

Éléments de droit constitutionnel, par A. Esmein,.... 1896.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

370

ÉLÉMENTS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

PAR

A. ESMEIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIRECTEUR-ADJOINT A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES-ÉTUDES

PREMIER FASCICULE

Le second fascicule paraîtra prochainement.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896



ELEMENTS
DE
DROIT CONSTITUTIONNEL

8° Lè 4
141

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris, Larose et Forcel, 1881. 1 vol. in-8° 10 fr.

Études sur les Contrats dans le très ancien droit français. Paris, Larose et Forcel, 1882. 1 vol. in-8° 4 fr.

Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain. Paris, Larose et Forcel, 1886. 1 vol. in-8° 10 fr.

Étude sur la Condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne, et en particulier sur le sénatus-consulte velléien, par Paul Gide, professeur à la Faculté de droit de Paris, 2^e édition, avec une notice biographique, des additions et des notes, par A. Esmein. Paris, Larose et Forcel, 1895. 1 vol. in-8° 10 fr.

Études sur l'Histoire du droit canonique privé. — Le mariage en droit canonique. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris, Larose et Forcel, 1891. 2 vol. in-8° 16 fr.

Cours élémentaire d'histoire du droit français, à l'usage des Étudiants de première année, par A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'École pratique des Hautes-Études. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques,* 2^e édition, revue, corrigée et augmentée. Paris, 1885, à notre librairie, 1 vol. in-8. 10 fr.

ÉLÉMENTS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL



PAR

A. ESMEIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIRECTEUR-ADJOINT A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES-ÉTUDES

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896

PRÉFACE

En écrivant ce livre, je me suis proposé, comme dans mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, de composer un traité à la fois élémentaire et scientifique.

Dans une première partie, j'ai cherché à dégager et à construire la théorie juridique des institutions fondamentales et des règles supérieures qui, au XIX^e siècle, figurent nécessairement ou alternativement dans le droit constitutionnel des peuples libres de l'Occident. Je les ai ramenées aux deux sources uniques d'où elles dérivent et qui sont : d'un côté, la Constitution anglaise, et, d'autre part, la Révolution française et le mouvement d'idées qui l'a préparée. Je me suis efforcé de les éclairer par l'histoire et par le droit comparé ; j'ai insisté sur les principales applications qui en ont été faites dans les Constitutions françaises antérieures à celle de 1875. Ainsi est présenté, dans un ordre non pas chronologique mais logique, tout ce que contient d'essentiel l'histoire de ces Constitutions. La seconde partie est consacrée au droit constitutionnel

de la République française, tel que l'ont fait les lois constitutionnelles de 1875. Là aussi, sur bien des points qui n'avaient pas trouvé place dans la première partie, j'ai rapproché de notre droit actuel les Constitutions antérieures de la France et les Constitutions étrangères.

Puisse ce livre contribuer dans quelque mesure à rendre plus facile et plus utile, dans nos Écoles et au dehors, l'étude du droit constitutionnel ! C'est une étude qui doit rayonner largement dans une grande et libre République comme est la nôtre.

Luzarches, octobre 1895.

INTRODUCTION

Le droit constitutionnel est la partie fondamentale du droit public; toutes les autres branches de ce droit en supposent l'existence, et le droit privé lui-même, là où il se présente sous la forme de la loi écrite.

Le droit constitutionnel a un triple objet. Il détermine : 1° la forme de l'État; 2° la forme et les organes du gouvernement; 3° les limites des droits de l'État.

§ 1^{er}. — L'ÉTAT ET LA FORME DE L'ÉTAT.

I

L'État est la personnification juridique d'une nation; c'est le sujet et le support de l'autorité publique.

Ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité, qui naturellement ne reconnaît point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit, s'appelle la *souveraineté*. Elle a deux faces : la *souveraineté intérieure*; ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation, et même à tous ceux qui résident sur le territoire; la *souveraineté extérieure*, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations.

Le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté, en dehors et au-dessus des personnes qui l'exercent à tel ou tel moment, un sujet ou titulaire idéal et permanent, qui personnifie la nation entière : cette personne

morale, c'est l'*État*, qui se confond ainsi avec la souveraineté¹, et qui en est l'expression supérieure. Mais cette abstraction puissante et féconde est un produit lentement dégagé de la civilisation : souvent et longtemps les hommes ont confondu la souveraineté avec le chef ou l'assemblée qui l'exerçait. Cependant l'antiquité classique s'était élevée déjà à la véritable conception de l'État ; les Romains en particulier, grâce peut-être au génie juridique qui les distingue, semblent l'avoir dégagée de très bonne heure et presque d'instinct². Mais dans la décomposition lente, qui produisit la société féodale, cette idée disparut, subit une longue éclipse, et c'est par une nouvelle élaboration qu'elle a repris sa place dans le droit moderne³.

De cette conception découlent deux conséquences capitales :

1° L'autorité publique, la souveraineté ne doit jamais être exercée que dans l'intérêt de tous : c'est ce qu'on atteste en lui donnant pour sujet une personne fictive, distincte de tous les individus qui composent la nation, distincte des magistrats et des chefs aussi bien que des simples citoyens.

2° L'État, de sa nature, est perpétuel et son existence juridique n'admet aucune discontinuité. Personnifiant la nation, il est destiné à durer autant que la nation elle-même. Sans doute la *forme de l'État*, les personnes réelles en qui la souveraineté s'incarne momentanément, peuvent changer avec le temps par l'effet des révolutions. Mais cela n'altère pas l'essence même de l'État, cela ne rompt pas la continuité de son existence, pas plus que la vie nationale ne se fractionne ou ne s'interrompt par le renouvellement des générations successives. Et de cette perpétuité découlent un certain nombre de conséquences secondaires.

a) Les traités qui ont été conclus avec les puissances étran-

1. Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. II, n° 6 : « La souveraineté est la forme qui donne l'estre à l'État, même l'État et la souveraineté prise in concreto sont synonymes ; et l'État est ainsi appelé pour ce que la souveraineté est le comble et période de la puissance, où il faut que l'État s'arreste et établisse ».

2. Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard, t. VI, 1^{re} partie, p. 344 et suiv.

3. Sur ce point voyez Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, p. 135, 189 et suiv.

gères au nom de l'État, alors que celui-ci avait une certaine forme, demeurent valables et obligatoires, malgré les changements de forme qui peuvent l'affecter dans la suite.

b) Les lois, régulièrement édictées et promulguées au nom de l'État, sous une forme d'État déterminée, restent en vigueur, alors même que cette forme d'État vient à changer, à moins qu'elles ne soient abrogées ou qu'elles soient inconciliables avec les lois nouvelles, ce qui équivaut à une abrogation¹. C'est ainsi qu'on applique encore aujourd'hui en France certaines lois qui datent de l'ancien régime.

c) Les obligations pécuniaires, contractées au nom de l'État, subsistent et restent obligatoires, alors même que disparaît la forme d'État sous laquelle elles ont été contractées.

Mais si l'État persiste ainsi, perpétuel et immuable, identique toujours à lui-même, tant que subsiste la nation, la *forme de l'État*, comme je viens de le dire, peut changer au contraire. Que faut-il entendre par là?

L'État, sujet et titulaire de la souveraineté, n'étant qu'une personne morale, une fiction juridique, il faut que la souveraineté soit exercée en son nom par des personnes physiques, une ou plusieurs, qui veuillent et agissent pour lui. Il faut que la souveraineté, à côté de son titulaire perpétuel et fictif, ait un autre titulaire actuel et agissant, en qui résidera nécessairement le libre exercice de cette souveraineté. C'est celui-là que l'on appelle proprement le *souverain* en droit constitutionnel; et déterminer quel est le souverain ainsi compris, c'est déterminer la forme de l'État.

1. On trouve pourtant des décisions constitutionnelles ou législatives, qui, lors d'un changement dans la forme de l'État, maintiennent expressément en vigueur les lois antérieures : Décret de la Convention des 21-22 septembre 1792; Constitution du 14 janvier 1852, art. 56. Mais on ne peut tirer de ces textes la conséquence qu'ils dérogent à un principe contraire. Dans la séance du 21 septembre 1792, lorsqu'un membre de la Convention, dont le *Moniteur* ne donne pas le nom, demanda que l'on décrétât « que toutes les lois non abrogées continueraient à être exécutées comme par le passé », Chénier répondit : « Celles qui ne sont pas abrogées subsistent par le fait sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration ». Prieur ajouta : « La conservation provisoire des autorités et des lois actuellement existantes est sans doute de droit; mais il faut garantir les départements des inductions que des agitateurs pourraient tirer du silence de la Constitution ». C'est dans ces conditions que le décret fut voté. *Réimpression de l'ancien « Moniteur »*, t. XIV, p. 8.

II

Considérés quant à la forme, quant à la constitution de la souveraineté intérieure, les États se divisent, d'une part, en *simples* et *mixtes*, et, d'autre part, en *unitaires* et *fédératifs*¹.

Dans l'*État simple* la souveraineté n'est ni divisée ni partagée; elle conserve sa pleine unité. Cette souveraineté peut d'ailleurs avoir pour sujet et pour titulaire soit une personne unique, soit une collection de personnes, un groupe plus ou moins étendu. C'est la distinction fondamentale des monarchies et des républiques. Dans la monarchie pure, qui en même temps est naturellement héréditaire, la souveraineté réside en une seule personne, qui en est la source unique et qui en possède tous les attributs. Dans l'État républicain, au contraire, le sujet de la souveraineté est collectif. C'est la nation entière dans la *République démocratique*; c'est une classe seulement de la nation dans la *République aristocratique* ou *oligarchique*.

Entre ces formes simples et opposées, il existe des formes intermédiaires, que j'appelle les *États mixtes*, et auxquelles se ramènent toutes les monarchies constitutionnelles des temps modernes. Dans ces États, la souveraineté ne réside pas tout entière dans un sujet unique, individuel ou collectif; plusieurs sujets distincts y ont part à la fois et la possèdent comme par indivis, de telle sorte que, pour accomplir certains actes de souveraineté, leur volonté concordante sera nécessaire. Ces sujets divers de la souveraineté sont, d'un côté, un roi, et, d'autre part, une ou plusieurs assemblées représentatives de la nation, et dont l'une au moins est élue par elle. Mais la monarchie constitutionnelle se présente sous deux types bien distincts et profondément tranchés.

Tantôt c'est la nation reconnue souveraine et agissant en cette qualité qui associe un monarque à sa souveraineté; elle en délègue héréditairement l'exercice partiel à lui et à sa race. L'exemple le plus net peut-être de cette combinaison se trouve

1. Je n'examine ici que les formes d'États qui se rencontrent chez les peuples civilisés des temps modernes.

dans la Constitution belge du 7 février 1831¹. Tantôt c'est la combinaison contraire que l'on constate. C'est le monarque, jusque-là souverain absolu, qui a, plus ou moins spontanément, associé la nation à sa souveraineté, en déléguant certains pouvoirs à des assemblées représentatives. Telle était en apparence la Charte française de 1814 ; telle est en réalité la Constitution prussienne du 31 janvier 1850² ; bien qu'elle ait été revue par les Chambres, qu'elle institue, elle n'est qu'un octroi du pouvoir royal. Il y a là, sous un même air de famille, deux types d'États profondément distincts³. Les monarchies constitutionnelles de la première sorte, en droit et quant à leur principe fondamental, se rapprochent beaucoup de la république⁴ ; dans les autres, au contraire, le principe monarchique est toujours le fondement même de l'État, malgré les libertés octroyées.

Les États que j'ai supposés jusqu'ici sont des *État unitaires*, en ce que, dans chacun d'eux, il n'existe qu'une seule souveraineté, bien qu'elle puisse avoir plusieurs sujets. La souveraineté y est une, et elle commande, à tous égards, à tous les sujets ou citoyens. L'*État fédératif*, au contraire, bien que répondant à une véritable unité nationale, fractionne la sou-

1. Articles 25, 29, 60 ; voyez E.-R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2^e édit., I, p. 72 et suiv. (cité dorénavant ainsi : Dareste, *Constitutions*).

2. Dareste, *Constitutions*, t. I, p. 182. La Constitution du royaume d'Italie, bien que complétée par certaines lois, a la même nature ; c'est le statut accordé par Charles-Albert au royaume de Sardaigne le 4 mars 1848. Dareste, *Constitutions*, I, p. 598. — La Constitution espagnole du 30 juin 1876 (*ibidem*, I, p. 619) a bien été votée par les Cortès, mais après un *pronunciamento* qui avait rétabli la monarchie, et l'article 59 porte : « Le roi légitime de l'Espagne est don Alphonse XII de Bourbon ».

3. Il en résulte en particulier que, dans le premier cas, le monarque ne peut invoquer aucune prérogative qui ne lui a pas été expressément conférée par la Constitution ; dans le second cas au contraire, il conserve de plein droit toutes les prérogatives qu'il n'a pas formellement abdiquées. Un débat intéressant sur ce point au Reichstag allemand, au mois de janvier 1891, est résumé dans le *Temps* du 23 janvier 1891. — Je laisse ici de côté l'examen des thèses abstraites, d'après lesquelles la souveraineté n'est ni partageable ni divisible ; voyez Gierke, *Johannes Althusius*, p. 237 et suiv. ; E. Haucke, *Bodin, eine Studie über den Begriff der Souverainetät*, 1894, p. 41 et suiv. Dans les temps modernes les monarchies constitutionnelles reposent incontestablement sur un partage quant à l'exercice de la souveraineté, et les États fédératifs en admettent la divisibilité.

4. Woodrow Wilson, *Congressional government*, 6^e éd., Boston, 1890, p. III.

veraineté. C'est un composé de plusieurs États particuliers, dont chacun conserve en principe sa souveraineté intérieure, ses lois propres et son gouvernement. Mais la nation entière, résultant de l'addition des États particuliers et abstraction faite de ceux-ci, forme un État d'ensemble ou *État fédéral*, qui possède aussi un gouvernement complet, et dont les citoyens des divers États particuliers sont tous également les citoyens. Certains attributs de la souveraineté sont enlevés par la Constitution aux États particuliers et sont transférés à l'État fédéral. Celui-ci, lorsqu'il agit en vertu de sa souveraineté propre, oblige directement la nation entière et tous les citoyens. C'est ainsi que sur certaines matières il peut faire des lois générales, qui excluent la législation particulière des divers États quant aux objets qu'elles réglementent. De même, le pouvoir exécutif fédéral commande directement à tous dans la mesure de ses attributions; et des cours de justice fédérales complètent le système. D'ordinaire le pouvoir fédéral représente seul la nation dans ses rapports avec les nations étrangères, la souveraineté extérieure étant refusée aux États particuliers¹. La forme fédérative paraît convenir surtout aux Républiques. Les exemples les plus remarquables qu'en fournisse l'histoire contemporaine sont : dans le Nouveau-Monde, les États-Unis de l'Amérique du Nord, les Républiques de l'Amérique centrale et méridionale qui se sont constituées sur leur modèle, et le Dominion du Canada, qui, bien que dépendant de la

de : « Le contraste le plus frappant dans le monde politique moderne n'est pas celui entre le gouvernement présidentiel et le gouvernement monarchique, mais celui entre le gouvernement congressionnel et le gouvernement parlementaire. Le gouvernement congressionnel est celui qui se fait par des comités (du corps législatif); le gouvernement parlementaire est celui qui a lieu par un ministère responsable. » C'est sans doute à ce type de monarchies constitutionnelles que songeait G. Flaubert lorsqu'il écrivait, dans sa *Correspondance*, IV^e série, p. 74 : « Je défie que l'on me montre une différence essentielle entre ces deux termes : une république moderne et une monarchie constitutionnelle sont identiques ». Déjà, au xviii^e siècle, Mably s'exprimait ainsi au sujet de l'Angleterre, *De la législation ou principes des lois*, éd. Amsterdam, 1776, t. II, p. 51 : « Dans un temps calme, dans un temps ordinaire, votre gouvernement, en équilibre entre la monarchie absolue et une franche république, ne penche d'aucun côté. »

1. Sur la nature et les caractères de l'État fédératif, voyez le beau livre de M. Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, ch. II et IV.

monarchie anglaise, forme en réalité une République fédérative¹; et, en Europe, la Confédération suisse depuis la Constitution de 1848. Mais cette forme peut s'adapter également aux États monarchiques. L'Empire d'Allemagne, tel qu'il a été organisé par la Constitution du 16 avril 1871, est presque exclusivement composé d'États monarchiques; il ne comprend, comme États de forme républicaine, que les anciennes villes libres de Lubeck, Brême et Hambourg².

Entre l'*État unitaire* et l'*État fédératif* il existe une forme intermédiaire, la *Confédération d'États*. Celle-ci est simplement une association ou ligue permanente de plusieurs États indépendants, qui conservent néanmoins leur souveraineté intégrale. Il est seulement établi entre eux, par le pacte social, qu'ils uniront leurs forces dans un but déterminé, pour faire respecter certains intérêts et certains principes; qu'ils auront pour certains objets, soit à l'extérieur soit même à l'intérieur, une action ou des règles identiques. La Confédération est représentée par une assemblée où siègent et délibèrent les délégués des différents États qui la composent; mais elle n'a aucune autorité sur les sujets ou citoyens de ces États, elle ne peut ni les juger, ni les imposer, ni même faire des lois qui les obligent. Elle n'a par conséquent ni pouvoir exécutif, ni pouvoir judiciaire; elle ne constitue même pas un pouvoir législatif véritable, car les décisions qu'elle prend, pour avoir force dans les divers États, doivent être édictées à nouveau par les souverains de ceux-ci. En cas de résistance, l'État récalcitrant ne peut être contraint que par la menace d'une guerre de la part

1. Munro, *The Constitution of Canada*, Cambridge, 1889. Les colonies de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande tendent aussi à se constituer sous le nom d'Australasie en République fédérale, restant unies à l'Angleterre par un lien des plus lâches. Une assemblée ou *convention*, comprenant les délégués des divers États, s'est tenue à cet effet à Sidney en 1891; des plans très intéressants y ont été discutés (voyez le *Temps* du 7 mars 1891). Cf. *The Statesman's Yearbook*, 1894, edited by Scott Keltie, p. 307.

2. L'Empire d'Allemagne présente d'ailleurs deux traits qui le distinguent des États fédératifs ordinaires : 1° l'une des branches du pouvoir législatif fédéral, le Conseil fédéral (*Bundesrath*), se compose, non de représentants élus par la population de chaque État, mais de *fondés de pouvoirs* nommés par les divers gouvernements de ces États (art. 6); 2° la présidence de la Confédération appartient au roi de Prusse (quel qu'il soit), qui porte le titre d'empereur allemand (art. 11).

des autres États confédérés. Les principaux exemples de Confédérations dans les temps modernes sont : la Confédération germanique, telle qu'elle exista de 1815 à 1866, et la Confédération des Cantons suisses jusqu'en 1798¹. C'était encore une Constitution du même genre qu'établissaient les « Articles de Confédération et d'Union perpétuelle » arrêtés en 1777 entre les États-Unis de l'Amérique du Nord². Historiquement, une Confédération a été le plus souvent la préparation d'un État fédératif; c'est ce qui s'est produit pour les États-Unis, la Suisse et l'Allemagne.

§ 2. — LE GOUVERNEMENT ET LA FORME DU GOUVERNEMENT.

Le mot « gouvernement » est employé avec des sens divers en droit constitutionnel, comme on le verra plus loin. Mais, au sens propre et général, il désigne *l'exercice par le souverain de l'autorité publique*; c'est la souveraineté mise en œuvre³. Cet exercice tend à l'accomplissement des fonctions propres à l'État, qui sont essentiellement de garantir et de défendre la nation contre les attaques du dehors, de maintenir l'ordre à l'intérieur et d'y rendre à tous la justice. Mais il se conçoit de diverses manières; il peut, quel que soit le souverain, se pro-

1. C'est seulement en 1848 que la Suisse est devenue un véritable État fédératif. Les traités de 1815 donnaient seulement à la Confédération des pouvoirs généraux, afin de maintenir la sûreté extérieure et intérieure; mais ce n'était encore qu'un embryon d'État fédéral. Voyez Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, § 4.

2. Bryce, *Amer. Commonwealth*, t. I, ch. III; — Rüttimann, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, §§ 26-41.

3. Homersham Cox, *The British Commonwealth*, London, 1854, p. 35 : « Government is action performed by a power acting as representative of independent community »; — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. I, lettre 5 : « Dans les monarchies où la puissance exécutrice est jointe à l'exercice de la souveraineté, le gouvernement n'est autre chose que le souverain agissant par ses ministres, par son conseil ou par des corps qui dépendent absolument de sa volonté ». Si Rousseau restreint ici sa définition à l'État monarchique, c'est qu'il a sur la souveraineté et les actes de souveraineté dans les républiques une idée particulière et fautive, que j'indiquerai plus loin.

duire par des procédés divers. De là les diverses formes de gouvernement, qu'il ne faut pas confondre avec les diverses formes d'État : une même forme de gouvernement peut exister dans des États de forme différente ; j'en veux pour exemple le gouvernement parlementaire, ou gouvernement de cabinet, que nous étudierons plus loin et que l'on trouve de nos jours à la fois dans plusieurs monarchies constitutionnelles et dans la République française. Donnons sur ce point quelques idées générales.

I

En prenant le gouvernement à sa base, on conçoit comme possibles deux modes d'exercice de la souveraineté : ou bien le souverain (roi ou assemblée) exercera la souveraineté arbitrairement et d'après sa seule volonté, prenant chaque décision et émettant chaque commandement en s'inspirant des circonstances ; ou bien, au contraire, il y aura des règles fixes, connues d'avance, qui dans tel cas donné dicteront au souverain la décision. Ces règles fixes, préexistantes au fait qu'elles régissent, lorsqu'elles ne sont pas seulement imposées par cette force sociale élémentaire et en partie mystérieuse qu'on appelle la coutume, ou par la religion, ne peuvent être établies que par le souverain lui-même, et alors ce sont *les lois*. La première forme de gouvernement, c'est le *gouvernement despotique* ; la seconde, c'est l'essence même de la liberté politique : on peut l'appeler le *gouvernement légal*¹. Chose notable, les anciens et les hommes du moyen âge le considé-

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, Liv. XI, ch. III : « Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire tout ce que l'on doit vouloir et n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et, si un citoyen pouvoit faire ce qu'elles défendent, il n'auroit plus de liberté, parce que les autres auroient de même ce pouvoir. » — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre S : « Il n'y a donc pas de liberté sans lois, ni où quelqu'un est au-dessus des lois : dans l'état même de nature, l'homme n'est libre qu'à la faveur de la loi naturelle qui commande à tous. Un peuple libre obéit, mais il ne sert pas ; il a des chefs et non pas des maîtres ; il obéit aux lois, mais il n'obéit qu'aux lois, et c'est par la force des lois qu'il n'obéit pas aux hommes ».

raient comme incompatible avec la forme monarchique¹; mais les publicistes français du XVIII^e siècle tenaient au contraire que la liberté politique pouvait exister dans une monarchie, pourvu que celle-ci eût des lois et que le prince les respectât². A l'inverse, il n'y a pas de liberté véritable, même avec la souveraineté populaire, si l'assemblée du peuple peut prendre arbitrairement quelque mesure contre un citoyen déterminé, contrairement aux lois générales³. Ce qui fait la vertu protectrice de la loi, c'est sa conception même. Elle peut, en effet, être définie : Une règle impérative ou prohibitive posée par le souverain, qui statue non dans un intérêt particulier mais dans l'intérêt commun, non à l'égard d'un individu isolé mais à l'égard de tous, pour l'avenir et à toujours. Dans de telles conditions, elle ne peut guère être injuste, et elle peut être connue à l'avance par tous ceux qui l'enfreignent. Sans doute l'essence même de la souveraineté veut que le souverain ne soit pas tenu par les lois, en ce sens qu'il peut toujours les abroger et les changer. Mais tant qu'elles existent, elles sont la règle suivant laquelle son autorité s'exerce. On est arrivé presque

1. Eschine, *In Ctesiphonte*, § 6. Dans le *De regimine principum* attribué à saint Thomas d'Aquin, bien qu'il ne soit pas de lui au moins pour la plus grande partie, c'est par l'empire des lois qu'on distingue l'État républicain (ou *dominium politicum*), non seulement de l'État despotique (*dominium despoticum*) où tous les sujets sont esclaves, mais encore de la simple monarchie (*dominium regale*), Lib. II, ch. VIII : « (Politicum regimen) est certus modus regendi qui secundum formam legum sive communium sive municipalium cui rector astringitur... Inde sequitur in regimine politico diminutio, quia legibus solum rector politicus judicat populum, quæ per regale dominium suppletur, dum legibus non obligatus, per eam censet, quæ est in pectore principis. »

2. Montesquieu, *Esprit des Lois*, Liv. II, ch. I : « Le (gouvernement) monarchique (est) celui où un seul gouverne mais par des lois fixes et établies, au lieu que dans le despotique un seul, sans lois et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices ». — J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8 : « Un peuple est libre, quelque forme qu'ait son gouvernement, quand, dans celui qui le gouverne, il ne voit point l'homme mais l'organe de la loi. En un mot, la liberté suit toujours le sort des lois ; elle règne ou périt avec elles ».

