couronne et de ses serviteurs peuvent parfois être augmentés ou diminués. Mais ces pouvoirs, quels qu'ils soient, doivent être exercés d'accord avec les principes ordinaires du *common law* qui règlent les rapports des Anglais entre eux. Un inspecteur des manufactures, par exemple, est investi de pouvoirs particuliers qui lui ont été confiés par Act du Parlement ; mais si, en obéissant aux ordres de son supérieur hiérarchique, il dépasse les pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, il devient, du même coup, responsable pour le préjudice causé ; il ne peut pas alléguer, pour sa défense, qu'il a obéi strictement à des ordres officiels ; et pour le dommage qu'il a commis, il devient du même coup justiciable des tribunaux ordinaires.

En France, au contraire, bien que les pouvoirs placés dans les mains de l'administration puissent être diminués, il est toujours certain que les rapports des particuliers avec l'Etat sont régis par des principes différents de ceux qui gouvernent les rapports des citoyens français entre eux.

Le *droit administratif*, en résumé, repose sur deux idées absolument étrangères au droit anglais. La première, c'est que les rapports des individus avec l'Etat sont régis par des principes essentiellement différents des règles du droit privé qui gouvernent les droits des personnes privées vis-à-vis de leurs voisins. La seconde idée, c'est que les questions relatives à l'application de ces principes ne relèvent pas de la compétence des tribunaux judiciaires : elles doivent être décidées par des tribunaux spéciaux d'un caractère plus ou moins administratif, qui, bien qu'ils administrent la justice, agissent en vue de l'intérêt public plus que ne le feraient les tribunaux judiciaires (1).

Cette différence essentielle rend impossible toute assimilation entre le *droit administratif* et une branche quelconque du droit anglais. Dès lors, il faut considérer comme n'ayant aucun sens en droit anglais les questions qui, à bon droit, occupent les écrivains français sur le *droit administratif* ; telles sont, par

(1) Voyez LOWELL, *Government and Parties in Continental Europe*, I, p. 56.

exemple, la définition exacte du *contentieux administratif*, la différence précise qu'il y a entre les *actes de gestion* et les *actes de puissance publique* et, d'une manière générale, les limites entre la compétence des *tribunaux judiciaires* et celle des *tribunaux administratifs*. Par suite, en cherchant trop à traiter le *droit administratif* comme correspondant à une partie du droit anglais, on aboutit qu'à de la confusion ; cela diminue la valeur d'un livre si intéressant et si plein de mérite à tous autres égards, comme l'ouvrage de M. Goodnow, *Comparative Administration Law*.

Le *droit administratif* a-t-il, dans ces dernières années, été introduit, à un degré quelconque, dans le droit anglais ?

C'est là une question qui a été soulevée par des auteurs éminents (1) et qui a soulevé quelque doute. Nous sommes maintenant en mesure d'y donner une réponse courte et précise.

Les pouvoirs du gouvernement anglais se sont grandement développés pendant la dernière moitié du XIX^e siècle. L'Etat a assumé bien des fonctions nouvelles, par exemple, la réglementation du travail en vertu des *Factory Acts*, et la surveillance de l'instruction publique en vertu de l'*Education Act, 1870*, et des lois qui l'ont amendé. L'importance de cette extension de l'activité de l'Etat n'a pas été amoindrie par la considération que ses pouvoirs sont, en bien des cas, exercés par des corps locaux, par exemple les Bureaux scolaires (*Schools Boards*) ou les Conseils de Comté (*County Councils*). Mais si les pouvoirs conférés à des personnes ou à des corps qui, directement ou indirectement, représentent l'Etat, ont été considérablement augmentés dans bien des directions, il n'y a eu aucune intention d'introduire dans le droit de l'Angleterre les principes essentiels du *droit administratif*. Tout fonctionnaire qui excède les pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, encourt, pour ses actes dommageables, la responsabilité de droit commun ; il est justiciable des tribunaux ordinaires, et les tribunaux ordinaires ont eux-mêmes compétence pour décider quelle est l'étendue des pouvoirs légaux du fonctionnaire et si les ordres en

(1) Voyez LAFERRIÈRE. — *Op. cit.*, t. I, p. 97-106.