3. Ces résolutions particulières étaient connues des Grecs sous le nom de ψηφίσματα et des Romains sous celui de *privilegia*. Les uns et les autres avaient d'ailleurs pris leurs précautions contre elles. Démosthène, *In Aristocrat.*, cite à cet égard deux lois remarquables : Μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι : εἴαν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις. — Ψήφισμα δὲ μηδὲν μήτε βουλῆς, μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι. On connaît la disposition de la loi des XII Tables, qui prohibait les *privilegia*.

complètement à lui refuser le droit d'écarter, dans un cas isolé, l'application d'une loi non abrogée, et, par les restrictions apportées à la rétroactivité des lois, on empêche que les lois nouvelles s'appliquent aux faits déjà accomplis lors de leur promulgation, toutes les fois que cela pourrait léser un intérêt légitime.

D'après cela on conçoit aisément que le pouvoir législatif ait pris une importance prépondérante et toujours croissante parmi les attributs de la souveraineté : c'est par lui qu'elle se limite elle-même et s'endigüe en quelque sorte, c'est le régulateur de l'État. Le pouvoir législatif s'est donc détaché de bonne heure des autres attributs de la souveraineté, et presque toujours il s'est exercé par des organes spéciaux ou tout au moins suivant une forme propre et solennelle. Cela s'est fait partout chez les peuples civilisés, bien des siècles avant qu'on spéculât sur la séparation des pouvoirs, par le développement naturel des organes sociaux et la spécialisation des fonctions. Les autres attributs de la souveraineté, qui se résument dans un droit général de commandement et de coercition, sont restés unis, formant un autre pouvoir auquel les Romains donnaient le nom d'*imperium*¹ et que les modernes appellent le *pouvoir exécutif*, pour indiquer que, là où il existe des lois, sa seule fonction consiste à les faire exécuter. Quoique subordonné, dans cette mesure, au pouvoir législatif, l'*imperium* présente sur lui une supériorité naturelle et nécessaire : tandis que le pouvoir législatif s'exerce d'une façon intermittente, même dans les États modernes où la production des lois devient de plus en plus abondante, le pouvoir exécutif est nécessairement en permanence; son fonctionnement ne saurait s'arrêter un seul instant, pas plus que la vie même de la nation. Il faut ajouter que du faisceau de l'*imperium*, la plupart du temps, un autre attribut de la souveraineté s'est détaché plus ou moins complètement : c'est l'administration de la justice civile ou criminelle; elle reçoit des organes distincts ou tout au moins revêt des formes spéciales. C'est là encore un produit naturel de l'évolution sociale; en étudiant

1. La distinction entre l'*imperium* et la loi est nettement faite dans ce passage de Tacite, *Ann.*, III, 69 : « Minui jura quotiens gliscat potestas, nec ulendum imperio ubi legibus agi possit ».

la séparation des pouvoirs, nous rechercherons plus loin si c'est également un postulat de la raison et du droit.

L'effort principal des constitutions modernes a certainement porté sur ce point : combiner une forme d'État et un système de gouvernement qui produisent de bonnes lois et assurent le respect des lois établies¹. Cela suffirait pour assurer la liberté politique, s'il était possible de régler d'avance par une loi tous les actes de l'autorité souveraine. Mais il est bien loin d'en être ainsi ; beaucoup de ces actes, et souvent les plus importants, échappent à une semblable réglementation par leur nature même. Il est impossible de déterminer à l'avance quand la guerre doit être déclarée, quand et à quelles conditions une paix doit être conclue, comment doit être conduite une guerre, comment doit être négocié un traité et quel doit être son contenu. La loi peut bien indiquer quel âge il faudra avoir, et quelles preuves de capacité devront être fournies, pour occuper une fonction publique ; mais, ces conditions remplies, la désignation du fonctionnaire suppose un choix nécessairement personnel, que le législateur ne saurait réglementer. Le droit de faire ces actes, et le pouvoir discrétionnaire qu'ils impliquent, reviennent naturellement à l'autorité permanente, c'est-à-dire au pouvoir exécutif² ; et là où ce pouvoir n'est pas le souverain lui-même, mais un représentant du souverain, la meilleure garantie possible contre les abus de cet arbitraire consiste à organiser efficacement la responsabilité générale du pouvoir exécutif. Nous verrons aussi que souvent dans les constitutions modernes, où le pouvoir législatif est exercé par des assemblées élues, on exige pour les plus importants de ces actes l'autorisation ou la ratification de ces assemblées : la loi proprement dite ne peut intervenir, mais le pouvoir législatif intervient.

1. J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8 : « Toutes les barrières qu'on donne dans les républiques au pouvoir des magistrats ne sont établies que pour garantir de leurs atteintes l'enceinte sacrée des lois ; ils en sont les ministres, non les arbitres ; ils doivent les garder, non les enfreindre. »

2. Voyez ce passage des *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. 1, p. 147 : « Quant au Premier Consul, il annonça sans feinte qu'il se réservait tout ce qui tenait à l'action proprement dite du pouvoir exécutif, tout ce qui concernait la guerre et l'armée, et par une conséquence nécessaire, ajouta-t-il, tout ce qui avait rapport aux relations extérieures. »

Le droit administratif français appelle *actes de gouvernement* les actes, nécessairement arbitraires, dont je viens de parler. Il a été amené à les étudier et à les classer, parce que, de même qu'ils échappent à la loi, ils échappent à toute action en justice; ils ne peuvent donner lieu à un recours devant aucune juridiction administrative. On en trouve la liste dans les traités de droit administratif, telle qu'elle résulte de l'état actuel de notre jurisprudence ¹.

II

Le gouvernement, étant l'exercice de l'autorité publique par le souverain, peut prendre, à un autre point de vue, deux formes bien distinctes, et de là une nouvelle division élémentaire des gouvernements. Ou le souverain exerce par lui-même l'autorité publique, et c'est ce qu'on appelle le *gouvernement direct*; ou il délègue cet exercice à des représentants, qui statuent alors aussi valablement que si la décision émanait du souverain lui-même, c'est le *gouvernement représentatif*: ce dernier d'ailleurs se conçoit lui-même de deux façons différentes. Tantôt le souverain transmet réellement, en tout ou partie et pour un temps plus ou moins long, les attributs de la souveraineté aux représentants qu'il se choisit, de telle sorte que ceux-ci agissent en toute liberté ² et ne peuvent être révoqués à volonté; c'est là, pour les modernes, le véritable gouvernement représentatif. Tantôt, au contraire, les représentants du souverain ne sont que de simples délégués, auxquels il peut d'avance dicter leurs décisions et qu'il peut révoquer à son bon plaisir, comme un mandant révoque son mandataire. Dans ce dernier cas il n'y a que l'apparence d'un gouvernement représentatif; c'est en réalité le gouvernement direct, quelque

1. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 2^e éd., n° 71, p. 190 et suiv. Peut-être arrivera-t-on dans l'avenir à réduire encore ce résidu de l'arbitraire gouvernemental, à ramener quelques-uns de ces actes sous l'empire de la loi par des combinaisons nouvelles; mais quelques-uns cependant paraissent absolument irréductibles.

2. Dans la mesure, bien entendu, où la loi ne restreint pas leur action.

peu déguisé, puisque le représentant n'est en réalité qu'un instrument docile ou un porte-voix.

Cette alternative du *gouvernement direct* ou *représentatif* ne se conçoit que pour les manifestations immédiates de la souveraineté. Elle est possible pour le pouvoir législatif, pour les ordres généraux et supérieurs par lesquels s'exerce le pouvoir exécutif; elle peut se concevoir encore, quoique plus difficilement en fait, quand il s'agit de trancher un litige par une sentence. Mais pour que le pouvoir exécutif fasse sentir son action sur chaque individu, pour organiser et conduire la force armée, pour répartir et lever les impôts, pour faire exécuter les jugements rendus, etc., il faudra nécessairement et toujours des intermédiaires et des agents, les uns supérieurs, les autres subalternes, entre le souverain et le sujet. Ces agents nécessaires, qui reçoivent médiatement une délégation plus ou moins étendue de l'autorité publique, ne seront en principe que de simples délégués. Leur action n'est jamais spontanée, et ne se produit que sous l'impulsion du gouvernement; on l'appelle d'ordinaire *l'administration*; et par là même elle se distingue logiquement du gouvernement. La société politique est comme une machine puissante et compliquée : le gouvernement est le moteur; les fonctionnaires de l'administration sont les organes de transmission et les rouages de la machine.

Le gouvernement direct est le génie même de la monarchie pure. Le monarque y exerce toujours lui-même le pouvoir législatif, en consultant simplement des conseillers qu'il choisit. Il exerce, il est vrai, le pouvoir exécutif par l'organe de ministres, mais ceux-ci ne décident rien que sous sa volonté; il peut à son plaisir les révoquer ou annuler leurs actes. Enfin, s'il institue des juges pour administrer la justice, il se réserve toujours le droit de se substituer à eux, pour juger en personne, et il peut toujours casser leur arrêts. Au contraire, pour la plupart des actes de souveraineté, le gouvernement direct est impossible lorsque le souverain est une multitude. Une assemblée populaire, et même toute assemblée nombreuse, peut bien prendre des décisions, mais ne peut point les faire exécuter elle-même : il lui faut tout au moins déléguer ce soin chaque fois à des commissaires; et, par la force des choses, lorsque

L'autorité publique est appelée à intervenir fréquemment, les commissaires d'occasion se transforment en magistrats permanents¹. Le gouvernement représentatif s'introduit nécessairement pour l'exercice du pouvoir exécutif. Pour la justice, l'assemblée du peuple peut encore la rendre elle-même, tant que la nation est petite et que le droit est très simple et facilement connu de tous; mais lorsque les procès se multiplient et que la législation se complique, cela devient impraticable. Cela est tout à fait impossible chez une grande nation; on ne saurait rassembler tout un peuple pour trancher un différend, et là encore s'impose le gouvernement représentatif². Reste le pouvoir législatif, le vote des lois. Ici il n'y a pas d'obstacle matériel à ce qu'il soit exercé par le peuple. Sans doute, si la nation est grande, si la civilisation avancée exige des lois compliquées et savantes, il faudra que le peuple délègue à des représentants le soin de préparer et de rédiger les lois; mais il sera toujours possible de les soumettre au vote populaire. Aussi la question de gouvernement direct se pose-t-elle encore, chez les nations modernes, en matière législative, et nous aurons à l'examiner plus loin.

Telles sont ce qu'on peut appeler les formes élémentaires de gouvernement; en étudiant la théorie de la séparation des pouvoirs, nous aurons plus tard à en signaler encore d'autres formes, qui sont des subdivisions du gouvernement représentatif.

1. C'est ce que rappelle J.-J. Rousseau à ses concitoyens de l'État de Genève, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8 : « Il vous est arrivé, Messieurs, ce qu'il arrive dans tous les gouvernements semblables au vôtre. D'abord la puissance législative et la puissance exécutive, qui constituent la souveraineté, n'en sont pas distinctes. Le peuple souverain veut par lui-même, et par lui-même il fait ce qu'il veut. Bientôt l'incommodité de ce concours de tous à toute chose force le peuple souverain de charger quelques-uns de ses membres d'exécuter ses volontés. Ces officiers, après avoir rempli leur commission, en rendent compte et rentrent dans la commune égalité. Peu à peu ces commissions deviennent fréquentes, enfin permanentes. Insensiblement il se forme un corps qui agit toujours. Un corps qui agit toujours ne peut pas rendre compte de chaque acte; il ne rend plus compte que des principaux; bientôt il vient à bout de n'en rendre d'aucun. »

2. Un des exemples les plus notables de gouvernement direct quant à la justice, c'est la *juridiction criminelle* qu'exercèrent pendant des siècles les comices de Rome sur les citoyens romains. Il est vrai qu'en réalité il ne s'agissait là que d'une cité, et que l'ensemble des institutions était combiné de manière à ne faire intervenir que rarement cette justice populaire.

III

J'ai indiqué plus haut¹ que le mot « gouvernement » est employé dans plusieurs sens. Dans un sens étroit et spécial il désigne seulement le *pouvoir exécutif* et ses organes immédiats. C'est un sens très répandu dans le langage courant, mais il est également employé dans la langue du droit constitutionnel ; c'est ainsi qu'il figure dans notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875². Cette signification tire son origine de deux faits.

En premier lieu, bien que le pouvoir législatif soit le véritable régulateur de la souveraineté, c'est surtout par le pouvoir exécutif que l'action de celle-ci se fait sentir aux citoyens. Lui seul est permanent et se manifeste par des actes individuels. On conçoit donc très bien que, par une appréciation concrète et incomplète, les hommes voient, dans le pouvoir exécutif, la direction politique par excellence, le gouvernement. N'est-ce pas lui, d'ailleurs, qui assure l'ordre à l'intérieur et qui, à l'extérieur, maintient la paix ou conduit la guerre ?

D'autre part, J.-J. Rousseau, dont l'influence a été si grande sur la théorie et la langue du droit constitutionnel, a, de parti pris, en vertu d'une conception particulière, donné cette signification au mot *gouvernement*, comme son sens propre et exclusif. Pour Rousseau, la souveraineté, qui réside essentiellement dans la nation et qui ne peut légitimement s'exercer que

1. Page 8.

2. Art. 7 : « Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au *gouvernement* de la loi définitivement adoptée. » Cf. Loi constitutionnelle du 14 août 1884, art. 2 : « La forme républicaine du *gouvernement* ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. » — Dans le *gouvernement* parlementaire anglais le mot *government* désigne le *ministère*, le *cabinet*. Le mot est aussi chez nous employé dans ce sens, et même semble avoir passé, avec cette signification, au moins dans une loi, celle du 1^{er} juillet 1887. Elle décide dans son article 3 : « chaque année le *gouvernement* fera connaître par une décision prise en conseil des ministres et insérée au *Journal officiel* les fonctions qui seront mises à la disposition des auditeurs de 2^e classe, etc. ». Or cela se fait, non par un décret du Président de la République rendu en conseil des ministres, mais par une décision émanant directement de ce conseil ; voyez le *Journal officiel* du 8 février 1895, p. 739 : « Le conseil des ministres a décidé, dans sa séance du 2 février 1895, conformément à l'art. 3 de la loi du 1^{er} juillet 1887, etc... »

par la voie directe, ne se manifeste que par des lois. Le peuple souverain ne peut que légiférer, c'est-à-dire statuer, d'une façon abstraite et à l'égard de tous, sur des objets d'intérêt général; il ne peut statuer sur un objet particulier et à l'égard d'un individu déterminé¹. La volonté générale, dont la loi est l'expression, ne peut être juste qu'à ce prix. Comme l'exécution des lois consiste nécessairement en actes et décisions particuliers, spéciaux à tel ou tel individu, le peuple, en tant que souverain, ne peut, selon Rousseau, exercer le pouvoir exécutif. Il délègue donc ce pouvoir, et l'autorité, qui reçoit cette délégation, c'est le *gouvernement*². Dans la langue de Rousseau, *souverain* est synonyme de *pouvoir législatif* et *gouvernement* synonyme de *pouvoir exécutif*³. Sans doute, c'est là une terminologie propre à l'auteur, correspondant à une idée subtile et peu exacte, mais elle a dû contribuer à habituer les Français à voir le gouvernement dans le pouvoir exécutif tout seul.

C'est en prenant dans ce sens le mot « gouvernement » qu'il est assez difficile de distinguer nettement le gouvernement de l'administration, comme je l'ai dit plus haut⁴. La difficulté se

1. *Du Contrat social*, liv. II, ch. vi : « Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière... en un mot, toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient pas à la puissance législative. »

2. *Du Contrat social*, liv. III, ch. I : « La puissance législative appartient au peuple et ne peut appartenir qu'à lui. Il est aisé de voir, au contraire, par les principes ci-devant établis, que la puissance exécutive ne peut appartenir à la généralité, comme législatrice ou souveraine, parce que cette puissance ne consiste qu'en des actes particuliers, qui ne sont point du ressort de la loi, ni par conséquent du souverain, dont les actes ne peuvent être que des lois. Il faut donc à la force publique un agent propre qui la réunisse et la mette en œuvre, selon les directions de la volonté générale. Voilà quelle est dans l'État la raison du gouvernement, confondu mal à propos avec le souverain, dont il n'est que le ministre ».

3. *Du Contrat social*, liv. III, ch. I : « J'appelle donc *gouvernement* ou suprême administration l'exercice légitime de la puissance exécutive, et prince ou magistrat l'homme ou le corps chargé de cette administration. » — *Lettres écrites de la montagne*, part. I, lettre 6 : « Le pouvoir législatif, qui est le souverain, a donc besoin d'un autre pouvoir qui exécute, c'est-à-dire qui réduise la loi en actes particuliers. » Lettre 5 : « Dans les Républiques, surtout dans les démocraties, le souverain n'agit jamais par lui-même. Le *gouvernement* n'est alors que la *puissance exécutive*, et il est absolument distinct de la souveraineté ».

4. Voyez le passage précité de Rousseau, où il appelle le gouvernement la *suprême administration*.

compliqué de ce que, dans notre droit français, les organes du gouvernement proprement dit agissent souvent comme autorités administratives, accomplissant alors des actes réglementés par la loi et qui relèvent de la juridiction contentieuse administrative. C'est aux traités de droit administratif qu'il faut se reporter pour voir dans quelle mesure, à ce point de vue, le gouvernement rentre dans l'administration. Mais une remarque bien simple, empruntée à notre histoire contemporaine, peut faire saisir par les faits la différence qui existe entre l'une et l'autre. A chacune de nos nombreuses révolutions, la forme du gouvernement et, par suite, le gouvernement a changé; parfois on n'a même plus eu, pendant un temps plus ou moins long, de gouvernement légal, mais seulement un gouvernement provisoire; — cependant le fonctionnement de l'administration n'a pas été interrompu un seul jour; elle a continué sa marche antérieure, tant que les lois qui la réglaient n'ont pas été changées¹. En reprenant une comparaison plus haut employée, je dirai que le moteur était changé mais que la machine n'en continuait pas moins sa marche régulière.

1. Cette observation se trouve dans le remarquable *Cours de droit administratif*, de M. Ducrocq, 4^e éd., n^o 30. On peut remarquer qu'il y a de nos jours aux États-Unis une tendance incontestable à constituer dans les États une administration permanente et professionnelle, dont l'action se continue intacte parmi les luttes des partis et les changements du personnel gouvernemental. Un savant professeur, M. Francis Newton Thorpe, appelle même cette administration un quatrième pouvoir; voyez *Recent Constitution making in the United States*, p. 49 (193) et suiv.: « En politique, dit-il, la reconnaissance de ce quatrième pouvoir trouve son expression dans le service civil, dont la réforme implique une administration fixe des affaires. En d'autres termes, le peuple commence à apprendre qu'il est plus aisé et moins coûteux de changer le gouverneur, les membres de la législature et les juges, que de changer le corps des agents de l'administration publique, qui, pratiquement, font le travail du gouvernement. Sans aucun doute nous tendons à la permanence de la force administrative dans le gouvernement ». Ce *substratum* administratif, véritable sécurité de la société civile, que les Américains cherchent à établir, nous le possédons complet et solide, par notre développement historique. Peut-être est-il permis de dire que, sinon l'Europe, au moins l'Amérique, commence à nous envier cette administration.

§ 3. — LES LIMITES DES DROITS DE L'ÉTAT

Il semble que la souveraineté soit nécessairement illimitée et que, par suite, le droit de l'État soit sans bornes¹. Telle était incontestablement la conception de l'antiquité grecque et romaine. L'effort le plus considérable qui fut fait vers la liberté, dans les républiques antiques, consista, d'un côté, à admettre tous les citoyens libres dans l'assemblée du peuple, en qui résidait la souveraineté, et, d'autre part, à limiter, à restreindre les pouvoirs des magistrats. Mais on n'y douta jamais que l'assemblée souveraine pût disposer à son gré, tout au moins par des lois générales, de la vie, des biens, de la liberté et des croyances mêmes des citoyens². C'est, au contraire, une des idées les mieux établies et les plus fécondes des temps modernes que l'individu a des droits antérieurs et supérieurs à ceux de l'État, qui s'imposent par conséquent au respect de l'État. Nous verrons plus loin comment se justifie cette conception des droits individuels, quelles sont ses origines et par quelles règles elle se traduit. Mais, pour l'instant, il suffit de reconnaître que, ce principe une fois admis, il forme avec ses conséquences un objet essentiel du droit constitutionnel. En effet, il détermine, plus étroitement que tout autre, l'exercice de la souveraineté, car il interdit au souverain de faire des lois qui entament les droits individuels, et lui commande d'en promulguer qui assurent efficacement la jouissance de ces droits.

La forme de l'État, la forme du gouvernement, la reconnaissance et la garantie des droits individuels, tels sont les objets naturels et nécessaires du droit constitutionnel ; on ne saurait en trouver aucun autre qui y rentre essentiellement,

1. J.-J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, part., II, lettre 7 : « Dans tout État politique il faut une puissance suprême, un centre où tout se rapporte, un principe d'où tout dérive, un souverain qui puisse tout... Il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée ; elle peut tout ou elle n'est rien. Comme elle contient éminemment toutes les puissances actives de l'État, et qu'il n'existe que par elle, elle n'y peut reconnaître d'autres droits que les siens et ceux qu'elle communique. Autrement les possesseurs de ces droits ne feroient point partie du Corps politique ; ils lui seroient étrangers par ces droits qui ne seroient pas en lui ; et, la personne morale, manquant d'unité, s'évanouiroit ».

2. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. III, ch. xvii.

et dans ce traité je n'en comprendrai point d'autres. Mais le domaine de ce droit peut s'étendre et souvent est étendu bien au-delà : cela provient de deux causes.

En premier lieu, nous verrons par la suite que, d'après la conception qui domine aujourd'hui dans la civilisation occidentale, les lois constitutionnelles diffèrent par leur nature des lois ordinaires. Elles ont, en droit, une force et une stabilité plus grandes. Par cette raison même, on fait souvent entrer dans le cadre des constitutions écrites des réglementations qui n'appartiennent pas naturellement au droit constitutionnel, mais soit à l'organisation judiciaire, soit au droit administratif. Par là elles acquièrent la force des lois constitutionnelles, et, au point de vue technique et pratique, ce sont des dispositions constitutionnelles.

D'autre part, beaucoup d'auteurs modernes, dans les traités consacrés au droit constitutionnel d'un pays, introduisent volontairement des matières qui, naturellement et législativement, font partie du droit administratif. Leur but est de présenter dans sa réalité complète le régime politique sous lequel vit la nation. Le gouvernement et l'administration ne se distinguent pas toujours en droit avec une netteté absolue ; en fait, ils forment un ensemble presque indivisible. Cette méthode, incorrecte au point de vue juridique, présente cependant un certain avantage. La gestion des intérêts locaux, municipaux ou provinciaux, ne rentre certainement pas dans le droit constitutionnel ; mais on conçoit que l'esprit et la capacité politique d'un peuple seront tout autres, suivant que cette gestion sera entre les mains de fonctionnaires nommés et dirigés par le pouvoir exécutif, ou qu'elle sera conduite, dans la voie du *self-government*, par des officiers et des corps librement élus dans chaque circonscription, et simplement surveillés par le pouvoir exécutif. Il y a là des rapprochements utiles et instructifs pour le philosophe et pour l'homme politique.

Le droit constitutionnel, quelque portée qu'on lui donne, est distinct d'une autre science que notre temps a vu naître, et qui porte en partie sur les mêmes objets, mais envisagés à un point de vue différent : je veux dire la *sociologie*. La *sociologie*, qui est une science naturelle, a pour but de découvrir et de dégager les lois naturelles d'après lesquelles se forment, s'orga-

nissent, se développent et se décomposent les sociétés humaines. Elle comprend nécessairement la formation des États et des Gouvernements, non dans leurs incidents historiques, mais dans leur évolution organique; et, bien que jeune encore, elle a déjà donné des résultats importants. Le *droit constitutionnel*, qui est une science juridique, a un tout autre but. Il prend un État et un Gouvernement arrivés à une forme déterminée, qu'a fixée la coutume ou la législation; il en dégage l'esprit et les principes fondamentaux, dont il tire les conséquences; il en construit ainsi le système logique et juridique. Mais si le droit constitutionnel ainsi entendu n'est pas la sociologie, l'histoire du droit constitutionnel chez un peuple et surtout l'histoire comparée du droit constitutionnel chez les peuples divers, sont incontestablement l'un des moyens les plus sûrs de la sociologie, un de ceux qui lui permettent le plus efficacement de dégager les lois naturelles d'après lesquelles évoluent les États et les Gouvernements.

PLAN DE L'OUVRAGE.

Ce traité est divisé en deux parties. La première est consacrée aux *principes généraux du droit constitutionnel*; la seconde à notre droit national et actuel, *le droit constitutionnel de la République française*. Quelques mots d'explication sont nécessaires quant à la première partie.

D'après ce que j'ai dit plus haut, en comparant le droit constitutionnel et la sociologie, il semble qu'il n'y ait point de principes généraux de droit constitutionnel : il y aurait seulement les principes particuliers de chaque Constitution, État et Gouvernement. En réalité, il en fut ainsi en Occident jusqu'au xviii^e siècle. Les différents États reposaient sur la longue possession et sur l'esprit de tradition; ils trouvaient leur consécration dans l'histoire nationale, et ils n'en cherchaient point d'autre, leur légitimité n'étant point contestée. Leurs règles et leurs gouvernements étaient pour la plupart fixés par la coutume seule. Mais la philosophie du xviii^e siècle introduisit en Occident un courant nouveau des esprits. Dans la mesure où elle s'appliqua aux spéculations politiques, elle fut un

immense effort pour reconstituer les sociétés modernes d'après les règles de la raison et de la justice naturelle. Ce fut un levain puissant, qui devait transformer le monde¹. Ces principes théoriques, conquérant les esprits, furent mis en pratique par la Révolution d'Amérique et par la Révolution française. De là, par une contagion irrésistible et féconde, ils ont gagné la plus grande partie des nations en Europe et en Amérique, modelant leurs Constitutions dans le même sens et d'après des formes semblables. Ainsi s'est constitué un fonds commun de principes et d'institutions, qui représentent véritablement la liberté moderne. Il y a de nos jours pour les peuples libres d'Occident des principes généraux de droit constitutionnel. D'ailleurs les Constitutions, qui en sont l'application, présentent des variétés nombreuses et importantes, non seulement dans les détails, mais aussi, quoique dans une mesure plus restreinte, quant à leurs règles fondamentales. Les principes nouveaux, répandus sur le monde par une propagande qui imitait les forces naturelles, ont dû se combiner dans les divers pays avec les éléments produits par l'évolution historique antérieure ; leur acclimatation n'était possible qu'à cette condition. D'autre part, en dehors même des divergences résultant de l'histoire diverse des États auxquels on appliquait ces principes rénovateurs, ceux-ci, surtout en ce qui concerne le gouvernement, étaient susceptibles, par des combinaisons diverses des mêmes éléments, de former un certain nombre de systèmes divergents. C'est, en effet, ce qui s'est produit : de là un certain nombre de types distincts et pourtant sortis du même fonds. Les nations libres de l'Occident présentent ainsi, dans leurs institutions politiques, à la fois un air de famille et des traits individuels ; on peut leur appliquer exactement le mot d'Ovide :

*Facies non omnibus una,
Nec diversa tamen, qualcm decet esse sororum.*

Le fonds commun, ainsi réparti par le destin et par l'action des hommes, ne comprend pas seulement des principes déga-

1. Des principes semblables avaient été proclamés pendant la Révolution d'Angleterre sous Charles I^{er} ; mais ils n'avaient eu qu'une influence purement nationale, et encore avait-elle été simplement transitoire.

gés par la spéculation philosophique du xviii^e siècle : il comprend, pour une grande partie, des institutions et des principes fournis par le droit de l'Angleterre, qui, dépouillés de leurs traits trop strictement nationaux, sont entrés dans le même courant. L'Angleterre, en effet, dans son évolution propre, avait résolu en partie, par un heureux concours de circonstances, le problème que se posaient les philosophes, le problème de la liberté politique. Elle devint naturellement pour ceux-ci un modèle, et son action éducatrice n'a point, depuis lors, cessé de se faire sentir.

Ce que j'exposerai dans la première partie de ce traité, ce sont donc les institutions-types et les principes, qui représentent la liberté moderne, au sens que je viens d'indiquer. Je les étudierai dans leurs origines et dans leurs conséquences. Je montrerai surtout quelles applications ils ont reçues en France, antérieurement à la Constitution de 1875; je serai amené également à les suivre dans un certain nombre de pays étrangers; mais les constitutions étrangères qui seront visées sont celles-là seulement qui ont franchement et pleinement adopté les principes de la liberté moderne.

Je diviserai ces principes et institutions en deux groupes, d'après leur origine : d'abord ceux qui viennent d'Angleterre, puis ceux qui ont été dégagés par la philosophie du xviii^e siècle, proclamés par la Révolution américaine et par la Révolution française.

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ MODERNE

PRINCIPES ET INSTITUTIONS

TITRE PREMIER

INSTITUTIONS ET PRINCIPES FOURNIS PAR LE DROIT DE L'ANGLETERRE.

CHAPITRE PREMIER

Comment la Constitution anglaise est devenue l'un des éléments de la liberté moderne.

Pendant des siècles la Constitution anglaise, orientée de bonne heure vers la liberté, suivit son développement sans attirer sérieusement l'attention du reste de l'Europe. Ce n'est pas qu'elle fût restée inconnue en dehors de son pays natal. Elle avait eu ses théoriciens, qui en avaient exposé les règles et signalé les avantages dans la langue savante de leur temps, c'est-à-dire en latin : Fortescue au xv^e siècle¹ et Thomas Smith au xvi^e². Leurs ouvrages avaient été lus dans notre pays, mais ceux qui, parmi nous, se firent remarquer au xvi^e siècle par leurs écrits sur la science politique ou sur le droit public, n'apprécièrent pas ces institutions à leur juste valeur, ni Charles Loyseau, qui cite Smith³, ni même Bodin, qui avait des renseignements plus complets et qui connaissait bien l'Angleterre⁴. Il faut dire qu'on était à une époque où les libertés

1. Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*. L'ouvrage ne fut publié qu'au xvi^e siècle. Voyez une nouvelle édition de la traduction anglaise : Fortescue, *The government of England otherwise called the difference between an absolute and a limited monarchy*, Oxford, Clarendon Press.

2. Thomæ Smithii *De republica Anglorum libri tres*, Elzevir, 1630.

3. Loyseau, *Des ordres*, ch. II, n^o 10.

4. *Les six livres de la République*, liv. I, ch. VIII. Seul François Hotman exalte le Parlement anglais, mais en lui consacrant un court passage, *Francogallia*, Genève, 1573, p. 84.

anglaises sommeillaient en quelque sorte et semblaient devoir se fondre dans l'absolutisme royal¹. Le réveil, qui se manifesta si terrible au xvii^e siècle et qui amena les deux révolutions, ne pouvait paraître qu'une prodigieuse aberration aux contemporains de Louis XIV². Mais au xviii^e siècle il en fut autrement. L'esprit philosophique, en s'appliquant alors, pour le bonheur de l'humanité, à la science politique, ne fit pas appel seulement aux lumières de la raison et aux données de l'éternelle justice ; il se livra aussi à une immense enquête sur les gouvernements et les États de l'antiquité et des temps modernes, non seulement de l'Occident mais aussi de l'Orient. Sur bien des points cette enquête fut conduite avec des connaissances historiques et une critique insuffisantes ; elle rapprocha parfois des institutions de valeur bien inégale, et répondant à des formations et à des milieux bien éloignés les uns des autres. Cependant, parmi les travailleurs figurait un homme de génie, Montesquieu, le véritable père de l'histoire du droit et de la sociologie ; et, non seulement par sa vue pénétrante, mais aussi par la force même de l'évidence, une idée se dégagait et se fit communément accepter : c'est que la Constitution anglaise fournissait une solution des plus heureuses du problème politique, et que la sagesse commandait aux pays d'Occident de l'imiter, autant que le permettait leur caractère national³. Sur ce point le bon sens génial de Voltaire concordait avec le jugement scientifique de Montesquieu. Ce n'est pas que des notes discordantes ne se produisissent : un courant contraire était formé par ceux qui, présentant les institutions

1. Voyez dans l'*Oraison funèbre de Henriette de France* l'appréciation de Bossuet sur les règnes qui ont précédé immédiatement celui de Charles I^{er} : « Quand on considère de plus près l'histoire de ce grand royaume et particulièrement les derniers règnes... on ne trouve ni la nation si rebelle, ni ses parlements si fiers et si factieux. »

2. Sur Charles I^{er} et la Révolution qui le renversa, voyez toute l'*Oraison funèbre de Henriette de France*, et sur la Révolution de 1688 consultez les lettres de Mme de Sévigné, à cette année.

3. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. v : « Il y a aussi une nation (l'Angleterre) dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle la fonde. S'ils sont bons, la liberté y paraîtra, comme dans un miroir. Pour découvrir la liberté politique dans la Constitution, il ne faut pas tant de peine. Si on peut la voir où elle est, si on l'a trouvée, pourquoi la chercher ? »

anglaises comme un empirisme imparfait, voulaient s'en rapporter aux seules lumières de la raison, ou, s'il fallait suivre les enseignements de l'histoire, préféreraient chercher ailleurs leurs modèles, principalement dans les républiques de l'antiquité, à Rome et en Grèce. Tel était Jean-Jacques Rousseau, qui, d'ailleurs, connaissait bien les institutions anglaises¹ ; tel était encore Mably². Mais, en définitive, l'influence de l'Angleterre domina d'abord dans la doctrine politique qui se formait peu à peu. A l'Assemblée Constituante ce fut d'abord l'école anglaise qui domina également, et si, sur des points essentiels, l'école rationaliste française l'emporta dans la rédaction de la Constitution de 1791, dans les débats de la Constituante les références à la Constitution anglaise étaient de chaque instant³.

Ceux qui répandirent surtout, en France et en Europe, au XVIII^e siècle, la connaissance de cette Constitution, qui en furent les interprètes autorisés, sont au nombre de trois. C'est d'abord Montesquieu, dans son *Esprit des lois* paru en 1748. Non seulement les institutions anglaises y sont visées en maint passage, mais elles forment en quelque sorte le point central du livre. Je veux parler du chapitre célèbre (liv. XI, chap. vi) intitulé *De la Constitution de l'Angleterre* : il y a là quelques pages qui ont exercé l'influence la plus profonde sur le droit constitutionnel de l'Occident. Le second en importance est le Genevois de Lolme, qui publia en 1771 son traité sur la *Constitution de l'Angleterre*. C'est un livre ingénieux et clair, où assez souvent le droit anglais est quelque peu déformé, mais dont le succès fut immense. Enfin, le troisième auteur

¹. Cela se voit en particulier dans les *Lettres écrites de la montagne* et dans les *Considérations sur le gouvernement de Pologne*.

². Mably, dans son livre *De la législation*, met en présence un lord anglais et un suédois philosophe, qui cherche à rabaisser la Constitution anglaise, non seulement au nom de la raison mais aussi en la comparant à la Constitution de la Suède; voyez spécialement tome II, Amsterdam 1776, p. 262.

³. En 1789, Sieyès constate et cherche à combattre en même temps l'influence qu'exercent sur les esprits les institutions anglaises, *Qu'est-ce que le Tiers État?* 3^e éd., 1789, p. 96 : « Nous n'aurions pas tant de foi aux institutions anglaises, si les connoissances politiques étoient plus anciennes ou plus répandues parmi nous... Qu'on ne s'étonne donc pas de voir une nation ouvrant à peine les yeux à la lumière se tourner vers la Constitution d'Angleterre et vouloir la prendre pour modèle en tout. »

est un Anglais, Blakstone, dont les *Commentaries on the laws of England* parurent en 1765. Celui-là est avant tout un juriconsulte, qui a exposé, dans un traité technique, le droit privé en même temps que le droit public des Anglais; mais c'était un disciple de Montesquieu, et il a présenté, par suite, les principes constitutionnels de son pays de manière à être facilement compris des Français, parmi lesquels son ouvrage se répandit rapidement, bientôt traduit en langue française.

Dans cette première diffusion, le droit constitutionnel anglais subit, il faut le dire, quelques déviations assez marquées. On y vit, au dehors, certains éléments qui en réalité n'y figuraient pas (la séparation complète des pouvoirs); on n'y vit pas certains autres qui pourtant y étaient déjà entrés (le gouvernement de cabinet). Ces exagérations ou ces omissions étaient d'ailleurs assez naturelles, étant donné l'état des textes législatifs et les maximes traditionnelles qui avaient cours en Angleterre; deux faits suffisent à le montrer. Elles ne se trouvent pas seulement dans les ouvrages français du XVIII^e siècle, mais aussi, en partie, dans le traité de l'Anglais Blakstone. D'autre part, les Anglais émancipés, qui fondèrent les États-Unis d'Amérique, firent tout naturellement entrer dans leur Constitution, les principes essentiels du droit public anglais; c'était pour eux le lait qu'ils avaient sucé au berceau; mais ils les acceptèrent de bonne foi, tels que Montesquieu les avait exposés¹.

Pendant la période révolutionnaire, l'esprit français s'écarta peu à peu, en matière de droit constitutionnel, des principes anglais². Sous le Consulat³ et le premier Empire⁴, cela devint un éloignement prononcé, une opposition diamétrale dans les

1. Sur l'influence qu'exerça en France, dans les années qui précédèrent la Révolution, la littérature américaine en même temps que la littérature anglaise, voyez le remarquable ouvrage de M. Maxime Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine* (en russe), quatrième partie, ch. 1, p. 543 et suiv.

2. Constitutions des 3-14 septembre 1791, du 24 juin 1793 (qui ne fut jamais appliquée), du 5 fructidor an III.

3. Constitution du 22 frimaire an VIII, sénatus-consulte du 14 thermidor an X, et sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X (Consulat à vie).

4. Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII.

institutions, et en même temps la liberté française subissait une éclipse.

Avec le réveil de l'esprit public coïncida un retour vers les institutions anglaises. Pour l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, elles forment le fond de l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire aussi bien que des chartes de 1814 et de 1830. La monarchie constitutionnelle de 1814 à 1848 s'efforce d'imiter le gouvernement parlementaire anglais, alors connu dans sa réalité. Elle présente pourtant, en un point, une originalité profonde : tandis que le gouvernement est organisé et conduit à l'anglaise, autant que le permet l'état des partis en France, l'administration, au contraire, reste à peu près telle que l'avait faite le premier Empire, les libertés locales étant seulement rétablies, dans une mesure restreinte, par la monarchie de Juillet. Dans cette période, le droit constitutionnel de l'Angleterre était d'ailleurs étudié chez nous avec une ardeur nouvelle; au premier rang de ceux qui s'appliquaient à le faire connaître à leurs contemporains se placent successivement Benjamin Constant¹, Guizot² et Rossi³.

La Révolution de 1848 donna à notre droit constitutionnel une orientation nouvelle. A l'Assemblée Constituante dominèrent les principes rationnels et abstraits, et la Constitution qu'elle rédigea en porte la marque. Avec le coup d'État de 1851 se produisit un retour, non déguisé, aux institutions du Consulat; et bientôt, sous le second Empire, se montra, dans la littérature officielle, ce mépris de la liberté anglaise qui avait déjà caractérisé le premier Empire. Celle-ci conservait pourtant ses partisans et ses défenseurs, parmi les anciens parlementaires de la monarchie de Juillet; elle continuait à être étudiée et admirée dans les revues et dans les livres. Duver-

1. *Cours de politique constitutionnelle* ou collection d'ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif par Benjamin Constant, avec une introduction et des notes, par Ed. Laboulaye, 2^e édition, 1874.

2. Parmi les ouvrages de Guizot on peut citer surtout : *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, et *Histoire parlementaire* (recueil de ses discours, de 1819 à 1848), 6 vol.

3. *Cours de droit constitutionnel* professé à la Faculté de droit de Paris, 4 vol.

gier de Hauranne¹, le duc de Broglie² et Prévost-Paradol³, sont à citer comme représentants de cette école, tandis que Laboulaye nous familiarisait surtout avec les institutions des États-Unis. Par leur force propre, avec le réveil de l'esprit public et les aspirations vers la liberté politique, les principes du parlementarisme anglais rentrèrent en faveur et bientôt en vigueur dans notre pays. Les divers actes, qui caractérisent ce qu'on appela l'Empire libéral, consistèrent à les réintroduire peu à peu dans la Constitution : ils triomphaient presque complètement dans la Constitution du 21 mai 1870.

Sous la troisième République, ce courant se renforça encore. Le parlementarisme à l'anglaise fut pratiqué, dans la mesure du possible, par l'Assemblée Nationale de 1871 à 1875 : il a passé largement dans nos lois constitutionnelles de 1875.

C'est par les États-Unis d'Amérique et par la France que les principes du droit constitutionnel anglais sont sortis de leur pays natal. C'est par ces intermédiaires qu'ils se sont communiqués, plus ou moins complètement, aux autres nations libres de l'Occident. Les peuples d'Amérique ont presque exclusivement imité les États-Unis⁴. En Europe, c'est surtout l'influence des idées françaises qui s'est fait sentir. Souvent les nations étrangères, au lieu d'emprunter directement à l'Angleterre ses principes ou ses institutions, les ont adoptés sous leur forme française. Peut-être cela provient-il principalement du fait suivant. Souvent ces principes, dans leur pays d'origine, n'étaient pas fixés par la loi ; ils résultaient seulement de la coutume, de la tradition ou de la pratique ; ils n'avaient pas été formulés dans une règle nette et impérative. L'esprit français, suivant son génie propre, leur a donné la consécration législative ou tout au moins une expression précise. Quoi qu'il en soit, il y a là un phénomène qui, avec la diffu-

1. *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 2^e édit., 1870.

2. *Vues sur le gouvernement de la France*, ouvrage inédit, par le duc de Broglie, publié par son fils, 1870. L'Avant-Propos indique (p. 1) que cet ouvrage « tiré dans l'été de 1861 à un petit nombre d'exemplaires, fut saisi chez l'imprimeur par la police. »

3. *La France nouvelle*, 1868. .

4. Même le Canada ; M. Munro, *Constitution of Canada*, p. 2, fait seulement cette réserve : « Il a été dit plus d'une fois que la Constitution canadienne est une simple copie de l'Américaine (celle des États-Unis). Une telle affirmation est très éloignée de la vérité. »

sion du droit romain dans le monde civilisé; offre l'exemple le plus frappant de la propagation des institutions par voie d'imitation.

Durant cette évolution, le droit constitutionnel anglais avait d'ailleurs suivi sa vie propre et restait digne de fournir, sur bien des points, de nouvelles leçons au monde moderne. Il est étudié de nos jours dans son développement complet, et on peut dire dans un nouvel esprit. Notre temps aime la réalité plus que l'abstraction : par suite, on étudie la Constitution anglaise surtout dans sa formation historique; on s'efforce de dégager non seulement les règles de droit qui en sont ou en ont été l'expression, mais aussi les ressorts cachés qui la font mouvoir et qui se trouvent dans la forte tradition des assemblées parlementaires, dans le caractère même de la nation, dans les rapports établis par l'histoire entre les diverses classes de la société et dans l'assise puissante des libertés locales. Parmi les livres innombrables qui ont été consacrés à cette étude, je signalerai : en Angleterre, ceux de Todd¹, de Bagehot², de Dicey³, d'Anson⁴; en Allemagne, ceux de Gneist⁵; en France, ceux de MM. Glasson⁶, Boutmy⁷ et de Franqueville⁸.

Dans cette première partie de mon étude, je n'ai point l'intention d'exposer, même en raccourci, l'histoire ou le tableau de la Constitution anglaise. Comme je l'ai dit plus haut, j'étudie seulement les institutions-types qu'elle a communiquées au droit des peuples libres et particulièrement à celui de la

1. *Parliamentary Government in England, its origin, development and practical operation* (new edition abridged and revised by Spencer Walpole), London, 1892.

2. Walter Bagehot, *The English Constitution*, 4^e éd., 1885, traduit en français.

3. Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 3^e éd., 1889.

4. Sir William R. Anson, *The law and custom of the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 2 vol., 1892.

5. Le principal ouvrage de R. Gneist, celui qui résume tous les autres, est son *Englische Verfassungsgeschichte*, Berlin, 1882.

6. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 6 vol., 1881-1883.

7. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 1885; *Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre*, 1887.

8. Comte de Franqueville, *Le Parlement et le Gouvernement britanniques*, 1887, 3 vol.

France. Ces institutions sont au nombre de quatre, que j'examinerai successivement :

- 1° Le gouvernement représentatif;
 - 2° Le système des deux Chambres législatives ;
 - 3° La responsabilité ministérielle ;
 - 4° Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de cabinet.
-

CHAPITRE II

Le gouvernement représentatif.

La Constitution de l'Angleterre s'est formée à peu près des mêmes éléments qui ont produit celle de notre ancienne monarchie. Cependant, tandis que chez nous la résultante a été la monarchie pure et absolue, en Angleterre le développement aboutit à un gouvernement représentatif, c'est-à-dire à un gouvernement dont les divers pouvoirs sont institués ou censés institués par la nation elle-même, n'agissent qu'en son nom et conformément à sa volonté réelle ou présumée. Les causes, qui expliquent une évolution si différente de part et d'autre, semblent être au nombre de trois principales.

1° La première et la plus profonde, c'est une différence initiale entre la féodalité anglaise et la française. A certains égards, il n'est pas de pays où l'esprit féodal et les institutions de la féodalité aient pénétré plus avant qu'en Angleterre. Mais le système féodal y fut établi par voie d'importation, à la suite de la conquête normande; il prit dès le début la forme d'une organisation régulière et hiérarchique, et le pouvoir royal y conserva toutes les prérogatives compatibles avec cette forme d'État. Le point de départ, chez les Anglais, fut donc un pouvoir royal très fort¹. En France, au contraire, la féodalité se forma spontanément, au milieu de l'anarchie; et, dans le morcellement féodal, la monarchie resta d'abord sans prérogatives vraiment utiles en face de seigneurs très puissants. Cette différence tourna au profit de la liberté anglaise. En Angleterre, la noblesse féodale et la classe moyenne ayant un intérêt commun, en tant qu'opprimées l'une et l'autre par le pouvoir royal, s'unirent contre celui-ci et parvinrent, par leur union, à limiter peu à peu ses prérogatives. En France, la classe moyenne, représentée par la population des villes, s'unit au contraire au pouvoir royal

1. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, p. 205 et suiv.

contre la féodalité puissante et oppressive; de là l'abaissement des pouvoirs féodaux, mais en même temps le développement exagéré du pouvoir royal et l'avortement des libertés publiques. L'Angleterre, après la conquête normande, a commencé par une monarchie presque absolue; et c'est peut-être pour cela qu'elle a abouti, au xvii^e siècle, à une monarchie représentative. La France féodale a commencé avec une royauté presque totalement impuissante; et c'est probablement pour cela qu'elle a fini, au xvii^e siècle, par la monarchie absolue.