vertu desquels il a agi étaient légaux et valables. Dès lors, les tribunaux, en réalité, limitent et interviennent dans l'action de l'« administration », en employant cette expression dans son sens le plus large. Le Bureau scolaire de Londres, par exemple, a revendiqué et exercé le droit de taxer les contribuables pour payer les frais d'un genre d'instruction supérieur à l'enseignement auquel, d'ordinaire, il est pourvu par les Bureaux scolaires. La Haute-Cour de justice a décidé que ce droit n'existe pas (1). Il y a un ou deux ans, quelques fonctionnaires, agissant en vertu d'ordres précis des Lords de l'Amirauté, occupèrent un terrain que l'on prétendait appartenir à la Couronne. Le titre de la Couronne fut contesté et une Cour de justice rendit un jugement contre les officiers auteurs du dommage (2). Dans ces deux espèces, des points de droit difficiles et délicats furent soulevés; mais aucun juriste anglais, quelle que soit son opinion sur les jugements rendus par la Cour, n'a jamais douté que la Haute-Cour eut compétence pour déterminer quels étaient les droits respectifs du Bureau scolaire et de la Couronne.

Le *droit administratif*, par conséquent, n'a point été reconnu en Angleterre; mais, comme l'ont remarqué certains critiques étrangers, la législation récente a parfois, et pour des objets particuliers, donné aux fonctionnaires une sorte d'autorité judiciaire. Il est possible, dans tous ces cas qui sont rares, de voir un faible rapprochement vers le *droit administratif*; mais les innovations, telles qu'elles existent, ont été suggérées uniquement par des considérations d'utilité publique et ne dénotent pas la moindre intention, de la part des hommes d'Etat anglais, de modifier les principes essentiels du droit anglais. Il n'existe pas en Angleterre un véritable *droit administratif*.

La deuxième erreur consiste dans l'idée facilement admise par un juriste anglais que le *droit administratif* n'est pas du « droit », au sens que nous donnons en Angleterre à cette expression, mais sert tout simplement à désigner les maximes qui

(1) *The Queen v. Cockerton* (1901) 1 Q. B. 322.

(2) *Raleigh v. Goschen* (1898) 1, Ch. 73.

guident l'Exécutif dans l'exercice de ses pouvoirs, sinon arbitraires, du moins discrétionnaires.

L'existence de cette idée s'excuse et même jusqu'à un certain point se justifie.

Le gouvernement français possède, en fait, une large autorité discrétionnaire, qui n'est soumise au contrôle d'aucun tribunal quelconque. Pour un *acte de gouvernement*, l'Exécutif ni ses agents ne sont justiciables d'un tribunal quelconque, judiciaire ou administratif. Des écrivains de grande autorité, il est vrai, diffèrent d'opinion sur la définition des actes de gouvernement. Une école de juristes prétend qu'un acte d'administration ne peut être strictement un *acte de gouvernement*, s'il n'entre pas dans une classe d'actes déterminée et très limitée; une autre école soutient qu'un acte quelconque accompli par l'Exécutif *et inspiré par un mobile politique*, peut être considéré comme un acte de gouvernement, ce qui le place en dehors de la compétence d'un tribunal quelconque (1). Sur une question de droit français qui divise les juristes français, un juriste anglais aurait mauvaise grâce à formuler une opinion; mais il peut être autorisé à conjecturer que, en temps de troubles, un gouvernement français peut exercer des pouvoirs discrétionnaires sans avoir à redouter l'ingérence des tribunaux, et que si les tribunaux administratifs peuvent intervenir, ils sont disposés à favoriser l'interprétation de l'expression *acte de gouvernement*, dans le sens qui appuie l'autorité de l'Exécutif.

Quoiqu'il en soit, la possession par l'Exécutif français de larges prérogatives est susceptible, dans l'esprit d'un juriste anglais, d'être confondue avec l'existence d'un droit administratif appliqué par des tribunaux composés, en partie tout au moins, de fonctionnaires.

De même, les restrictions apportées par le droit français à la compétence des tribunaux judiciaires, — par quoi ils sont empê-

(1) Cf. LAFERRIÈRE, *Op. cit.*, t. II, livre IV, chap. II, p. 32; HAURIOU, 3^e édit., p. 282-287, et 4^e édit., p. 294-301; JACQUELIN, *op. cit.*, pp. 438-447.