2° L'histoire de la constitution anglaise, c'est celle du Parlement; et celui-ci, très semblable, dans ses origines, à nos anciens États généraux, présenta cependant, dès le début ou de très bonne heure, deux traits particuliers qui firent sa principale force.

Tandis que nos États généraux ne représentèrent d'abord qu'une partie de la population, — car, à côté des seigneurs laïques et ecclésiastiques directement convoqués par le pouvoir royal, ne siégeaient d'abord que les députés élus des villes privilégiées, — le Parlement anglais contient, dès le début, la représentation élective de la nation tout entière. Cela vint surtout de ce que, dans ses comtés (*shires*), l'Angleterre des rois normands eut, de bonne heure, des divisions régulières, comprenant tous les éléments de la population, et toutes prêtes pour fournir une représentation. Le comté avait une organisation propre, en vue de la justice et d'une certaine administration autonome. Lors donc que, comme chez nous et pour les mêmes causes, les rois furent amenés à convoquer à côté des seigneurs et des prélats les représentants des villes privilégiées, ils convoquèrent aussi au premier rang et tout naturellement les représentants des comtés¹. Ceux-ci, de plus, désignés à l'élection, furent pris parmi la petite noblesse, ce qui fut une nouvelle cause de force. La représentation nationale, en Angleterre, fut d'abord plus complète et mieux organisée que chez nous.

D'autre part, tandis que nos États généraux restèrent divisés en trois ordres, impuissants le plus souvent par cette divi-

1. On peut même soutenir qu'à côté de la représentation des comtés, la représentation des *boroughs* au Parlement n'était d'abord que secondaire et assez précaire, Jenks. *An outline of English local government*, 1895, p. 194.

sion même, le Parlement anglais se groupa en deux Chambres. Ce fut là, comme nous le verrons, un heureux accident, dont l'influence a été profonde sur le droit constitutionnel moderne.

3° A ces éléments fournis par l'histoire politique s'en joignit un fourni par la race. C'est le caractère anglais, volontaire, sérieux et pratique. L'Anglais, dans ses actes individuels, ne va pas au delà de son *droit légal*, mais il le revendique avec la dernière opiniâtreté. Il a le sentiment du *droit* proprement dit, le respect et le sens du droit strict et des formes; tandis que le Français rabaisse trop souvent la loi positive, par un sentiment de la justice idéale, élevé mais parfois imprudent, qui lui fait oublier les barrières conventionnelles et nécessaires. Grâce à ces dons de nature, les classes supérieures et moyennes de l'Angleterre manifestèrent, avec une suite admirable, la volonté d'être libres sous l'empire de la loi. Elles parvinrent à leurs fins, après avoir lutté pendant des siècles et en accomplissant au xvii^e siècle deux révolutions.

Ce sont là des considérations générales; il faut voir de plus près, quoique rapidement, comment se forma le gouvernement représentatif en Angleterre, et quelle est exactement la nature de ce gouvernement.

I

D'après une formule classique en Angleterre, le pouvoir suprême et souverain y réside dans le Parlement; et le Parlement, au sens technique du mot, c'est la réunion et l'accord du roi, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes¹. Mais ce n'est là que l'expression du droit mo-

1. Thom. Smith, *De republica Anglorum*, lib. II, ch. II, p. 168 : « In comitiis Parliamentariis posita est omnis augustæ absolutæque potestatis vis. » — Blakstone, *Commentaries*, B. I, ch. II, p. 147, 153 : « The British Parliament in which the legislative power and (of course) the supreme and absolute authority of the state is vested by our Constitution... The constituents parts of the Parliament... are the king's majesty sitting there in his political capacity, and the three estates of the realm: the lords spiritual, the lords temporal (who sit together with the king in one House), and the commons who sit by themselves in another ».

derne¹. Le point de départ a été tout autre : un roi possédant, dans sa plénitude et sans restriction, le pouvoir législatif comme le pouvoir exécutif². Mais le pouvoir monarchique, absolu en ce point, existait dans un État de forme féodale; il s'exerçait conformément aux usages féodaux, et par là reçut de bonne heure certains tempéraments. A certaines époques solennelles, les vassaux de la couronne, fort nombreux en Angleterre, se réunissaient auprès du roi, et ces réunions rappelaient d'assez près la *Curia regis* des premiers Capétiens. Cependant elles n'avaient en réalité aucun pouvoir. Sans doute le roi y exposait parfois ses intentions et prenait conseil des principaux personnages, mais cela ne pouvait s'appeler une consultation nationale. Le roi choisissait aussi parmi les seigneurs présents ceux auxquels il confiait le jugement des litiges portés devant lui, mais la *Curia* elle-même n'était pas une assemblée judiciaire et ne fonctionnait pas comme Cour des pairs féodale³. Cet état de choses se modifia dans le cours du XII^e siècle, avant même que les barons coalisés eussent arraché à Jean sans Terre les garanties contenues dans la Grande Charte. La coutume s'établit que, lorsque le roi voulait édicter quelque réglementation importante et nouvelle, il devait la soumettre d'abord à un *Concilium* ou assemblée, à laquelle il convoquait les prélats et les principaux barons, vassaux de la couronne. Ce *Concilium*, qui prenait ainsi le caractère d'un corps au moins consultatif en manière de législation, commença aussi à acquérir des attributions judiciaires, en siégeant comme tribunal, et prononçant des sentences. Ce qui paraît avoir engagé la royauté dans cette voie, c'est la difficulté qu'elle éprouvait à arrêter les empiétements du clergé sur le pouvoir civil⁴. Pour donner plus d'autorité à ses actes, sur ce point, elle y associa le haut baronnage. Quoi

1. La formule, comme on le verra plus loin, n'est plus aujourd'hui tout à fait conforme à la réalité; l'un des facteurs du Parlement, la Chambre des Communes, a pris une supériorité très marquée sur les deux autres.

2. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, §15, p. 207, 269. Les auteurs anglais ont souvent une tendance à atténuer cet absolutisme premier, afin de faire remonter à la plus vénérable antiquité les origines du Parlement.

3. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, p. 206 et suiv.

4. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 16, p. 235 et suiv. La première application fut faite, semble-t-il, à l'Assise de Clarendon en 1164.

qu'il en soit, cela devint un principe du droit anglais, assez bien établi dès le règne de Henri II pour que Glanville en fit la théorie¹. Ces assemblées, dont les droits s'affirment ainsi, portent, à côté du nom générique de *Concilium*, les noms d'*Assises* ou de *Parlement*, dans le sens général où ce dernier mot fut tout d'abord employé en France². Dans le cours du XIII^e siècle, cette pratique se précise et se consolide. Le Parlement des prélats et des principaux barons, sous le nom de *Magnum Concilium*, prend une périodicité, sinon fixe et régulière, du moins fréquente; sous Edouard I^{er}, il est convoqué tous les ans, souvent plusieurs fois par an. Il fonctionne comme Cour de justice, soit pour juger les causes que le roi réserve à sa propre connaissance, soit pour statuer sur les recours admis contre les décisions des autres juridictions. Bientôt, sous Édouard III, il jugera les accusations intentées contre ses membres, appelés dorénavant les Pairs de la Terre. Il jugeait aussi les poursuites ouvertes contre les hauts fonctionnaires du royaume. Le *Magnum Concilium* est aussi un Conseil législatif, auquel le roi soumet toutes les ordonnances importantes, sans être pourtant tenu en droit de demander ou de suivre ses avis. A la fin du règne d'Édouard III seulement, la règle s'introduira que le roi ne pourra plus, de sa seule autorité, abroger un statut rendu en Parlement. Enfin, le *Magnum Concilium* était appelé aussi à voter l'impôt, le concédant ou le refusant à son gré³. Un article de la Grande Charte, qui ne fut pas d'ailleurs reproduit dans les confirmations postérieures, promettait qu'en dehors des trois cas anciens de l'aide féodale le roi ne lèverait aucune aide ou escuage sans l'assentiment du *Commune Concilium regni*⁴; et ce dernier devait comprendre, outre les prélats et les barons, tous ceux qui tenaient des terres directement

1. *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, prolog. : « *Leges namque Anglicanas, licet non scriptas, appellari non videtur absurdum, cum hoc ipsum lex sit quod principi placet et legis habet vigorem, eas scilicet quas super dubiis in consilio definiendis, procerum quidem consilio et principis accedente autoritate, constat esse promulgatas* ».

2. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 18, p. 262; cf. mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 382.

3. Sur tous ces points, voyez Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 22; — Stubbs, *Constitutional History*, ch. xv, n^o 220.

4. Art. 12 : « *Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et*

de la couronne¹. Le *Commune Concilium*, ainsi conçu, ne paraît pas avoir fonctionné; cependant l'aide extraordinaire était demandée au *Magnum Concilium*, dont les membres, figurant les plus haut imposés, étaient censés représenter tous les *tenentes in capite*. Tel fut tout d'abord le Parlement; mais le *Magnum Concilium*, qui alors le composait seul, ne devait produire qu'une branche du Parlement futur, la Chambre des Lords. Voyons d'où sortit la Chambre des Communes.

Les mêmes causes, qui amenèrent aux Cortès espagnoles, aux États généraux de France et à la Diète de l'Empire germanique les représentants des villes privilégiées², opérèrent aussi en Angleterre. Là même, ce ne furent pas seulement les députés des villes et bourgs privilégiés, qui furent convoqués à côté des membres du clergé et des seigneurs laïques; ce furent aussi, et avant tout, les représentants des comtés, le comté formant, je l'ai dit, un corps organique et, dans une certaine mesure, indépendant³, habitué depuis longtemps à élire des représentants pour diverses fonctions locales⁴. C'est en 1254 que l'on voit, pour la première fois, à l'occasion d'une aide, deux chevaliers de chaque comté convoqués au Parlement à côté des prélats et des barons⁵. Cela se reproduisit en 1261 et en 1264 : aux chevaliers des comtés furent joints deux représentants de chaque ville ou bourg privilégié. Cela s'était fait par l'avis et sur l'initiative de Simon de Montfort; aussi a-t-on

primogenitum filium nostrum militem faciendum et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam ». Dans Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, p. 29.

1. Art. 14 : « Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus prædictis, faciemus submoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites, et majores barones... et præterea faciemus submoneri in generali per vicecomites et baillivos nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite ».

2. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 485.

3. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xv, nos 202 et suiv. — Sur la condition médiévale des villes et bourgs au point de vue des impôts et sur leur première représentation au Parlement, voyez Jenks, *An outline of local English government*, 1894, p. 189 et suiv.

4. Voyez, par exemple, *Grande Charte*, art. 18 : « Mitemus duos justiciarios per unum quemque comitatum per quatuor vices in anno qui, cum quatuor militibus cujuslibet comitatus electis per comitatum, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas. »

5. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xv, n^o 214.

voulu voir dans celui-ci le véritable créateur du Parlement anglais¹. Cela fut également pratiqué dans la suite, tout au moins aux Parlements de 1273, 1275, 1283. Mais les Anglais considèrent, comme ayant fourni le précédent décisif, le Parlement convoqué en 1295 par Édouard I^{er}, qu'ils appellent le *Parlement modèle* (great and model Parliament)². En effet, celui-ci contenait pour la première fois une représentation de la nation entière, constituée par les trois États du royaume. À côté des éléments qui formaient le *Magnum Concilium*, il comprenait une représentation distincte du clergé et les députés des comtés, des villes et des bourgs.

J'aurai l'occasion d'exposer plus loin comment disparut la représentation propre du clergé, et comment les éléments restants se partagèrent en deux Chambres; ce qu'il faut voir maintenant, c'est comment ces deux Chambres conquièrent le pouvoir législatif.

Tout d'abord les députés des comtés, des villes et des bourgs ne furent convoqués, comme nos anciens États généraux, que pour donner à la Couronne et sur sa demande « aide et conseil »³. Il ne semble même pas qu'on leur soumît alors les statuts que le roi projetait; on continuait à demander sur ce point l'avis seul du *Magnum Concilium*, qui, quoique faisant partie du Parlement général, conservait encore son individualité et ses attributions antérieures⁴. Mais l'importance des Communes grandit rapidement; dès le premier tiers du xiv^e siècle, leur assentiment aux statuts est demandé comme celui des Prélats et des Lords temporels⁵. Ce sont elles surtout qui conquerront au Parlement le pouvoir législatif proprement dit, lequel comprend néces-

1. R. Pauli, *Simon de Monfort the creator of the House of Commons*, translated (and revised by the author) by U. Goodwin, London, 1876.

2. Anson, *The law and custom of the Constitution*, I^{er}, p. 43.

3. Anson, *Law and custom*, I^{er}, 16, 46. Comme nos députés du tiers État, les membres des Communes se montraient souvent fort réservés quant aux avis qui leur étaient demandés, craignant de se compromettre en approuvant des actes, qui nécessiteraient plus tard le vote de nouveaux subsides. — Anson, *op. et loc. cit.*, p. 16, 46; — Stubbs, *Constitutional History*, ch. xvii, n^o 294.

4. Anson, *Law and custom*, I^{er}, p. 15; — Stubbs, *Constitutional History*, ch. xv, n^o 224.

5. Un Act de 1322 reconnaît expressément le droit des Communes, et il le présente comme étant déjà sanctionné par l'usage. Anson, *Law and custom*, I^{er}, p. 210, 211.

sairement le droit d'initiative, le droit de proposer les lois : jusque-là l'initiative appartenait au roi seul, comme d'ailleurs le pouvoir législatif dans son entier ; c'était lui seul qui faisait la loi, il est vrai avec l'assentiment des Lords et des Communes. Celles-ci se servirent habilement de deux droits précieux : le droit de consentir l'impôt et le droit de pétition.

Le droit de consentir l'impôt se consolida à la fin du XIII^e siècle dans des conditions nouvelles. Les juristes Anglais l'ont expressément rattaché à un soi-disant statut d'Edouard I^{er}, dit *statutum de tallagio non concedendo*¹, dont en effet les termes sont formels². En réalité, ce n'est pas là une loi, mais seulement une pétition du Parlement adressée au roi en 1297³. Seulement, cette même année, Édouard posait en effet le principe dans la confirmation des Chartes⁴. Dès lors, en tant que principe, il n'a pas été contesté. Quant au droit de pétition au roi, il avait été de bonne heure exercé par les particuliers ; et lorsque le *Magnum Concilium* prit une périodicité fréquente, le roi choisit parmi ses membres des commissaires chargés d'examiner les pétitions. Plus tard, les Communes, comme les Lords, en reçurent elles-mêmes, pour les présenter au roi, si elles le jugeaient convenable ; et, dès leurs premiers temps, elles en présentèrent, spontanément, de collectives, comme nos États généraux présentaient des doléances. Ce fut même là, d'abord, leur seul droit, en dehors du consentement de l'impôt. C'est par là qu'elles prirent l'initiative de la législation, demandant au roi de faire une loi nouvelle dans un certain sens, lorsque les abus signalés indiquaient une lacune ou une insuffisance dans la législation. Ce n'était cependant qu'une supplique ; et deux dangers étaient à craindre : ou que le roi refusât de rendre l'ordonnance demandée, ou, s'il vou-

1. Voyez la *Petition of Right* de 1628, dans Gardiner, *The Constitutional documents of the puritan Revolution*, p. 1 : « It is declared and enacted by a statute made in the time of the king Edward the First, commonly called *Statutum de tallagio non concedendo*, that no tallage or aid shall be laid or levied by the king or his heirs in this Realm without the goodwill and assent of the Archbishops, Bishops, Earls, Barons, Knights, Burgesses and other Freemen of the Commonalty of this Realm. »

2. Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, p. 88, art. 1.

3. Bémont, *op. cit.*, p. 87.

4. Confirmation des Chartes, art. 6, dans Bémont, *op. cit.*, p. 98.

lait bien l'édicter, qu'elle ne fût pas exactement rédigée selon le vœu des Communes. Celles-ci, pour imposer leur volonté, usèrent avec habileté et persévérance de leur droit de consentir l'impôt. Elles cherchèrent à faire de l'ordonnance la condition même de l'aide accordée. Mais cela était difficile à organiser dans une forme juridique. Obtenir une promesse du roi était chose relativement aisée; mais comment être sûr qu'elle serait tenue? Les Communes employèrent les moyens les plus divers : ainsi elles exigeaient des réponses par écrit, ou insistaient pour que les règlements demandés fussent faits avant la dissolution du Parlement, ou encore pour qu'ils fussent préparés dans un comité où figureraient des députés à côté de lords et de juges. Tout cela n'était pas toujours efficace; on constate cependant que « presque toute la législation du xiv^e siècle a pour fondement des pétitions du Parlement... une comparaison entre les Rôles du Parlement et le Livre des Statuts (*Statute Book*) démontre que la grande masse des lois nouvelles sont dues à l'initiative des États et principalement à celle des Communes¹. »

Lorsqu'une pétition émanait des Communes, elle était également soumise aux Lords; et, lorsque ceux-ci se déclaraient contraires, le roi, en le constatant, paraissait avoir un motif suffisant pour répondre négativement². Ainsi s'établissait la coopération légale des deux Chambres en matière de législation³, comme elle s'établissait en matière de vote de subsides⁴. Sans aucun doute, les Lords pouvaient également prendre l'initiative d'une loi par voie de pétition, et alors le projet de statut, dressé par ordre du roi sur leur pétition, devait être soumis aux Communes⁵. Mais presque toujours les Communes admettaient, sur la liste de leurs propres pétitions, celles qui avaient été présentées par les Lords⁶; aussi la formule officielle, dans le préambule des lois, mentionnait la pétition des Communes et l'assentiment des Lords⁷.

1. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xvii, n° 290.

2. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xvii, n° 290, t. II, p. 573.

3. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xvii, n° 293, II, p. 598.

4. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xx, n° 759.

5. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xx, nos 760, 761.

6. Stubbs, *Constitutional History*, ch. xvii, n° 293, II, p. 591.

7. Stubbs, *Constitutional History*, II, p. 591.

Pour que ce système, compliqué et assez peu net, se changeât en un véritable partage du pouvoir législatif entre le roi et les deux Chambres, il fallait peu de chose : un simple changement de forme suffit. Au lieu de rédiger leur proposition sous la forme d'une pétition demandant la rédaction d'une loi par la Couronne, les Communes (ou les Lords) la rédigèrent en forme de projet de loi ou *Bill*. Lorsque ce projet avait été successivement adopté par les deux Chambres et qu'il était présenté au roi, celui-ci, à moins de le rejeter, le transformait immédiatement et nécessairement en loi, ou *Statute*, en lui donnant son assentiment. Après le vote des deux Chambres, c'était une loi toute faite, sauf la volonté royale, qui lui donnait la force. Ce procédé s'introduisit au xv^e siècle pendant le règne de Henri VI¹. Dès lors, en réalité, la prérogative de la couronne en matière de législation était réduite à un droit d'initiative, lorsque c'était elle qui proposait la loi, à un droit de *veto*, lorsqu'elle était proposée par les Chambres. Aussi, sous le même règne de Henri VI, la formule qui précédait la loi changea-t-elle très logiquement; on ne dit plus que celle-ci avait été rendue à la requête ou sur la supplique des Communes et des Grands, mais qu'elle avait été rendue « par l'autorité du Parlement »². Il semble que, dès lors, la liberté était établie en Angleterre et le pouvoir législatif suffisamment séparé de l'exécutif. Il n'en était rien cependant.

Le roi, en effet, n'avait pas entièrement perdu le droit de légiférer. Ce qui dorénavant nécessitait toujours le consentement des deux Chambres du Parlement dans les conditions ci-dessus indiquées, c'était le *Statut* ou loi proprement dite. Mais le roi pouvait, de sa seule autorité, avec l'avis de son conseil privé, faire des ordonnances obligatoires pour tous les sujets. On faisait bien une différence entre les deux. Le statut était une vraie loi, destinée à toujours durer; il était solennellement inséré sur les Rôles du Parlement, et mis au *Statute Book*. L'*ordonnance* ou *proclamation*, comme on dira plus tard, était un règlement provisoire, quoique général; elle était simplement promulguée

1. Stubbs, *Constitutional History*, n° 290, t. II, p. 577-578; — Anson, *Law and custom*, I, p. 217: il en cite un exemple de l'année 1429.

2. Stubbs, *Constitutional History*, n° 293, t. II, p. 594; — Anson, *Law and custom*, I, p. 217.

dans des lettres patentes ou dans une charte¹. Il fut aussi admis, dès le XIII^e siècle, que le statut ne pouvait être abrogé ou modifié que par un statut, rendu sur l'avis du Parlement². Mais le domaine respectif du statut et de l'ordonnance était mal déterminé, et même, sous forme de mesures exécutive, le roi pouvait aisément tourner ou modifier un statut. On s'en plaignait ouvertement à la fin du XIV^e siècle³, et cela restera vrai jusqu'à la Révolution de 1688.

Le roi avait encore un autre pouvoir qui lui permettait, sans abroger la loi, de la rendre souvent inefficace; c'était le *jus dispensandi*, le droit de dispenser dans un cas donné de l'application de la loi, soit pour le présent, soit même pour le passé, sans lui enlever sa force générale. Cette faculté, qui paraît avoir pour origine la théorie du droit canonique⁴, était pour les anciens jurisconsultes, un attribut naturel de la souveraineté⁵; au XVI^e siècle, on ne la contestait point au roi d'Angleterre⁶.

Enfin, le roi pouvait dans une certaine mesure échapper à l'autorité la plus gênante du Parlement, celle que celui-ci avait acquise en matière de subsides. Sans doute les impôts devaient en principe être votés par les Chambres, mais assez souvent la Couronne pouvait s'en passer. Le monarque, en effet, avait un revenu permanent, héréditaire, analogue au *domaine des rois de France*. De plus, traditionnellement les Chambres vo-

1. Stubbs, *Constitutional History*, n° 292, t. II, p. 584.

2. Édouard I^{er} refusa expressément, pour cette cause, d'abroger, sur la demande du clergé, le statut *de religiosis*: « Illud statutum de consilio magnatum suorum fuerat editum et ordinatum, et ideo absque eorum consilio non erat revocandum. » Stubbs, *Constitutional History*, t. II, p. 237 et 126. — Voici comment Bracton présente la théorie, *De legibus Angliæ*, lib. I, ch. II: « Leges Anglicanæ..., cum fuerint approbatæ consensu utentium et sacramento regum confirmatæ, mutari non possunt nec destrui sine communi consilio omnium quorum consensu et consilio fuerunt promulgatæ. » Il ajoute, il est vrai: « In melius tamen converti possunt sine illorum consensu. »

3. Voyez le texte cité par Stubbs, II, p. 587, note 1, et se rapportant au Parlement de 1382: « Quid juvant statuta parliamentorum, cum penitus exposit nullum sortiantur effectum? Rex nempe cum privato consilio cuncta vel mutare vel delere solebat quæ in parliamentis antehabitis tota regni non solum communitas sed et ipsa nobilitas statuerat. »

4. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 316 et suiv.

5. Covarruvias, *Variarum resolutionum*, lib. I, c. I, n° 7: « Princeps qui habet potestatem leges condendi et conditis derogandi. »

6. Thom. Smith, *De rep. Anglorum* lib. II, c. IV, p. 185: « Potestatis monarchicæ leges relaxandi jus est, ubi æquitatis benignitas moderationem patitur. »

taient, au commencement de chaque règne, certains impôts indirects fort importants pour la vie entière du roi ¹. Celui-ci également se procurait des ressources par des impositions déguisées, qu'il établissait de sa propre autorité, soit par la réglementation du commerce avec l'étranger, laquelle lui appartenait ², soit par les amendes énormes imposées aux violateurs des ordonnances, soit en invoquant les besoins de la défense nationale, dont il avait la charge ³. Sauf la question d'argent, tout ce qui concernait la guerre et l'armée ne relevait que de lui ⁴.

Les monarques de la dynastie des Tudors, tout en développant à leur profit la théorie et même les pratiques du pouvoir absolu, tel qu'il existait alors en France, vécurent généralement en bonne harmonie avec les deux Chambres, qui leur furent complaisantes. Elles abdiquèrent même en quelque sorte leur pouvoir législatif au profit de Henri VIII, qui reçut d'elles le droit de faire des proclamations ayant force de loi ⁵. Mais sous les Stuarts il en fut autrement. Pénétré du principe de la monarchie de droit divin ⁶, Charles I^{er} entra dans le long et tragique conflit avec le Parlement qui devait le conduire à l'échafaud. Il en résulta la proclamation momentanée de la pleine souveraineté nationale ⁷, la République établie et la suppression de

1. Anson, *Law and custom*, I^o, p. 17, 23, 273 et suiv.

2. Anson, *Law and custom*, I^o, 273 et suiv.; II, 286 et suiv.; — Dicey, *The privy Council*, p. 160.

3. C'est ainsi que, dans les années 1634 et suivantes, le roi adressa un ordre au shériff de chaque comté lui demandant de fournir un ou plusieurs navires d'un tonnage déterminé, la somme nécessaire devant être répartie entre les habitants. Cela donna lieu au célèbre procès de Hamlen et la préteution de la Couronne fut admise par les juges. Anson, *Law and custom*, I^o, p. 281.

4. Th. Smith, *De rep. Anglorum*, lib. II, c. iv : « Rex reginave summam pacis bellique denunciandi potestatem habet... Militiæ quoque et in castris Princeps absolutam potestatem nullis legum repagulis coercitam habet; ejus placita vim legis sustinent. »

5. En 1539, 31 Henry VIII, c. viii; — Dicey, *Introduction*, p. 48; — Stubbs, *Constit. History*, n^o 292, t. II, p. 588, qui appelle cet Act la *lex regia* de l'histoire d'Angleterre.

6. Voyez, par exemple, la Déclaration royale du 10 mars 1629 (Gardiner, *Documents*, p. 17); : « Howsoever princes are not bound to give account of their actions but to God alone. »

7. *Memoirs of Edmund Ludlow*, London, 1751, p. 106 : « They voted: that the people are under God the original of all just power; that the House of Commons being chosen by and representing the people, are the supreme power

la Chambre des Lords en même temps que celle de la royauté. La Chambre haute pourtant était rétablie par Cromwell lui-même et, bientôt après sa mort, la monarchie restaurée.

Après la Restauration, la dynastie des Stuarts reprit ses prétentions et ses pratiques antérieures; et cela aboutit à la Révolution de 1688. Les deux Chambres du Parlement prononcèrent la déchéance de Jacques II et appelèrent au trône Guillaume d'Orange. En même temps elles condamnèrent solennellement toutes les prétentions de la royauté, qui étaient l'affirmation d'un pouvoir personnel et absolu; elles restreignirent ses prérogatives de manière à la mettre dans la dépendance assurée du Parlement. Ce fut l'objet du *Bill of Rights*¹, ou Déclaration des droits, du 13 février 1688, que les deux Chambres votèrent et remirent au prince d'Orange, et qui, avec la *Petition of Right* de 1629², a été pour la moderne Angleterre ce que la Grande Charte et ses confirmations avaient été pour l'Angleterre du moyen âge. Elle refusait expressément au roi le pouvoir de suspendre les lois ou l'exécution des lois (art. 1), — ainsi que le pouvoir de dispenser des lois ou de leur application (art. 2). Elle niait absolument (art. 4) le droit pour la Couronne de lever aucun impôt ou taxe sans l'octroi du Parlement et de maintenir en temps de paix une armée permanente dans l'intérieur du royaume, sans la même autorisation (art. 6). Par une précaution devenue traditionnelle et constante, à partir de cette époque, « le consentement du Parlement à l'existence continue d'une armée permanente a été donné seulement pour une période d'un an, par une résolution formelle de la Chambre des Communes fixant le nombre d'hommes dont l'armée se composera³ ». Ajoutons que le revenu héréditaire de la Couronne était presque réduit à rien⁴. « Depuis cette époque (1688), les revenus publics de la Couronne ont absolument dépendu du Parlement et sont dérivés ou

in the nation; that whatsoever is enacted or declared for law by the Commons in Parliament hath the force of a law and the people are concluded thereby, tho' the consent of king and peers be not had thereto ».

1. Stubbs, *Select Charters and other illustrations of English Constitutional history*, Appendix, p. 523 et suiv.

2. Gardiner, *Documents*, p. 1.

3. Todd-Walpole, t. I, p. 154.

4. Blakstone, *Commentaries*, B. I, ch. VIII, p. 306.

d'octrois annuels pour les services publics spécifiés, ou de paiements déjà autorisés et affectés par des Actes du Parlement¹. » Les plus importantes dépenses, en particulier celles pour l'armée et pour la marine, n'étaient votées que pour un an. D'autre part, alors entra véritablement dans la pratique le principe d'après lequel « les sommes accordées et affectées par les Communes à un service spécial doivent être employées par le pouvoir exécutif seulement pour défrayer les dépenses de ce service ». Il avait été proclamé déjà auparavant et même législativement sanctionné, après la Restauration, sous Charles II, mais c'est seulement après la Révolution de 1688 qu'il fut définitivement suivi et incorporé dans le système de gouvernement². Enfin, les *proclamations* royales furent, vers la même époque, non pas supprimées mais rendues inoffensives : il fut établi qu'elles devaient seulement servir à rappeler les citoyens au respect des lois, sans pouvoir rien y ajouter ou rien en retrancher³.

Par cette longue évolution, le droit anglais avait non seulement assuré la liberté britannique, mais aussi produit une forme nouvelle de gouvernement destinée à une large propagation, le *gouvernement représentatif* des temps modernes. Voyons quels en étaient les traits distinctifs.

II

En premier lieu, les divers pouvoirs exerçant les attributs de la souveraineté étaient considérés comme agissant non en vertu d'un droit propre, mais en tant que représentants de la

1. May, *Parliamentary Practice*, 8^e éd., p. 591.

2. Todd-Walpole, II, p. 230.

3. Dicey, *Introduction*, p. 51 : « En 1610, une opinion solennelle, ou protestation, des juges établit la doctrine moderne, d'après laquelle les *proclamations* royales n'ont en aucun sens force de loi; elles servent à rappeler la loi à l'attention du public, mais elles ne peuvent par elles-mêmes imposer à qui que ce soit une obligation ou devoir légal qui ne lui seraient pas imposés par une loi ou acte du Parlement. En 1766, lord Chatham essaya de prohiber l'exportation du blé par voie de *proclamation*, et l'*Act of indemnity* (7 Geor. III, ch. vn), passé en conséquence de cette entreprise, peut être considéré comme la condamnation législative et définitive de toute prétention de la Couronne à légiférer par voie de *proclamation* ».

nation et au nom de celle-ci. Cela était reconnu dès le xvi^e siècle, quant au Parlement, réunion de ces divers pouvoirs et possédant par suite la souveraineté intégrale¹. Cela n'était pas moins vrai de chacun de ces pouvoirs isolément considéré.

Pour la Chambre des Communes, issue tout entière de l'élection, son caractère représentatif était évident. Il était moins clair pour la Chambre des Lords; les pairs semblaient posséder chacun un droit propre, et parfois l'on a tiré de là certaines conséquences ou explications². En réalité cependant la Chambre des Lords était considérée comme représentant la nation entière³, ou comme représentant l'un des États (Estates) dont se composait la nation⁴. Enfin la monarchie était elle-même

1. Thom. Smith, *De rep. Angl.*, lib. II, ch. II, p. 169 : « Post bene longum deliberandi spatium ter recitata more loci schedula et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, regio demum assensu confirmatur; quodque sic gestum ut Principis et universi regni factum interpretamur. » P. 170 : « Quidquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis anglicanis (Parlamentis) tanquam in cœtu principem populumque repræsentante commode transigitur. Interesse enim in illo conventu omnes intelligimur, cujuscumque amplitudinis, status aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit, sive per seipsum id fiat sive per procuratorem. »

2. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. IV, p. 57 : « La pairie anglaise en effet n'est pas une représentation du pays... elle se représente elle-même, elle délibère pour son propre compte. En voici la preuve : un pair anglais a le droit de voter par procuration... S'il était là comme représentant du pays, son premier devoir serait d'assister à la discussion. Il vote par procuration parce qu'il exerce un droit tout personnel. » Mais le fait sur lequel s'appuie Rossi s'explique autrement : les auteurs anglais attribuent à une grâce du roi le droit pour les pairs de voter par procureur ; ce droit d'ailleurs est tombé en désuétude.— May, *Parliam. Practice*, 8^e éd., p. 213 : « A member of the upper House has the privilege of serving by proxy, by virtue of a royal licence which authorises him to be personally absent, and to appoint another Lord of Parliament as his proxy; but since 1868 the use of this privilege has been discontinued. » — Cf. Stubbs, *Const. History*, n^o 772, t. III, p. 487. Quant au droit qui appartient à tout pair de protester contre une décision de la Chambre des Lords, et qui paraît être une survivance des principes féodaux, voyez Stubbs, *op. cit.*, n^o 773.

3. *Les vrais principes du gouvernement françois*, Genève, 1782, p. 150 : « Tel est le système du gouvernement anglois. Le monarque y partage le droit de faire des lois non avec les tribunaux, mais avec les représentans de la nation ; car cette qualité ne peut être contestée aux pairs qui forment la Chambre des Nobles et aux députés des villes qui composent la Chambre des Communes ».

4. En 1788, lorsque George III fut atteint de folie pour la première fois et qu'il fallut assurer malgré cela la marche du gouvernement, Pitt soutint et fit admettre que les deux Chambres pouvaient prendre les mesures nécessaires,

représentative ; le monarque tenait ses pouvoirs de la nation et ne pouvait les exercer que dans l'intérêt national, conformément aux lois. Cela a été reconnu de bonne heure¹ et exprimé par les auteurs modernes dans les termes juridiques les plus nets². Bien plus, à diverses reprises, en dehors de la Révolution puritaine, les Lords et les Communes réunis ont déposé des rois, comme ayant manqué aux obligations essentielles de leur charge. Lors de la déposition d'Edouard II et de Richard II, cela ne souffrit aucune difficulté ; en 1688, on eut, au contraire, beaucoup de scrupules pour déclarer la déchéance de Jacques II. C'est que, « depuis la dernière occasion dans laquelle le Parlement avait réglé la succession à la Couronne, la théorie du droit divin avait surgi et rehaussé le droit héréditaire ; la conception d'une prérogative royale supérieure à toutes les lois avait survécu à la catastrophe de la Rébellion. Le roi, représentant officiel du peuple, disparaissait derrière le directeur choisi par Dieu³. » On s'en tira par un détour ; la déclaration des droits supposa que Jacques avait abdiqué. D'ailleurs le Parlement perdit ces scrupules au bout de quelques années, car en 1700, par l'*Act of Settlement* il régla la succession à la couronne, en lui donnant une dévolution et des règles nouvelles⁴.

Mais si, dans un sens large, les trois branches du Parlement étaient des autorités représentatives de la nation, le roi et la

parce que réunies elles représentaient tous les États de la nation ; Todd-Walpole, t. I, p. 119 : « It was argued by Mr. Pitt who was then prime minister, that in conformity of the principes established by the Revolution of 1688 and by the Bill of Rights, *the Lords and Commons represented the whole Estates of the people* and were therefore, legally as well as constitutionally, empowered to supply any deficiency in the kingly office. » — Anson, t. II, p. 61, parlant des décisions prises par les deux Chambres en 1688, pour l'avènement de Guillaume d'Orange, dit aussi : « It was thus declared by the assembly of the Estates of the realm ».

1. Fortescue, *De laudibus*, c. xiii : « Ad tutelam namque regis subditorum ac eorum corporum et honorum rex hujusmodi creatus est, et hanc potestatem a populo effluxam ipse habet, quo ei non licet potestate alia suo populo dominari ».

2. Todd-Walpole, t. I, p. 108 : « It must be observed of all the royal prerogatives, *that they are held in trust for the benefit of the whole nation, and must be exercised in conformity with the constitutional maxim* ».

3. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 61, 59.

4. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 62.

Chambre des Lords ne l'étaient que légalement et fictivement¹. Seule, la Chambre des Communes représentait effectivement le peuple, tenant de lui tous ses pouvoirs par des élections périodiques. C'est cette représentation particulière et propre par des députés élus que l'on a l'habitude, soit en Angleterre soit à l'étranger, de désigner sous le nom de *gouvernement représentatif*, pris dans un sens étroit; et voici la théorie et les règles de cette forme de gouvernement, absolument inconnue au monde antique, telles qu'elles se sont dégagées chez les Anglais².

1° Les députés tiennent leurs pouvoirs du peuple : celui-ci leur transmet par l'élection un droit qui réside en lui. Mais en même temps il est considéré comme incapable d'exercer lui-même et directement ce droit, cela pour des raisons qui seront exposées plus tard. Il ne saurait se substituer aux députés et agir par lui-même³.

2° Les députés, quoique élus par circonscriptions, représentent chacun le peuple entier; ils peuvent délibérer et statuer sur toutes les affaires d'intérêt général ou d'intérêt local qui rentrent dans les attributions de l'assemblée dont ils font partie⁴.

1. Voici comment s'exprimait M. Morley à la Chambre des Communes le 1^{er} septembre 1893, dans le débat sur le *Home Rule* (*Daily News* du 2 septembre) : « To think that one who has been himself the leader of the House... should now appeal from the decision of the representative Chamber... to the Chamber that is not representative ». Plus loin il appelle la Chambre de Communes : « This branch of the Sovereign Legislature of the realm, freely chosen, popularly representative and virtually supreme. »

2. Sur ce qui suit, voir lord Brougham, *The British Constitution, its history, structure and working* (*Works*, t. XI, Edinburgh, 1873), les huit premiers chapitres, spécialement ch. iv et vii.

3. Lord Brougham, *op. cit.*, p. 34 : « The power must be parted with and given over. It is not a representation if the constituents so far retain a control as to act for themselves. » — George Cornwall Lewis, *An essay on the government of dependencies*, London, 1841, p. 49 : « The electoral or constituent body cannot itself exercise the powers which it enables its representant or deputy to exercise. »

4. Blackstone, *Comment.*, B. I, ch. II, p. 159 : « Chaque membre, bien que choisi par un district particulier, sert pour tout le royaume. Car la fin pour laquelle il y est envoyé est, non pas particulière, mais générale; ce n'est pas dans l'intérêt seul de ses constituants, mais dans celui de la communauté; pour conseiller Sa Majesté (comme il apparaît par les lettres de convocation) : *de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem statum et defensionem regni Angliæ et Ecclesiæ anglicanæ concernentibus* ». — Lord Brougham, *op. cit.*, p. 35, n° 4.

3^o Les députés ont une entière indépendance, une pleine liberté d'appréciation, quant à l'exercice de leurs pouvoirs et quant aux actes qui rentrent dans leurs fonctions, tant que celles-ci ne sont pas arrivées à leur terme légal. Non seulement leurs électeurs ne peuvent pas les révoquer, mais ils ne peuvent pas non plus limiter leurs pouvoirs par des instructions précises et initiales, ni les obliger à statuer dans un certain sens, sous peine de nullité de leurs actes. Les députés ne sont pas les simples délégués ou mandataires des électeurs ou du peuple : ils sont, pour un temps donné et pour l'exercice de certains attributs de la souveraineté, les représentants légaux de la nation qui leur a transmis son droit. Ils doivent agir en conscience pour le mieux et dans l'intérêt général ; mais pour atteindre ce but, toute liberté leur est laissée dans les limites de la Constitution¹. Quoique devant opérer sur un autre terrain, ils sont semblables à des magistrats élus par le peuple pour exercer le pouvoir exécutif ou judiciaire².

Cette règle, qui paraît absolument essentielle aux publicistes et jurisconsultes modernes, n'est point cependant, il s'en faut de beaucoup, aussi ancienne que les élections des députés pour les comtés et pour les bourgs. Celles-ci, au contraire, se firent anciennement, comme toutes les élections semblables en Europe, sur le principe du mandat proprement dit et des pouvoirs exprès et impératifs donnés au mandataire. Cela était d'ailleurs logique ; car dans les temps anciens, les comtés, les villes et les bourgs étaient comme autant de petites Républiques, qui se faisaient représenter par des plénipotentiaires à une sorte de diète féodale.

Comme nos députés aux États généraux³, les députés des comtés et des bourgs recevaient alors de leurs électeurs des

1. G. Cornewall Lewis, *op. cit.*, p. 48.

2. Lord Brougham, *op. cit.*, p. 29 : « Indeed the election of magistrates, though apparently less like representation, is in reality more akin to it ; for the powers of executive government are given over by the people to the functionaries chosen. This was necessary because of the impossibility of a whole people exercising those functions. If then any of the old republics had been as extensive as to make assemblies of the people impossible, it is likely that the expedient would have been adopted of delegating the legislative functions to a smaller body ».

3. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 509.

pouvoirs écrits plus ou moins larges¹ : et ce qui montre bien qu'ils ne pouvaient les dépasser, c'est que le roi, dans les lettres de convocation adressées aux sheriffs, demandait que les représentants des Communes reçussent des pouvoirs assez amples : *ita quod pro defectu hujusmodi potestatis negotium infectum non remaneat*². On les voit d'ailleurs, après la session du Parlement, rendre compte à leurs mandants³. Quand et comment disparut cet usage ? Je ne le trouve point indiqué dans les auteurs anglais ; mais cela dut nécessairement coïncider avec la pleine acquisition du pouvoir législatif par les deux Chambres : ce vieux système était incompatible avec l'exercice d'un semblable pouvoir. Blakstone constatait déjà la pleine indépendance du député, et l'expliquait par cette raison que celui-ci était le représentant non de ses électeurs seuls mais du royaume tout entier⁴. Au XIX^e siècle, c'est un des points sur lesquels insistent le plus énergiquement les auteurs anglais. Ils distinguent soigneusement d'un simple *délégué* le représentant du peuple à la Chambre des Communes ; et pour montrer que tel n'est pas son caractère, ils citent spécialement ce qui s'est passé en 1716, quand fut voté le *Septennial Act*. La durée de la législature était alors limitée à trois ans par un Act de 1694, et les élections nouvelles à la Chambre des Communes ne pouvaient pas être différées par suite au delà de l'année 1717. Le roi et le ministère étaient persuadés qu'un appel aux électeurs, dont beaucoup étaient jacobites, serait funeste à la tranquillité du pays. Le ministère fit alors voter l'Act, aujourd'hui encore en vigueur, qui fixe à sept ans la durée des pouvoirs des députés à la Chambre des Communes, et qui, s'appliquant même aux députés alors en fonctions, prorogeait de quatre ans leurs pouvoirs. « C'est la preuve démonstrative, dit M. Dicey⁵, qu'au point de vue légal le Parlement n'est pas le commis (agent) des électeurs, ni en aucun sens un *trustee*

1. Stubbs, *Const. History*, n° 747, t. III, p. 425.

2. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 46.

3. Stubbs, *Const. History*, n° 746, t. III, p. 424.

4. Voici la suite du passage cité plus haut, p. 51, note 4 : « Par conséquent il n'est pas tenu (le député), comme un député des Provinces-Unies, de consulter ses constituants ou de prendre leur avis sur aucun point particulier, à moins que lui-même ne juge convenable ou prudent d'agir ainsi. »

5. *Introduction*, p. 42.

pour ses constituants ». En effet, un délégué ou préposé ne pourrait de sa propre autorité proroger la durée des pouvoirs qu'il a reçus.

Par suite, les auteurs anglais présentent, à juste titre, l'exclusion de tout mandat impératif, comme une des conditions essentielles du gouvernement représentatif. Sans doute, pour que le système fonctionne régulièrement, il faut que les députés reflètent l'opinion du pays; c'est la volonté de celui-ci qui doit être suivie. Pour cela, il est nécessaire que le candidat fasse connaître aux électeurs ses vues sur les principales questions qui préoccupent les esprits et peuvent être portées devant le Parlement. Dans aucun pays cela ne se fait plus largement qu'en Angleterre. D'autre part, l'honneur commande au député élu de ne point voter, si ce n'est pour les motifs les plus graves, contrairement aux idées qu'il a ainsi émises. Mais on n'admettrait pas qu'une instruction émanée des électeurs puisse l'enchaîner et restreindre son pouvoir, ni même qu'il puisse prendre envers eux des engagements formels¹.

4° Les députés doivent nécessairement être élus à temps. C'est le seul moyen d'organiser un système véritablement représentatif. Dans ce système, les élections souvent renouvelées sont le seul contrôle légitime et efficace que le peuple puisse exercer sur ceux auxquels il a, pour un certain temps, remis son pouvoir². Le député, qui aurait abusé de l'arbitraire qui lui est laissé, pour tromper la confiance de ses électeurs, n'oserait se présenter à une élection nouvelle, une fois ses pouvoirs expirés, ou serait sûr de ne pas être réélu.

5° Chez les Anglais, le système représentatif s'est établi his-

1. Lord Brougham, *op. cit.*, p. 35; — Todd-Walpole, t. I, p. 129, 130, et les auteurs cités; — Cox, *The British Commonwealth*, 1854, ch. XIII, p. 139 et suiv. Il faut constater cependant que, dans le débat sur le *Home rule*, il a été plus d'une fois objecté par l'opposition que les députés de la Chambre des Communes n'avaient pas reçu des électeurs le mandat de voter une semblable mesure; mais voici ce que répondait, à la Chambre des Lords, le marquis de Ripon (*Daily News* du 7 sept. 1893): « In reply to the contention that this Parliament had no mandate to carry this Bill, he would point out that the Parliament which repealed the Corn Laws had no mandate to do so. If it had any mandate at all, it was to maintain those laws. He believed that the British people had fully made up their mind to grant the Irish people self-government. »

2. Lord Brougham, *op. cit.*, p. 34, n° 3.

toriquement de manière à fournir, non la représentation directe de la population nationale, — ce qui supposerait que les députés à élire seraient répartis entre les districts proportionnellement au nombre de leurs habitants, — mais la représentation particulière d'agglomérations ayant une existence corporative : les comtés, les villes et les bourgs, auxquels se sont jointes les Universités. Cette organisation, qui dérivait simplement de la formation historique du Parlement, a été, elle aussi, ramenée à un principe. On l'a présentée comme bonne en soi et destinée à empêcher la simple loi du nombre de dominer l'État. C'est le thème que Pitt développait en 1785 et en 1793, opposant, cette dernière fois, la base du Parlement anglais au principe qui avait produit la Convention française¹. Dans les *Canons du gouvernement représentatif*, de lord Brougham, il est dit encore : « La population seule ne peut pas sans danger être prise pour le criterium du nombre des représentants à élire, et l'on doit réprover toute combinaison qui attribuerait à une très grande ville le choix d'un trop grand nombre de représentants, en lui accordant un nombre de représentants proportionnel à sa population² ».

Cette dernière règle n'a pas pu, aussi facilement que les autres, s'acclimater chez toutes les nations qui ont emprunté aux Anglais le gouvernement représentatif; elle ne pouvait se maintenir, comme on le verra plus loin, là où était ouvertement proclamée, comme un principe fondamental, la souveraineté du peuple. En Angleterre même elle est condamnée à disparaître. La dernière loi électorale, qui contient encore, quoique bien atténué, le vieux système, s'appelle l'*Acte sur la représentation du peuple* : c'est un nom significatif.

1. Wilhem Rosegarten, *Die Volkswahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und socialen Wirkungen*, Leipzig, 1864, p. 270-1.

2. *Op. cit.*, p. 95, canon VIII.

CHAPITRE III

Le système des deux Chambres législatives.

La division du Corps législatif en deux Chambres ou Assemblées est, au XIX^e siècle, une institution presque générale chez les peuples qui pratiquent le gouvernement représentatif. On verra plus loin combien sont rares les Constitutions qui admettent une assemblée unique. La nécessité de cette division est presque un axiome du droit constitutionnel moderne. D'autre part, à une exception près, toutes les nations qui ont adopté ce système l'ont, directement ou indirectement emprunté à l'Angleterre : seule la Hongrie, par une évolution propre et distincte, a divisé sa Diète en deux Chambres au XVI^e siècle¹. En Angleterre cependant le système des deux Chambres n'a point été le produit de la science, ni le résultat de prévoyantes combinaisons. Il est sorti du développement historique, presque inconsciemment ; il est résulté presque d'un heureux accident. C'est ce que savaient déjà les hommes du XVIII^e siècle, et l'esprit français tirait alors de cette formation, due au hasard, un préjugé défavorable à l'institution². En réalité, c'est ainsi que se forment très souvent les institutions les plus viables. Parmi les combinaisons multiples que l'histoire peut amener

1. Matter, *Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1889, p. 518. La Suède avait bien développé ses États par une évolution propre, et les avait divisés en quatre ordres : noblesse, clergé, bourgeoisie et paysans. Mais en 1866 elle a supprimé cette ancienne division et adopté le système des deux Chambres. — Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2^e édit., t. II, p. 39 et 42.

2. Rabaud Saint-Étienne. à l'Assemblée constituante, sept. 1789 (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 568) : « Il me paraît qu'une Chambre haute, une Chambre séparée, n'est point dans son institution un moyen imaginé pour arrêter les dangereux efforts d'une nation assemblée. J'accorde, pour un instant, qu'elle produit cet effet et que le résultat d'un équilibre nécessité par les circonstances est devenu de la sagesse, mais il n'était pas de la sagesse originellement. L'idée des deux Chambres n'est donc pas dans son origine un calcul de forces politiques ; elle n'a point été imaginée pour suspendre la marche précipitée des représentants du peuple. »

dans l'organisation des peuples progressifs, il s'en trouve quelque une, qui, grâce à un heureux concours de circonstances, est particulièrement réussie; elle répond par là même à des besoins, non pas simplement particularistes, mais généraux, et, à une époque où les idées s'échangent constamment entre nations, elle gagne de proche en proche, par une force naturelle et irrésistible.

Il faut voir comment le système des deux Chambres s'est constitué en Angleterre et pourquoi il s'est répandu au dehors.

I

Lorsque le Parlement-modèle fut convoqué en 1295, sa composition, sauf la représentation propre des comtés, était fort semblable à celle de nos États généraux du xiv^e siècle. A côté des barons, des prélats et abbés convoqués en personne, et des députés élus par les comtés, les villes et les bourgs, le clergé était aussi représenté comme un ordre particulier : les doyens des chapitres cathédraux, les archidiacres devaient comparaître, ainsi que des mandataires ou *proctors* représentant les chapitres et le clergé paroissial¹. Il pouvait résulter de là une assemblée délibérante unique, comme le Parlement écossais², et beaucoup d'auteurs anglais admettent en effet, qu'au Parlement la délibération eut d'abord lieu en commun³. Il pouvait en résulter quatre corps distincts, comme les États de Suède, et, en fait, il semble que parfois il y ait eu quatre délibérations distinctes⁴. Ce qui, en apparence, était le moins probable, c'est que le Parlement se ramenât à deux Chambres. C'est pourtant ce qui eut lieu, grâce à deux simplifications qui se produisirent d'elles-mêmes.

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 44.

2. Lord Brougham, *The British Constitution*, p. 51 : « The Scotch Parliament, in some very material respects, differed from the English. The different Estates always sat and voted together ».

3. Stubbs, *Constitutional History*, n^o 228, t. II, p. 252; n^o 749, t. III, p. 430.

4. Stubbs, *Constitutional History*, n^o 749, t. III, p. 434 : « The fact that the money was voted by the different Estates in different proportions might suggest even a wider distribution; possibly the prelates and clergy, the lords temporal, the knights of the shire and the borough members may have sat in four companies and in four chambers ».

D'un côté, le clergé renonça à être représenté au Parlement comme un ordre à part. Les prélats continuèrent à siéger au *Magnum Concilium* ; mais les doyens des chapitres, les archidiaques et les *proctors* des Églises cessèrent de figurer aux Parlements convoqués. La raison en est très simple. La principale cause, qui faisait convoquer un Parlement, était le subside demandé par le pouvoir royal. Or, le clergé préféra voter séparément et indépendamment ses contributions. Cela se fit dans des assemblées, appelées *Convocations*, tout à fait analogues à nos anciennes assemblées du clergé de France. Le clergé, d'ailleurs, conserva très longtemps ce privilège en Angleterre. Cela avait, il est vrai, dégénéré en une simple entente entre le lord chancelier et l'archevêque primat. A partir de 1664 seulement, le clergé anglais fut soumis aux mêmes impôts que les autres citoyens et dans les mêmes conditions¹. De ce développement il résulta que l'ordre du clergé cessa de figurer au Parlement dans le cours du xiv^e siècle².

D'autre part, les éléments qui restaient, une fois le clergé éliminé, se groupèrent en deux corps distincts : les lords temporels et les prélats, — les chevaliers des comtés et les députés des communes. Cela résulta d'affinités naturelles ou de causes extérieures. Les barons et prélats, tout en siégeant au Parlement, continuaient leurs anciennes fonctions dans le *Magnum Concilium* : à ce titre ils formaient une assemblée à part³ ; l'habitude devait les porter à faire de même au sein du Parlement. S'il était naturel que les barons et les prélats se séparassent du reste, il ne l'était pas moins que les chevaliers des comtés se réunissent aux députés des villes et des bourgs. Un premier trait les rapprochait, c'est qu'ils étaient les uns comme les autres des mandataires élus. Mais ils avaient d'autres points de ressemblance, plus intimes et plus anciens. Si, en effet, les chevaliers semblaient, par leur origine et leur

1. Anson, *Law and custom*, t. I^r, p. 44 ; II, p. 298 ; — Gneist, *Verfassungsgeschichte*, § 37, p. 597.

2. Anson, *Law and custom*, t. I^r, p. 44 ; — Stubbs, *Constitutional History*, n^o 755.

3. Stubbs, *Constitutional History*, n^o 749, t. III, p. 430 : « That the baronage, wether assembled in parliament or not, could hold sessions apart from the clergy or the commons, is a fact as clear as the clergy could and did meet apart from the baronage... But on the other hand the barons had their own assembly as a great council ».

noblesse même, devoir maintenir une distinction entre eux et les bourgeois¹, en réalité il s'était fait, dans le cours du temps, une égalisation progressive de tous les *freeholders* du comté, opposés aux barons, et les institutions autonomes et représentatives du comté y donnaient aux simples chevaliers un rôle social fort semblable à celui des bourgeois dans les cités².

C'est en 1332 qu'on constate nettement pour la première fois une délibération séparée des prélats et des grands, — et des chevaliers, citoyens et bourgeois, quoique probablement encore dans une même Chambre³. En 1341, les deux assemblées sont bien marquées⁴, et, en 1351, les Communes ont un lieu de réunion particulier⁵. A partir de 1377, les Communes ont un Président en titre élu par elles, le *Speaker*⁶.

En même temps que le Parlement se divisait ainsi en deux Chambres, le principe se dégagait qu'elles avaient, sauf exception, un droit égal, et que leur délibération concordante, prise de part et d'autre à la majorité, était nécessaire pour engager le corps entier. Nous avons dit comment cela s'établit pour la délibération des lois⁷; il en fut de même pour le vote des impôts. Nous savons qu'originellement chaque État (*Estate*) votait séparément ses subsides et dans des proportions souvent diverses; il en était encore ainsi en 1295⁸. Mais

1. Stubbs, *Constitutional History*, n° 191, t. II, p. 184 : « For several reasons the minor freeholders might have been expected to throw in their lot with the barons, with whom they shared the character of landowners and the common bonds of chivalry and consanguinity. For a long time they voted their taxes in the same proportion with them, and it was not by any means clear, at the end of the reign of Edward I, that they might not furnish a fourth estate of Parliament ».

2. Stubbs, *Constitutional History*, nos 192 et suiv.

3. Stubbs, *Constitutional History*, n° 749.

4. « Ad il chargez et priez en chargeante manere lesditz grantz et autres de la commune, qu'ils se treissent ensemble et s'avisent entre eux; c'est assaver les grantz de par eux, et les chivalers des counteez, citeyns et burgeys de par eux ». Rot. Parl., II, 127.

5. Stubbs, *Constitutional History*, n° 749.

6. Stubbs, *Constitutional History*, n° 758. *Speaker* signifie *orateur*. Cela marque qu'originellement sa principale fonction était de transmettre publiquement au roi la délibération des Communes. Ainsi, dans nos anciens États généraux, chacun des ordres élisait un *orateur* en vue des séances royales, où les États se mettaient en contact avec la royauté.

7. Ci-dessus, p. 43.

8. Stubbs, *Constitutional History*, n° 223.

dans le cours du xiv^e siècle, lorsque les deux Chambres furent formées, elles cessèrent de voter leurs subsides séparément, faisant leur octroi d'après un seul et même plan, et lui donnant la forme d'impôts qui atteignaient toutes les classes. La fixation s'en faisait par des conférences entre les deux assemblées, et, bien que les demandes de la Couronne fussent d'abord présentées aux Lords, depuis la fin du règne de Richard II (1395), tous les subsides furent accordés par les Communes, avec l'avis et assentiment des Lords, dans une forme qui peut être regardée comme constituant un acte du Parlement¹. En 1407, il fut nettement établi que, pour la concession des subsides, le roi devait recevoir par la bouche du *speaker* des Communes la détermination des deux Chambres. C'était déjà reconnaître qu'aux Communes appartenait vraiment le droit de consentir l'impôt².

La Chambre des Lords, ou plutôt le *Magnum Concilium*, dont elle était la continuation, était originellement une assemblée de vassaux, une cour féodale. C'était le titre de la tenure qui y donnait séance, tous les ducs, comtes et *majores barones* y étant personnellement convoqués. Mais à partir du règne d'Édouard I^{er} (1272-1307), une transformation s'accomplit, qui devait donner à la Chambre des Lords une autre base. Ce roi, en effet, restreignit le nombre des barons qui étaient antérieurement convoqués³. Dès lors, c'était la volonté royale et non la tenure par elle-même qui conférait le droit de siéger. Cela s'accrut par une jurisprudence qui s'établit au cours du xiv^e siècle : toute personne, qui avait été convoquée une fois au Parlement en qualité de pair et qui avait obéi à la convocation, avait le droit ferme d'être convoquée aux Parlements suivants, et laissait après elle ce même droit à son héritier, pour le transmettre héréditairement et indéfiniment dans sa famille, selon la loi anglaise de primogéniture. De là à permettre au roi de conférer par un acte précis et formel des pairies héréditaires, emportant le droit de siéger à la Chambre

1. Stubbs, *Constitutional History*, nos 760, 761. On peut cependant constater encore, mais à titre exceptionnel, quelques octrois séparés des divers ordres, *ibidem*, n° 693.

2. Stubbs, *Constitutional History*, n° 691.

3. Stubbs, *Constitutional History*, n° 190.

des Lords, il n'y avait qu'un pas, et il fut vite franchi. Le roi put par « patent » créer des pairs¹, sauf cette limitation, qui fut imposée dans la suite, qu'il ne peut les créer simplement à vie : la pairie conférée est nécessairement héréditaire². Ainsi s'est établie en Angleterre cette règle, qui a longtemps passé pour un des principes essentiels de la monarchie constitutionnelle : le droit pour le roi de nommer, sans limite de nombre, les membres de la Chambre haute³. Ainsi se fixa la composition de la Chambre des Lords quant aux pairs temporels d'Angleterre. Par l'union de l'Écosse et de l'Irlande elle se compliqua. En effet, ces deux pays, dont le développement propre avait été symétrique à celui de l'Angleterre, avaient chacun leur collège de pairs, qui subsista après la réunion. Mais le droit de siéger au Parlement britannique ne fut accordé qu'à un certain nombre d'entre eux élus par les autres : seize pairs d'Écosse, élus à nouveau pour chaque législature, et vingt-huit pairs d'Irlande élus à vie. C'est ainsi que la Chambre des Lords se trouve compter un certain nombre de membres électifs.

Le *Magnum Concilium*, comme les autres assemblées féodales, comprenait, à côté des grands vassaux laïques, les hauts dignitaires ecclésiastiques. Il en résulta que la Chambre des Lords comprit aussi des *lords spirituels* (spiritual lords). C'étaient d'abord les deux archevêques et les dix-huit évêques du royaume; puis, dans l'Angleterre catholique, un grand nombre d'abbés, prieurs et chefs d'ordres monastiques. Le nombre des prélats *réguliers* y décru d'ailleurs rapidement à partir du règne d'Édouard III, conformément à leur propre vœu⁴; et cet élément disparut définitivement avec l'établissement du protestantisme. L'Église anglicane ayant au con-

1. Cela eut en particulier cet avantage, que cela permit de limiter la transmission de la pairie aux seuls héritiers mâles. D'après la coutume, au contraire, la pairie pouvait passer aux femmes à défaut de mâle; et, bien qu'aucune *pairresse* n'ait jamais été convoquée au parlement, en personne ou par procureur, l'homme qu'elle épousait acquérait le droit d'y siéger. Stubbs, *Constitutional History*, n° 751, t. III, p. 437.

2. Cependant l'influence du principe féodal s'est encore fait sentir accessoirement pendant des siècles. C'était en effet une question discutée que celle de savoir si la propriété de certains fiefs ne conférait pas la qualité de pair : elle a été résolue négativement, mais seulement de nos jours.

3. Stubbs, *Constitutional History*, n° 753.

traire conservé l'épiscopat, les archevêques et évêques ont été maintenus à la Chambre des Lords. Dans les temps modernes, le nombre de ces lords spirituels a été arrêté à vingt-six; les évêques occupent ces places, après les archevêques, par ordre d'ancienneté. Ce sont des *pairs de droit*, et en même temps des pairs nécessairement viagers, puisque la dignité ecclésiastique qui emporte la pairie est elle-même viagère.

La Chambre des Communes, durant sa longue histoire, a toujours conservé, en un sens, le même caractère; elle a toujours été élective, et ses membres ont toujours été élus par les comtés, les villes et les bourgs dotés de la franchise. Ce qui a considérablement varié, c'est la capacité électorale. Toujours elle a été autre dans les comtés d'une part, dans les villes et les bourgs d'autre part. Cependant ces deux systèmes tendent à se rapprocher depuis la grande réforme de 1832: ils s'en rapprochent surtout dans l'Act de 1884, qui a considérablement élargi le droit de suffrage. Mais ce sont là des détails propres à l'histoire du droit constitutionnel anglais¹.

Depuis leur séparation originelle, les deux Chambres du Parlement anglais ont toujours subsisté, sauf une courte interruption. La Chambre des Lords fut supprimée par un Act du Long Parlement le 19 mars 1649². Mais au mois de décembre 1653 Cromwell lançait des convocations pour reconstituer une Chambre des Lords³. Après la mort de Cromwell, lorsque le Long Parlement eut été rappelé, représenté par la seule Chambre des Communes à laquelle il avait été réduit en 1649, l'opinion semblait aussi pencher vers la constitution d'une seconde Chambre ou Sénat⁴. A la Restauration, l'ancienne Chambre des Lords fut reconstituée et depuis elle a toujours subsisté.

Il résulta de là que l'institution des deux Chambres fut considérée par un grand nombre de publicistes, à partir du xviii^e siècle, comme un élément nécessaire de ce libre gouvernement représentatif, que, seuls, les Anglais avaient su dégager et pratiquer en Europe. Avec d'autres institutions anglaises, elle a peu à peu fait le tour du monde occidental. Elle

1. J'aurai dans la suite l'occasion de reprendre quelques-uns de ces points.

2. Gardiner, *Constitutional documents of the puritan Revolution*, n° 79, p. 296.

3. *Ibidem*, n° 93, p. 350.

4. Ludlow, *Memoirs*, ed. London, 1751, p. 257.

forme aujourd'hui le droit commun chez les peuples libres, et nous verrons plus loin combien sont rares les exceptions. Mais ce mouvement de propagande comporta deux nouveautés. En premier lieu, on fit la théorie du système des deux Chambres, que les Anglais tenaient simplement de l'histoire, et qu'ils avaient pratiqué sans un plan préconçu : on rechercha rationnellement les mérites qu'il pouvait présenter partout et en tout temps. D'autre part, les peuples, qui l'empruntèrent aux Anglais, l'appliquèrent parfois de parti-pris à la sauvegarde d'intérêts divers. Voilà deux nouveaux aspects de la question qui se présentent à nous, et c'est le second que je me propose d'examiner d'abord.

II

Le premier intérêt, que servit l'institution d'une seconde Chambre, ce fut de donner une représentation spéciale à une aristocratie existant dans la nation. Telle est la fonction propre de la Chambre des Lords, qui représenta d'abord la haute féodalité anglaise, puis une aristocratie terrienne et héréditaire ayant pour source première un acte de la volonté royale : si bien que cela paraissait à Montesquieu l'objet principal de la création d'une Chambre haute. « Il y a toujours dans un État, disait-il, des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs ; mais s'ils étoient confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avoient qu'une voix comme les autres, la liberté commune seroit leur esclavage, et ils n'auroient aucun intérêt à la défendre, parce que la plupart des résolutions seroient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'État ; ce qui arrivera s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a le droit d'arrêter les leurs. Ainsi la puissance législative sera confiée et au corps des nobles et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple, qui auront chacun leurs assemblées et leurs délibérations à part et des intérêts séparés ». C'est en ce sens qu'ont été constituées un grand nombre de Chambres hautes en Europe. La Chambre

1. *Esprit des lois*, l. XI, ch. vi.

des Magnats en Hongrie, la Chambre des Seigneurs en Prusse, ont des noms significatifs ; la Chambre des Pairs de notre Charte de 1814, et même celle de la monarchie de Juillet, présentaient aussi des variantes de la même institution.

Un second intérêt, tout différent, a été également satisfait par l'institution d'une seconde Chambre. Il s'agit ici des républiques fédératives. Elles contiennent, nous le savons, deux éléments fondamentaux : à certains égards elles forment un État unique, comprenant la nation entière ; d'un autre côté, elles se composent d'une série d'États particuliers, dont chacun garde, en principe, sa souveraineté intérieure : Il est nécessaire, pour que cet équilibre délicat se maintienne, que ces deux éléments aient chacun leur représentation et leur organe propre dans le gouvernement fédéral. De là deux Chambres électives : l'une, élue proportionnellement à la population, représente la nation, considérée comme un corps unique et homogène ; l'autre, élue par la législature ou la population des divers États, individuellement considérés, représente ceux-ci ou plutôt représente encore la nation, mais décomposée en États particuliers. Aussi cette seconde Chambre est-elle établie sur le principe de l'égalité des États : quelle que soit leur importance respective, chacun y élit un nombre égal de représentants. C'est sur ce type que sont établies les deux Chambres du Congrès des États-Unis et les deux Chambres de l'Assemblée fédérale suisse. Ce second exemple est même le plus significatif pour démontrer cette application spéciale du système des deux Chambres. En Amérique, en effet, étant données les traditions anglaises et la constitution antérieure des diverses colonies, chez qui on trouvait comme un trait commun l'équivalent d'une Chambre haute, il était presque fatal que la législature fédérale comprît deux assemblées. En Suisse, au contraire, les divers cantons n'avaient et n'ont encore qu'une assemblée unique, et l'esprit de la démocratie suisse répugne manifestement à l'institution des deux Chambres. Cependant on établit les deux Chambres fédérales dans la Constitution de 1848, afin de protéger l'égalité et l'indépendance des cantons, afin d'empêcher les plus grands de dominer les plus petits¹.

1. Rüttimeann, *Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, § 109.

Enfin, dans des pays neufs et très démocratiques, où les questions économiques tendent à prévaloir sur les problèmes proprement politiques, l'institution des deux Chambres a trouvé une utilité nouvelle, que les auteurs de leurs Constitutions n'avaient ni voulue ni prévue, mais qu'a dégagée l'évolution sociale. Voici, en effet, comment le professeur Jenks justifiait récemment l'existence des deux Chambres dans le gouvernement de Victoria (Australie) : il voit, dans l'une, la représentation du travail et, dans l'autre, celle du capital. « En termes généraux, dit-il, le Conseil législatif est l'organe du capital. Le suffrage restreint qui le nomme, la justification qui est exigée quant à la propriété pour l'éligibilité de ses membres, la vaste étendue des circonscriptions électorales, et, par suite, la dépense qu'entraînent les élections, le fait que ses membres ne sont pas payés, tout cela assure en pratique qu'il sera composé d'hommes riches, qui tout naturellement jugent la situation au point de vue capitaliste. Les traits opposés qui caractérisent l'Assemblée législative font, tout aussi naturellement, de celle-ci le porte-voix du travail. Et, comme il est évidemment nécessaire que chacun de ces deux grands partis soit dûment représenté dans le gouvernement du pays, l'état de choses actuel est satisfaisant dans une certaine mesure : toute proposition, tendant à supprimer l'une ou l'autre branche de la législature, porte au front cette injustice manifeste qu'elle aurait pour effet de priver l'un ou l'autre parti de toute voix dans la décision des affaires¹. »

III

Les intérêts particuliers, auxquels je viens de montrer que l'institution des deux Chambres s'est successivement adaptée, n'existent pas, sauf le dernier, dans les États unitaires et égaux, là où il n'existe qu'une seule souveraineté et où, tous les citoyens étant égaux en droits, on ne saurait parler de la représentation de classes distinctes. Quant à organiser, par l'organe de deux assemblées, la représentation distincte du capital et du travail, ce serait en réalité reconnaître et rétablir

1. Jenks, *The government of Victoria (Australia)*, London, 1891, p. 379.

légalement un système de classes sociales. Cependant, chez ces nations aussi, les deux Chambres ont leur raison d'être. En effet, en dehors des intérêts particuliers qu'elles peuvent servir, grâce à leur composition diverse et diversement combinée, elles ont, par leur dualité seule, une utilité générale et considérable, qui apparaît partout où fonctionne le gouvernement représentatif. Cette utilité fondamentale se décompose d'ailleurs en un certain nombre d'effets, portant sur des points différents.

1° La division du Corps légiférant en deux Chambres a tout d'abord pour but d'affaiblir la puissance effective du pouvoir législatif, laquelle est immense et, par conséquent, dangereuse dans le gouvernement représentatif. Le pouvoir législatif, par la nature de ses attributions, tend fatalement à la prépondérance dans le gouvernement. Par les lois qu'il fait, il peut régler à son gré, en tout ce que n'a pas décidé la Constitution écrite, le fonctionnement des autres pouvoirs ; par le vote de l'impôt, il peut arrêter la marche du gouvernement tout entier. Cependant le gouvernement représentatif repose aussi sur la séparation des pouvoirs ; il exige, pour être en équilibre, l'indépendance du pouvoir exécutif sur son domaine propre, et aussi, selon beaucoup d'esprits, l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le despotisme des assemblées délibérantes, l'expérience l'a prouvé, n'est pas moins redoutable et moins funeste que le despotisme des monarques ou des dictateurs. Pour éviter ces dangers, la division du Corps législatif en deux Chambres paraît le moyen le mieux approprié : par là le pouvoir législatif, perdant avec l'unité son excès de force, redevient ce qu'il doit être, c'est-à-dire l'égal des autres pouvoirs. « La vérité est, dit le commentateur classique de la Constitution des États-Unis, que le pouvoir législatif est le grand et suprême pouvoir dans tout gouvernement libre. On a remarqué, avec autant de force que de sagacité, que le pouvoir législatif étend constamment en tous sens la sphère de son activité, et qu'il attire tout le pouvoir dans son tourbillon impétueux... Si le pouvoir législatif réside intégralement dans une seule assemblée, il n'y a plus pratiquement de restriction à l'exercice illimité de ce pouvoir ; il n'y a plus d'obstacle à toute usurpation, qu'il pourra chercher à justifier par la nécessité ou par la considération supérieure du

bien public¹ ». Écoutons maintenant l'éminent professeur et homme d'État anglais qui a repris, un demi-siècle après Tocqueville, et avec le même éclat, l'étude de la grande République américaine : « Maintenant la nécessité de deux Chambres est devenue un axiome de la science politique; elle est fondée sur la croyance que la tendance innée de toute assemblée à devenir hâtive, tyrannique et corrompue, doit être réprimée par l'existence d'une autre Chambre, égale en autorité. Les Américains restreignent leurs législatures en les divisant, exactement comme les Romains restreignirent leur exécutif en remplaçant un roi par deux consuls² ».

2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif étant distincts et indépendants, au moins dans une certaine mesure, des conflits entre eux sont toujours possibles, parfois inévitables. Le danger est que ces conflits aboutissent à une lutte violente et sans merci, et, en définitive, au coup d'État; la solution désirable est qu'il intervienne une transaction pacifique, qui rétablisse l'équilibre des pouvoirs. Cela sera grandement favorisé par la division du pouvoir législatif. Le plus souvent, le conflit éclatera seulement entre l'une des Chambres et le pouvoir exécutif, et l'autre Chambre servira alors d'obstacle à un duel à mort et pourra jouer utilement le rôle d'arbitre. Si les deux Chambres sont unies dans ce conflit, il est presque certain que la raison et la justice seront de leur côté, et alors leur action deviendra invincible, pour le plus grand bien du pays. Enfin, le pouvoir exécutif pourra, de son côté, agir comme modérateur dans les conflits qui pourraient s'élever entre les deux Chambres³.

Ce jeu de contrepoids a surtout pour but, il faut le reconnaître, de sauvegarder l'indépendance du pouvoir exécutif;

1. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 4^e édition, § 533 et 551.

2. Bryce, *The American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 461.

3. Rapport de Lally Tollendal à l'Assemblée constituante, sur le ch. II de la Constitution, séance du 31 août 1789 (*Archives parlem.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 515). « Un pouvoir unique finirait nécessairement par tout dévorer. Deux se combattraient jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendront dans un parfait équilibre, s'ils sont combinés de manière que, quand deux lutteront ensemble, le troisième, également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est opprimé contre celui qui opprime et ramène la paix entre tous ».

mais cela est bien juste, étant donnée la force naturelle et envahissante qui appartient au pouvoir législatif. Cependant l'hypothèse inverse pourrait se présenter. Le pouvoir exécutif pourrait se faire l'allié de l'une des Chambres afin d'écraser l'autre. C'est, dit-on, ce qui s'est produit au 18 brumaire lorsque Bonaparte s'est appuyé sur le Conseil des Anciens pour annihiler la résistance légale du Conseil des Cinq-Cents¹. Mais cela n'est point tout à fait exact, car l'une des forces nécessaires à cet équilibre, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, avait déjà disparu, quatre sur cinq des directeurs ayant donné leur démission sans engager la lutte²; de plus l'agresseur n'était pas le pouvoir exécutif, mais un général ambitieux agissant pour son propre compte.

3° La division du Corps législatif en deux Chambres a cet avantage évident : de remédier aux entraînements et aux erreurs, auxquels est si facilement exposée toute assemblée délibérante. Avec une assemblée unique, ces décisions irréfléchies et fautives ont des conséquences immédiates et définitives : elles passent nécessairement dans la loi. Elles deviennent irréparables, au moins pour un certain temps, et ne peuvent être réparées, par une loi qui les abroge, qu'aux dépens de la dignité et de la considération de l'Assemblée. Lorsqu'il existe deux Chambres, il y a des chances sérieuses pour que les entraînements de l'une ne gagnent point l'autre, qui aura le temps de réfléchir; les méprises de l'une pourront être réparées par l'autre, avant que le projet qui les contient ne devienne une loi. Cela est précieux en particulier, étant donné l'usage toujours croissant, qui se fait chez nous, de l'initiative parlementaire : les propositions de loi présentées par les membres individuels du Parlement sont souvent rédigées d'une manière hâtive et peu scientifique; leur discussion par deux assemblées

1. M. Naquet, à l'Assemblée nationale, séance du 28 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 334) : « La meilleure preuve que la division du pouvoir législatif en deux Chambres n'est pas suffisante à conjurer les éventualités de révolutions et de coups d'État, c'est qu'au 18 brumaire le coup d'État s'est effectué contre un pouvoir législatif partagé entre deux assemblées, et, si je ne me trompe, l'une de ces deux assemblées a singulièrement aidé Bonaparte à exécuter son coup d'État contre l'autre. »

2. Mignet, *Histoire de la Révolution française*, 6^e édition, t. II, p. 159 : « Le Directoire fut dissous de fait, et il y eut un antagoniste de moins dans la lutte. Les Cinq-Cents et Bonaparte restèrent seuls en présence. »

distinctes est une précaution bien nécessaire, et parfois même insuffisante. Il en est de même, à plus forte raison, pour les amendements introduits en cours de discussion. Tout cela enfin est plus vrai encore dans les pays où, comme aux États-Unis, l'initiative des lois est absolument réservée aux assemblées délibérantes.

Ces raisons suffisent à justifier et à faire comprendre la large diffusion du système des deux Chambres. En Europe, toutes les grandes nations l'ont adopté. Pour y trouver aujourd'hui une assemblée unique, il faut descendre aux petites puissances : la Grèce et le grand-duché de Luxembourg, la Serbie¹; l'unité d'assemblée est aussi un trait caractéristique que présentent les constitutions particulières des divers cantons suisses, tandis que la Constitution fédérale a divisé en deux Chambres l'Assemblée fédérale législative². Dans le Nouveau-Monde, les deux Chambres sont un des fondements essentiels de l'organisation politique aux États-Unis : elles existent dans la Constitution fédérale et se retrouvent dans la Constitution particulière de chacun des États³. Le système dualiste se retrouve aussi dans les Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud, qui ont pris pour modèle la Constitution des États-Unis. Pour plusieurs d'entre elles il y a même ce fait caractéristique : qu'elles sont revenues à ce système après avoir établi, pendant un certain temps, une assemblée unique⁴. Les colonies anglaises, dotées d'un Parlement particulier, l'ont aussi divisé en deux Chambres, à l'exemple de la mère-patrie ; cependant, dans le Dominion du Canada, trois provinces, l'Ontario, le Manitoba et la Colombie britannique, ont établi chez elles une assemblée unique⁵. Il n'est pas jusqu'au Japon, qui, voulant acclimater chez lui la liberté occidentale, n'ait divisé en deux Chambres la Diète impériale, créée par la Constitution du 11 février 1889⁶.

1. Quant à la Bulgarie, voyez Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2^e éd., t. II, p. 275.

2. Rüttimann, *op.cit.*, § 109; — Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 461, n. 2.

3. C'est ce qui est arrivé pour le Mexique (1874), l'Équateur, le Pérou et la Bolivie; — Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 467, 507, 509, 511.

4. Munro, *The Constitution of the Canada*, Cambridge, 1889, p. 5.

5. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 597.

6. Cependant originairement trois États, la Pensylvanie, la Géorgie et Vermont, avaient une seule Assemblée. Mais cette anomalie a disparu pour la Pensylvanie en 1780, pour la Géorgie en 1789, pour l'État de Vermont en 1836.

IV

Malgré cet accord presque unanime des pays civilisés, le système de l'Assemblée unique a ses partisans nombreux et décidés. Deux fois, en France, il a triomphé, dans la Constitution de 1791 et dans la Constitution de 1848.

Le projet présenté en 1789 à l'Assemblée Constituante par son premier Comité de constitution proposait la création d'une seconde Chambre ou Sénat, composée de deux cents membres âgés de trente-cinq ans au moins et nommés à vie par le roi sur la présentation des provinces¹. Alors s'ouvrit une discussion sur la division ou l'unité du Corps législatif, qui dura du 31 août au 10 septembre 1789, et qui fut admirable pour l'éclat, la profondeur et la sincérité, comme tous les grands débats qui se déroulèrent devant notre première Assemblée. Mais il fut bientôt visible qu'une grande majorité existait en faveur d'une Assemblée unique. Les partisans d'une seconde Chambre eurent beau invoquer, non seulement l'exemple de l'Angleterre, mais aussi celui de l'Amérique républicaine. Ils eurent beau diminuer leurs prétentions et consentir à ce que la seconde Chambre fût élective comme la première, les membres en étant nommés par les mêmes électeurs, mais avec une condition d'âge différente; ils n'obtinent rien. Il en fut de même de propositions plus modestes encore, qui consistaient à partager les représentants, élus dans les mêmes conditions, en deux groupes, délibérant séparément, mais se réunissant pour voter en une seule assemblée. Quelques-uns proposaient ce vote en commun, comme un *ultimum subsidium*, lorsque le Sénat aurait rejeté plusieurs fois les projets votés par l'Assemblée Législative²; d'autres, comme Siéyès, en fai-

1. Rapport de Lally Tollendall, *Archives parlem.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 519. Il ajoutait en note: « Il est évident qu'à l'instant de la création la première nomination devrait être faite soit par les représentants soit par les provinces avec la simple ratification du roi. On ne peut pas imaginer de donner à la couronne une influence pareille à celle de deux cents nominations au même instant dans le corps législatif ».

2. Dupont de Nemours (*Archives parlem.*, *loc. cit.*, p. 573) : « Je demande que cette Assemblée, qui doit être une, soit divisée pour le travail en deux chambres. Elles seront composées de membres choisis par les assemblées élémentaires sans aucune distinction. Je demande que sur trois députés celui en

saient la procédure ordinaire et unique, les Chambres (il en voulait trois) n'étant que des sections, pour la délibération, d'une seule assemblée statuant en commun¹. Le débat fut clos le jeudi 10 septembre; 490 voix se prononcèrent pour une assemblée unique, et 89 seulement pour les deux Chambres. Mais on peut dire qu'en dehors des arguments de fond, de ceux qu'on pourra toujours invoquer pour établir l'unité du Corps législatif, deux considérations, tenant au moment et au milieu, emportèrent le vote. D'un côté, on craignait, au moment où l'on abolissait l'ancienne aristocratie, de déposer dans une Chambre haute, même élective, le germe d'une aristocratie nouvelle². D'autre part, tous reconnaissaient que, seule, une assemblée unique avait pu posséder la force nécessaire pour opérer les réformes de la Révolution : mais ces conquêtes étaient encore mal afferemies; ne fallait-il pas, pour les mainte-

qui le peuple trouvera le plus de maturité soit destiné à entrer dans l'une de ces Chambres que l'on nommera Sénat, si vous voulez, et que les deux autres soient membres de la Chambre des représentants. Le Sénat, composé de nos égaux, discutera les projets de la Chambre des représentants, fera ses représentations, développera les idées, les raisons qui lui feront adopter ou rejeter les opérations de la Chambre des représentants. Le Sénat insistera jusqu'à trois fois. Après quoi, si les avis sont encore partagés, les deux Chambres se réuniront pour prononcer sur le sujet en discussion à la pluralité des voix ».

1. *Archives parlem., loc. cit.*, p. 597: « Il est évident qu'il est bon quelquefois de discuter deux et même trois fois la même question. Rien n'empêche que cette triple discussion se fasse dans trois salles séparées, devant trois divisions de l'Assemblée, sur lesquelles dès lors vous n'avez plus à craindre l'action de la même cause d'erreur, de précipitation ou de séduction oratoire. Il suffira que la détermination ou le décret ne puisse être que le résultat, que la pluralité des suffrages recueillis dans les trois sections de la même manière qu'ils le seraient si tous les députés se trouvaient réunis dans la même salle; c'est-à-dire, pour me servir du langage usité, pourvu que les suffrages soient pris par têtes et non par Chambres... On n'a même plus besoin d'accorder le veto à personne, car il se trouve naturellement dans la division indiquée, puisque, si une section de l'Assemblée juge à propos de retarder la discussion, vous avez par cela même tout l'effet du veto suspensif. »

2. Thouret, *Archives parlem., loc. cit.*, p. 580: « J'ai voulu par une seule chambre remédier à l'aristocratie des ordres... Le Sénat sera composé de 200 personnes; or 101 suffrages pourront l'emporter sur 699. » — Lanjuinais, *ibid.*, p. 588: « L'Assemblée nationale serait paralysée, et, sur les ruines de cette noblesse qui maintenant n'est que ce qu'elle peut et ce qu'elle doit être, nous élèverions le plus monstrueux monument d'aristocratie qui puisse exister, aristocratie aussi funeste au roi qu'au peuple... On nous parle du Sénat américain; là il peut être nécessaire, puisqu'il n'y a pas d'influence royale. Ce ne sont au surplus que des sénateurs à rubans et à médailles. »

nir et les consolider, laisser dans l'avenir au Corps législatif toute sa force, c'est-à-dire son unité¹ ?

En 1848, il y eut aussi des raisons spéciales en faveur de l'assemblée unique. M. de Tocqueville les fait connaître dans ses *Souvenirs*. La principale, outre le sentiment assez marqué de l'opinion publique², était la nécessité d'opposer à un président élu directement par le peuple, et par conséquent très fort, un pouvoir législatif également fort et capable, par là même, de lui résister. Cette considération était, en effet, frappante; elle put entraîner des hommes aussi sages que M. Dufaure³. C'était pourtant le conflit et la lutte sans merci, fatalement organisés d'avance, comme Tocqueville essaya vainement de le montrer⁴. Un courant se forma⁵, et, sans un long débat, l'unité du Corps législatif fut adoptée.

Ce sont là des constatations très instructives; mais il faut ajouter que l'assemblée unique se défend par des arguments rationnels, bien connus des Constituants de 1789 et de 1848, et qui méritent d'être examinés en eux-mêmes. Ils se réduisent

1. Thouret, *Archives parlem.*, p. 580 : « J'ajoute qu'il faut se prémunir contre les dangers qui peuvent attaquer le Corps législatif. On peut le corrompre; la séduction se modifie à l'infini, depuis l'adulation jusqu'à la séduction populaire, et le gouvernement n'aura que cent suffrages à gagner ». — M. de Montmorency, p. 584 : « Les deux Chambres sont inadmissibles, à cause des obstacles qu'elles opposeraient sans cesse à la réforme des abus ». — Monnier, p. 555 : « L'Assemblée présente, chargée de fixer l'organisation des pouvoirs et d'élever l'édifice de la liberté, devait être formée par un seul corps afin d'avoir plus de force et de célérité; mais ce même degré de force, s'il était conservé après la Constitution, finirait par tout détruire ».

2. De Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, 1893, p. 269 : « L'opinion publique s'était prononcée avec force en faveur de la Chambre unique, non seulement à Paris, mais dans presque tous les départements ».

3. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 270 : « La principale raison qu'il (M. Dufaure) fit valoir cette fois en faveur de l'unité du Corps législatif (et c'était la meilleure, je crois, qu'il pût trouver) fut que parmi nous un pouvoir exécutif, exercé par un seul homme que le peuple élirait, deviendrait à coup sûr prépondérant, si on ne plaçait à côté de lui qu'un pouvoir législatif affaibli par sa division en deux branches ».

4. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 270.

5. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 272 : « Presque tous les anciens parlementaires opinèrent aussi contre les deux Chambres. La plupart cherchèrent des prétextes plus ou moins plausibles de leurs votes. Les uns voulaient trouver dans un Conseil d'État le contrepoids qu'ils reconnaissaient nécessaire; les autres se promettaient d'assujettir l'assemblée unique à des formes dont la lenteur l'assurerait contre ses propres entraînements et contre la surprise ».

à deux principaux, l'un purement théorique, l'autre emprunté au contraire aux considérations pratiques.

1° Dans un pays, où il n'existe plus d'aristocratie et où règne la souveraineté nationale, il ne peut y avoir qu'une représentation, celle de la souveraineté nationale¹. La loi elle-même, comme l'établit Rousseau, ne peut être que l'expression de la volonté nationale, fixée par la majorité des électeurs politiques. Or, cette volonté sur un objet déterminé et à un moment donné, elle est où elle n'est pas, et le pouvoir législatif doit être organisé pour la dégager le plus sûrement possible ; mais on ne saurait lui donner en même temps deux expressions contradictoires. Ce serait organiser l'absurde, et c'est ce qu'on fait cependant en établissant deux Assemblées législatives, qui peuvent faire dire au pays oui et non à la fois.

Si l'on accepte les prémisses de ce raisonnement, la conclusion en est forcée. Mais ce ne sont pas là les principes du gouvernement représentatif. Sans doute, chez une nation égalitaire et unitaire, il ne peut y avoir d'autre représentation politique que celle de la souveraineté nationale ; mais il en résulte seulement que les deux assemblées devront l'une et l'autre tirer leur origine et leurs pouvoirs de cette souveraineté. D'autre part, il n'est pas vrai que, sous le gouvernement représentatif, la loi soit simplement l'expression de la volonté nationale. Le système repose, au contraire, sur cette idée que la nation souveraine est et se reconnaît incapable de formuler elle-même sa volonté en forme de lois. Pour avoir des lois sages, sérieusement préparées et scientifiquement rédigées, elle délègue à des représentants qu'elle élit le droit de légiférer, en toute liberté, pour elle et en son nom. Mais, comme l'exercice de ce droit considérable par les représentants peut entraîner des erreurs et des abus, la nation confie le pouvoir législatif, non pas à une Assemblée unique, mais à deux Assemblées, dont la volonté concordante sera nécessaire pour faire la loi, et qui par suite se contrôleront l'une l'autre. Lors-

1. *Archives parlem.*, loc. cit., p. 569, Rabaut Saint-Étienne : « Le souverain est une chose une et simple, puisque c'est la collection de tous sans en excepter un seul ; donc le pouvoir législatif est un et simple, et, si le souverain ne peut pas être divisé, le pouvoir législatif ne peut pas être divisé ; car il n'y a pas plus deux ou trois ou quatre pouvoirs législatifs qu'il n'y a deux ou trois ou quatre souverains ».

que se sera établi entre elles l'accord nécessaire, mais assez difficile à obtenir, il sera à peu près certain que la loi est juste, utile, conforme à l'opinion moyenne du pays, c'est-à-dire correspond à la volonté nationale. Il n'y a pas de système plus raisonnable, et les contradictions possibles des deux Assemblées sont les tâtonnements d'un travail difficile.

2° L'objection pratique au système des deux Chambres a été souvent formulée. Il ralentit à l'excès le vote des lois, même les moins contestées dans leurs principes; il faut souvent plusieurs législatures avant qu'elles aboutissent. Il fait obstacle aux réformes, leur fermant longtemps la porte ou ne les admettant que diminuées et, par suite, inefficaces. « Un corps législatif divisé en deux branches, disait jadis Franklin, c'est une charrette tirée par un cheval devant et par un cheval derrière en sens opposé¹ ».

Le fait en lui-même est incontestable; il est en partie regrettable, mais c'est encore un bon marché, que de payer à ce prix les avantages autrement importants que cette institution assure². L'inconvénient, d'ailleurs, quand on y regarde de près, perd beaucoup de son importance et se change presque en un bienfait. Ce qui importe, en effet, à un peuple, ce n'est pas d'avoir beaucoup de lois, mais d'avoir de bonnes lois. Les changements trop fréquents dans la législation, alors même qu'ils paraissent justifiés en raison, ont encore plus d'inconvénients que d'avantages. Les intérêts, qui mènent la société, ont besoin d'une sécurité suffisante, qui ne peut être assurée que par une certaine stabilité de la législation. Quant aux réformes importantes, rien n'est plus dangereux pour elles que d'être cueillies avant d'être mûres. Elles risquent alors d'être promptement rapportées, ayant été conçues par un travail hâtif, ou introduites alors que l'opinion moyenne ne leur était pas encore acquise. Le stage, que leur impose le système des deux Chambres, leur est le plus souvent éminemment sa-

1. Story, *Commentaries*, § 527.

2. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 180. — Boissy d'Anglas, Rapport à la Convention prononcé dans la séance du 5 messidor, an III : « Si la question est douteuse, de l'acceptation d'une section et du refus de l'autre sortira une nouvelle discussion, et, dût-on persister quelquefois dans un refus mal fondé, il n'y a pas la moindre comparaison entre le danger d'avoir une bonne loi de moins et celui d'avoir une mauvaise loi de plus ».

lutaire ; la résistance même assure leur triomphe complet, lorsqu'elle est vaincue par la poussée toute-puissante de l'opinion publique. Enfin, les solutions transactionnelles, qui souvent résultent du frottement entre les deux Assemblées, sont souvent aussi les meilleures en pratique. C'est la sagesse moyenne, la médiocrité, qui gouverne le monde.

V

Quelle diversité doit exister soit dans la composition, soit dans les fonctions des deux Chambres ? Ce qui dicte dans chaque pays la composition de la seconde Chambre, dite Chambre haute, c'est l'état social de la nation, la mesure plus ou moins complète dans laquelle a été admis le principe de la souveraineté nationale. Là où ce principe s'est fait recevoir pleinement, avec ses conséquences nécessaires ou naturelles, la seconde Chambre, comme la première, doit être nécessairement élective et doit avoir à sa base le suffrage le plus étendu. Mais il semble utile partout et toujours que la composition des deux corps ne soit pas la même ; pour être véritablement deux, il faut que les Chambres soient diverses. Cela n'est point absolument nécessaire ; même avec une composition identique, les deux Chambres conserveraient leur utilité, et la seule force de l'esprit de corps finirait par les différencier : mais cela est très désirable pour que l'institution produise tous ses effets.

Cette diversité existe naturellement lorsque la seconde Chambre a pour but principal de représenter une classe distincte ou un intérêt spécial. Mais elle est plus difficile à établir dans les États unitaires, égalitaires et démocratiques. Là cependant, elle peut aussi être obtenue, et l'on peut de parti pris lui donner une orientation naturelle. Sans représenter autre chose que la souveraineté nationale, chacune des deux Chambres peut personnifier, par son esprit, l'une des grandes tendances élémentaires qui, partout et toujours, font la vie même des sociétés : d'un côté, l'esprit de progrès, d'autre part, l'esprit de tradition et de conservation. On peut obtenir ce résultat, presque à coup sûr, même pour deux Chambres électives, par des moyens parfaitement légitimes et, en apparence, secondaires. Le premier, c'est le nombre différent des mem-

bres : une assemblée, moins nombreuse de moitié qu'une autre, aura fatalement un esprit et des tendances un peu différentes. Le second moyen, c'est la différence d'âge : en exigeant pour les membres de la seconde Chambre un âge plus avancé, on en fera naturellement un Sénat, au sens primitif du mot, ou Conseil des Anciens. Notre Constitution de l'an III s'était contentée de ces deux conditions pour individualiser son Conseil des Anciens, qu'elle faisait nommer par les mêmes électeurs que le Conseil des Cinq-Cents¹, ou du moins elle en ajoutait seulement une autre, qui respire bien l'esprit du XVIII^e siècle. Elle voulait que ces sénateurs de quarante ans fussent mariés ou veufs². Mais on peut aller plus loin : donner un mandat plus long aux membres d'une Assemblée qu'à ceux de l'autre ; découper pour les élections de l'une des circonscriptions beaucoup plus larges que pour celles de l'autre ; appliquer à l'une le système du renouvellement partiel, à l'autre le renouvellement intégral. On peut enfin employer pour les élections, d'un côté, le suffrage direct, d'autre part, le suffrage à plusieurs degrés, si l'on admet la légitimité de ce dernier. Dans les États particuliers de l'Union américaine, les Sénats diffèrent généralement des Chambres de représentants par les traits suivants :

« 1^o Les districts électoraux pour les élections du Sénat sont toujours plus étendus, ordinairement deux ou trois fois aussi étendus que ceux pour les élections de la Chambre ; et le nombre des sénateurs est naturellement, dans la même proportion, moindre que celui des Représentants.

« 2^o Les sénateurs sont ordinairement nommés pour un terme plus long que les Représentants. Dans vingt-quatre États, ils sont élus pour quatre ans, dans un (New-Jersey) pour trois, dans onze pour deux, dans deux (Massachussets et Rhode-Island) pour une année seulement.

« 3^o Dans la plupart des cas, le Sénat, au lieu d'être réélu tout

1. Rapport de Boissy d'Anglas prononcé à la Convention nationale dans la séance du 5 messidor an III : « Nous proposons seulement de diviser le Corps législatif en deux conseils également élus par le peuple, nommés pour le même espace de temps, et ne différant l'un de l'autre que par le nombre et l'âge de leurs membres. Le Conseil des Cinq-Cents sera la pensée et, pour ainsi dire, l'imagination de la République : le Conseil des Anciens en sera la raison. »

2. Constitution du 5 fructidor an III, art. 83. Je ne parle pas de la condition de domicile prolongé sur le territoire de la République, art. 83, 84, 74.

entier en une seule fois, comme la Chambre, est renouvelé partiellement, la moitié de ses membres sortant lorsqu'ils ont fini leurs quatre ou deux années, et une moitié nouvelle entrant alors. Cela donne un esprit de continuité qui manque à la Chambre.

« 4^e Dans quelques États, l'âge auquel on devient éligible au Sénat est plus élevé que celui exigé pour entrer à la Chambre des Représentants; et dans un État (Delaware) il faut posséder en *freehold* une propriété foncière de 200 acres, ou une fortune en biens réels ou personnels d'une valeur de 1000 livres »¹.

La diversité doit-elle se retrouver également dans les attributions, les fonctions, des deux Chambres? On l'a cru parfois, et c'est l'idée qui a passé dans notre Constitution de l'an III. On n'avait pas voulu faire des deux Assemblées un simple double du pouvoir législatif : le travail législatif était divisé entre elles. Le Conseil des Cinq-Cents avait seul l'initiative et la délibération des lois, article par article; le Conseil des Anciens ne pouvait qu'admettre en entier ou rejeter en bloc les projets votés par les Cinq-Cents². Mais cette décomposition de l'œuvre législative, qui arriva à la pure exagération dans la Constitution de l'an VIII, paraît être une erreur. Le système anglais, qui a pour lui l'expérience, semble bien préférable; il donne aux deux Chambres les mêmes attributions législatives et leur confère ainsi en droit une force égale. Je dis que les deux Chambres ont dans ce système les mêmes attributions législatives : c'est, en effet, seulement en ce qui concerne la proposition et le vote des lois qu'elles sont nécessairement investies en principe des mêmes droits. Mais la Constitution peut très bien, sans violer le dualisme, conférer à une seule

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 462.

2. Rapport précité de Boissy d'Anglas : « Nous avons voulu garantir aussi le Conseil des Anciens de la tentation dangereuse d'entrer en rivalité avec celui des Cinq-Cents pour l'initiative et la confection des lois; nous avons borné ses droits et ses fonctions de sorte que, ne pouvant jamais proposer de lois, il ne puisse que sanctionner les résolutions qui lui sont fournies ou leur refuser son consentement;... il n'aura d'autre emploi que d'examiner avec sagesse quelles seront les lois à admettre ou les lois à rejeter, sans pouvoir en proposer jamais. Le contraire eût été dangereux; rien n'eût empêché qu'une faction, s'établissant dans le Conseil des Anciens, ne voulût conquérir l'opinion populaire par des propositions exagérées, et ne rivalisât d'extravagance avec le Conseil qu'il doit contenir ».

d'entre elles des attributions d'une autre nature. Cela s'est produit pour la Chambre des Lords, en vertu de ses origines historiques : cela s'est fait en vertu d'un plan préconçu pour le Sénat des États-Unis, qui n'est pas seulement une Chambre législative, mais aussi un grand Conseil de gouvernement, pour certains actes du pouvoir exécutif; ce sont mêmes ces dernières attributions du Sénat qui avaient paru les plus importantes aux auteurs de la Constitution. Enfin nos lois constitutionnelles de 1875 ont aussi donné au Sénat certaines attributions extra-législatives, provisoires ou définitives, n'appartenant qu'à lui seul.

CHAPITRE IV

La responsabilité des ministres.

Une condition essentielle de la liberté politique est, semble-t-il, la responsabilité du pouvoir exécutif. Sous le règne de la loi, c'est lui qui doit assurer l'exécution de celle-ci ; mais par là même il peut chercher à la violer, à s'en affranchir : en outre, c'est lui naturellement qui décide les actes que la loi ne saurait réglementer d'avance¹, et l'exercice de cette autorité arbitraire peut être abusif et malfaisant.

D'autre part cette responsabilité paraît une chimère, presque impossible, à faire passer dans la pratique lorsqu'elle vise le titulaire même du pouvoir exécutif. Cela est évident sous la Monarchie : rendre un monarque responsable d'un acte illégal ou funeste au pays, c'est le détrôner, c'est une révolution. Dans la République, là où la séparation des pouvoirs est admise et où le pouvoir exécutif a un titulaire indépendant, cela n'est pas beaucoup plus réalisable. Mettre un Président en accusation avant l'expiration de ses pouvoirs, cela est possible en droit et en fait ; mais c'est une crise violente, presque aussi grave qu'une révolution, à laquelle on ne recourra qu'à la dernière extrémité. Il n'existe alors qu'une responsabilité indirecte mais très efficace : elle se produit lorsque les pouvoirs du Président arrivent à leur terme et que la Constitution ne défend pas de le réélire.

Mais, dans un gouvernement suffisamment développé, le titulaire du pouvoir exécutif ne saurait tout faire ou décider par lui-même. Il aura nécessairement, comme organes, un certain nombre d'agents supérieurs et immédiats, dont chacun sera préposé à un grand service public et décidera et ordonnera au nom du titulaire du pouvoir exécutif. Ce sont les *ministres*, en prenant le mot dans un sens large, et l'on trouve

1. Ci-dessus, p. 12.

des ministres à peu près dans tous les gouvernements¹. Ceux-là ne sont pas tellement élevés qu'on ne puisse sérieusement mettre en jeu leur responsabilité. Les Anglais ont résolu le problème de la responsabilité du pouvoir exécutif, en transportant celle-ci du roi aux ministres. Par là même ils ont été amenés à transporter aussi le pouvoir de décision du roi aux ministres, car il ne peut y avoir responsabilité que là où il y a liberté de décision. Ils ont rendu les ministres responsables devant les tribunaux et devant les Chambres du Parlement. Devant les tribunaux ils sont devenus responsables de leurs actes illégaux, et, devant les Chambres, non seulement de ceux-là, mais aussi de leurs actes simplement fautifs et préjudiciables à la nation.

Cette solution est devenue l'un des principes de la liberté moderne. On trouve cependant aussi à titre d'exception la solution opposée, c'est-à-dire le titulaire du pouvoir exécutif pleinement responsable, et sa responsabilité fait alors naturellement disparaître celle des ministres. Mais cela suppose deux formes anormales de gouvernement. Ou le titulaire du pouvoir exécutif, nommé par le Corps législatif, est aussi révocable par lui, comme il l'a été chez nous de 1871 à 1873²; ou bien le chef de l'État, dictateur ou César, élu par le peuple, se déclare responsable devant lui. C'est ce que fit Louis-Napoléon après le Coup d'État de 1851, d'abord comme Président de la République, puis comme Empereur³: mais cette responsabilité n'était guère qu'une étiquette. Elle n'avait qu'une conséquence juridique: c'était de permettre au chef de l'État de soumettre directement ses actes au peuple, en le consultant par un plébiscite. Mais cette consultation ne s'ouvrait qu'à son gré et à son heure.

1. Il y a cependant exception pour la Suisse. Là, le pouvoir exécutif se présente sous la forme de gouvernements collectifs ou directoriaux, dont chacun des membres est en même temps placé à la tête d'un service ou département. Cela est vrai non seulement pour les directoires des cantons, mais aussi pour le Conseil fédéral. Le président de la Confédération n'est qu'un membre du Conseil fédéral, élu président pour un an: en prenant cette qualité, ce membre acquiert quelques prérogatives nouvelles, surtout honorifiques; mais il n'abandonne pas pour cela le département auquel il était préposé.

2. Voyez plus loin, 2^e part., ch. 1.

3. Constitution du 14 janvier 1852, art. 5; — Constitution du 20 mai 1870, art. 13.

L'Angleterre n'est pas le seul pays, parmi les monarchies anciennes, qui ait cherché à organiser ainsi la responsabilité du pouvoir exécutif, en la faisant porter sur les ministres. Des tentatives en ce sens se sont produites ailleurs, particulièrement en Hongrie, où elles furent conduites avec cette activité, intermittente et un peu désordonnée, qui caractérisait l'action des Diètes¹, et en Suède, où elles aboutirent effectivement². En France même, sans parler de l'initiative hardie prise en 1356 par les États généraux sous le règne du roi Jean, nous trouvons exprimées au xvi^e siècle les idées essentielles sur lesquelles le système repose³. Mais c'est véritablement l'Angleterre qui l'a établi, d'abord dans la pratique, puis dégagé dans la théorie; c'est à elle que l'ont emprunté les autres nations de l'Occident.

1. Julius Schwarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden (1139-1748)*, Leipzig, 1892, p. 56 et suiv.

2. Schwarcz, *op. cit.*, p. 86 et suiv. M. Schwarcz, p. 105, reproche à Montesquieu de ne pas avoir connu ou utilisé les faits se rapportant à l'histoire de la Suède. Mais d'autres publicistes français du xviii^e siècle les ont mis en lumière, spécialement Mably, qui, on le sait, met en présence, dans son traité *De la législation ou principes des lois*, un Anglais et un Suédois; voici comment s'exprime ce dernier, t. I, p. 262 : « Le gouvernement de Suède me paraît préférable à cet égard; nous avons parfaitement distingué et séparé la puissance législative de la puissance exécutrice. L'ambition de nos magistrats ne nous cause aucune inquiétude : ils nous gouvernent, mais de la manière dont nous voulons être gouvernés; et, s'ils trahissent nos espérances, nous les punissons ».

3. Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé à des accusations publiques comparé au stil et usage de notre France*, liv. I, art. 6, n^o 23 : « La vérité est que la vraie façon de faire le procès aux princes est de le faire à ceux qui les entretiennent. Car jamais prince ne peut faillir que la faute ne vienne de son conseil, ou pour luy avoir induit, ou pour ne l'en avoir pas dissuadé, ou pour luy avoir trop tost obéi en chose injuste. C'est chose répugnante à la majesté royale que le Prince fasse et exécute rien de sa main... Les pieds du Prince, ses mains, ses oreilles, ses yeux, sont ses flatteurs, serviteurs et domestiques; par quoy, en punissant ceux-là, le crime est proprement puny où il réside; et le Prince l'est assez de sa part quand ses mauvais membres le sont ». — La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, ch. xiv, n^o 2 : « On a veu souvent des grands seigneurs renvoyez par eux (les Parlements) sur un échaffaud et d'autres à un gibet nonobstant leurs lettres de grâce. Dont il advient que bien peu de gens, mesmes ayant à perdre, soient si osez de faire, voire par le commandement d'un prince volontaire, chose digne de punition; pource que ce commandement ne les excuseroit pas d'être tost ou tard punis, quand l'exercice de la justice seroit en pleine liberté. »

Le système du droit anglais sur la responsabilité des ministres se ramène aux trois principes suivants : 1° l'irresponsabilité du monarque, titulaire du pouvoir exécutif; 2° la responsabilité des ministres à raison de tout acte illégal, ou même simplement fautif et dommageable pour le pays, qu'ils ont accompli ou auquel ils ont participé; 3° la nécessité pour le roi de faire participer un ministre à tous les actes par lesquels s'exerce la prérogative de la Couronne. Il faut reprendre ces trois termes.

1° En édictant l'irresponsabilité du monarque, la coutume anglaise n'a fait que traduire en droit cette vérité de fait indiquée plus haut : la responsabilité personnelle d'un roi ne peut être mise en jeu que par une révolution. Mais elle a donné à cette idée une forme toute particulière et énergique : « Le roi ne peut mal faire ¹. » On en tire cette conséquence : qu'aucune cour de justice ne peut connaître des actes qu'il accomplit; alors même qu'ils constitueraient des crimes de droit commun, ils sont couverts par cette présomption irréfragable. « Si la reine, dit le professeur Dicey, tuait de sa propre main le premier ministre, aucun tribunal ne pourrait connaître de cet acte ². » De la même présomption légale résulte une autre règle très importante : aucune personne ne peut invoquer un ordre du roi pour justifier l'acte illégal qu'elle a commis lui-même; un pareil ordre en droit n'a pas d'existence ³.

2° Le second terme, la responsabilité personnelle des minis-

1. « The king can do no wrong. » Voyez Dicey, *Introduction to the law of the Constitution*, 3^e édit., p. 24.

2. Dicey, *op. cit.*, p. 24; — cf. Todd, *Parliamentary government of England*, new edition abridged and revised by Spencer Walpole, London, 1892, t. I, p. 121, mais il ajoute : « Néanmoins la loi a procuré un remède pour les atteintes émanant de la Couronne qui affectent le droit de propriété; s'il est allégué par exemple que la Couronne possède injustement une propriété réelle ou personnelle, à laquelle un sujet a un titre légal, ou une somme d'argent qui est due au sujet par la Couronne, à titre de dette ou de dommages-intérêts à raison de la violation d'un contrat, et toutes les fois que manque tout moyen de contrainte contre la Couronne. On ne saurait présumer que la Couronne participe sciemment à une injustice contre un sujet; cependant elle peut commettre une injustice, faute d'être exactement informée, ou par inadvertance, par l'intermédiaire d'un agent responsable. Il est alors convenable que le sujet soit autorisé à représenter respectueusement au souverain la nature du grief allégué, pour que le remède approprié y soit appliqué. Ce remède se produit sous la forme d'une pétition de droit (*Petition of right*) ».

3. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 25.

tres, se présente, dans le droit moderne, sous la forme d'une règle de droit commun. « En Angleterre, dit Dicey, l'idée de l'égalité devant la loi ou de la sujétion universelle de toutes les classes à un seul et même droit, administré par les tribunaux ordinaires, a été poussée à ses dernières limites. Chez nous, tout fonctionnaire public, depuis le premier ministre jusqu'au constable ou au receveur d'impôts, est soumis à la même responsabilité que tout autre citoyen, à raison des actes accomplis par lui et non justifiés par la loi. Les *Reports* abondent en causes dans lesquelles des fonctionnaires ont été traduits devant les tribunaux et ont été condamnés, en leur nom personnel, à une peine ou à des dommages-intérêts pour des actes accomplis en leur caractère officiel mais dépassant leur autorité légale. Le gouverneur d'une colonie, un secrétaire d'État, un officier militaire, et tous leurs subordonnés, alors même qu'ils montreraient n'avoir agi que par l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, sont, à raison d'un acte quelconque non autorisé par la loi, tout aussi responsables qu'un particulier dépourvu de tout caractère officiel ».

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 181; — Jenks, *An outline of English local government*, London, 1894, p. 14 : « Le gouvernement local anglais est légal et non arbitraire. Aucun corps local, aucun fonctionnaire local ne peut agir sans y être autorisé par la loi d'une façon précise. Si l'on prétend qu'un tel corps ou fonctionnaire a commis un acte qui, émanant d'un particulier, serait illicite, l'accusé doit établir en sa faveur une autorité légale et précise. Aucune idée générale de pouvoir discrétionnaire ne peut suffire comme défense ou justification. Et de plus l'accusé sera jugé exactement par les mêmes tribunaux et exactement de la même manière qu'un simple particulier. Si la charge est prouvée, sans aucun doute une réprimande ou la destitution seront prononcées par le supérieur hiérarchique. Mais la peine légale ordinaire est aussi prononcée. Cette règle, qui s'étend même aux organes du gouvernement central, et qui comporte très peu d'exceptions, est justement regardée comme un des traits distinctifs du système politique anglais. Les actes du Corps souverain, c'est-à-dire de la Reine en Parlement, ne peuvent jamais naturellement être mis en question au point de vue légal; mais les actes de tout autre personnage ou corps officiel peuvent être mis en question, exactement de la même manière que ceux d'un simple citoyen. Supposons qu'un secrétaire d'État, pour les raisons les plus hautes, mais sans aucune autorité légale, viole le domicile de X. pour y faire la perquisition de ses papiers. Il peut être poursuivi par l'action de *trespass* exactement comme s'il était un charbonnier. » La règle cependant n'est pas absolue, comme le fait observer l'auteur; elle admet des exceptions, dont il indique les principales dans la suite de son remarquable ouvrage, et qui en diminuent sensiblement la portée. Ainsi (p. 183) le constable de police (*policeman*) est abso-

Mais cette responsabilité de droit commun, qui ne vise d'ailleurs que les actes contraires aux lois, n'est point la forme la plus ancienne de la responsabilité ministérielle. A l'époque reculée où celle-ci a pris naissance, elle eût fourni contre les grands officiers de la Couronne, les ministres d'alors, une arme bien faible, qui se fût émoussée facilement. Les juges ordinaires n'auraient pas eu alors l'autorité nécessaire pour les condamner. Il fallait une juridiction toute spéciale et une procédure particulière pour les atteindre : elles furent fournies par la pratique de l'*impeachment*.

L'*impeachment* n'est pas autre chose qu'une accusation intentée contre un ministre par la Chambre des Communes devant la Chambre des Lords, qui statue comme tribunal. C'est au XIV^e siècle qu'elle a fait son apparition, et, comme tant d'autres, la théorie en a été fixée par la série des précédents. Là aussi, comme sur d'autres points, la Chambre des Communes n'a tout d'abord pris cette initiative hardie que sur la suggestion des Lords. Mais une fois la procédure admise par la coutume, les jurisconsultes ont cherché à l'expliquer par les principes généraux du droit. La compétence de la Chambre des Lords était facile à justifier¹. Cette Chambre, en effet, a

lument protégé contre toutes poursuites, lorsqu'il agit en vertu d'un *warrant* émané d'un juge, alors même que le *warrant* se trouve être irrégulier. Il a le droit d'arrêter sans *warrant* sur toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime (*felony*), et, s'il agit *bona fide*, il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts, alors même qu'il se trouve qu'en fait le crime n'avait pas été commis ». De même (p. 161) : « Le juge de paix jouit d'une protection quelque peu anormale en droit anglais. Aucune action ne peut être intentée contre lui sur le seul motif qu'il aurait mal à propos (*wrongly*) exercé un pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé par un statut ; pour réussir, le demandeur doit prouver que le juge a agi malicieusement et sans motif admissible. Aucune action absolument n'est ouverte contre un juge de paix à raison d'un acte qui lui avait été commandé par une cour supérieure, ni pour avoir accordé un *warrant* d'arrestation ou de saisie (*distress*), lorsque l'octroi de ce *warrant* a été confirmé en appel. Même lorsque le demandeur allègue qu'un acte totalement illégal a été accompli par le juge, il doit attendre pour produire son action que l'acte ait été formellement cassé par une autorité supérieure ». Enfin (p. 122) : « Les membres d'une autorité sanitaire sont exempts de toute responsabilité pour les actes *bona fide* accomplis par eux dans l'exécution de leurs fonctions publiques et avec la sanction des autorités auxquelles ils sont soumis ».

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 392. « Dans certains cas, il est vrai, le seul moyen de réprimer (un acte accompli par un ministre) est un *impeachment*. Mais l'*impeachment* est un moyen régulier, quoique non usuel, de procédure légale, devant un tribunal reconnu à savoir la Haute-Cour de Parlement. »

conservé une suprême compétence judiciaire de ses premières origines, du temps où elle était le *Magnum Concilium*; et nous savons que, traditionnellement, on portait devant elle les accusations intentées contre les grands officiers de l'État¹. Restait le droit d'accusation reconnu à la Chambre des Communes; on le ramena facilement aux principes du droit commun. Le droit anglais posait, en effet, comme fondement de toute poursuite criminelle, une accusation admise par un grand jury ou jury d'accusation, qui siégeait périodiquement dans chaque comté du royaume. Or, la Chambre des Communes était éminemment la représentation des comtés : elle pouvait être considérée comme le grand jury de l'Angleterre entière². Quoi qu'il en soit, c'est en 1376 que l'*impeachment* fait son apparition sous le règne d'Édouard III, et d'assez nombreux exemples s'en présentent sous les règnes suivants³. Puis, pour diverses causes, sous la dynastie des Tudors, il cessa de fonctionner pendant une longue période. Sous les Stuarts, la pratique fut reprise et devint un puissant instrument de lutte aux mains des Communes. C'est vraiment cette juridiction, au fond toute politique, et par cela même qu'elle était politique, qui a créé en Angleterre la responsabilité ministérielle.

Cependant l'*impeachment* avait deux côtés faibles. D'une part, étant une procédure régulière en matière pénale, il était logique de l'admettre seulement dans le cas où l'acte commis par le ministre constituait une infraction prévue par le droit pénal, *an indictable offense*. Mais au xvii^e siècle on se départit de cette rigueur logique, et l'*impeachment* fut admis, même pour des actes qui ne constituaient ni crime ni délit, mais

1. Ci-dessus, p. 39.

2. Blakstone, *Commentaries*, B. VI, ch. xix, n° 1 : « An impeachment before the lords by the commons of Great Britain, in Parliament, is a prosecution of the already known and established law, and has been frequently put in practice; being a presentment to the most high and supreme court of criminal jurisdiction by the most solemn grand inquest of the whole kingdom ». — Stubbs, *Constit. History*, n° 286 (à propos du premier précédent de 1376) : « As the grand jury of the nation, the sworn recognitors of national rights and grievances, they thus entered on the most painful but not the least needful of their functions. »

3. Stubbs, *Const. History*, nos 266, 286; — May, *Parliamentary Practice*, 8^e éd., p. 55.

seulement une faute grave, préjudiciable au pays, par exemple pour le fait d'avoir conseillé ou négocié un traité manifestement désavantageux : il servit dès lors à demander aux ministres un compte, bien sévère il est vrai, de la justice, de l'honnêteté et de l'utilité de leur administration¹. Dans ces hypothèses, la Chambre des Lords avait un pouvoir particulier d'appréciation quant au fait et quant à la peine. D'ailleurs, le Parlement, pour frapper ses adversaires et les ennemis du pays, avait à sa disposition un autre moyen singulièrement énergique et bien plus arbitraire : le *Bill of attainder*. C'était une application du pouvoir souverain reconnu au Parlement, et en même temps la confusion la plus complète du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, la violation la plus scandaleuse des principes élémentaires de la justice. On admettait qu'un acte du Parlement, c'est-à-dire un vote des deux Chambres sanctionné par le roi, pouvait atteindre une personne dans sa vie ou dans ses biens, lui infligeant une peine quelconque (généralement la peine de mort et la confiscation des biens), sans qu'aucune loi existante au moment des faits reprochés les eût prévus et punis d'une peine. L'*Act of attainder* intervenait parfois comme succédané de l'*impeachment*, lorsque la personne *impeached* refusait de répondre à l'accusation et se dérobaux poursuites. Il était présenté et voté comme les lois ordinaires. C'était une loi véritable, odieusement personnelle et rétroactive².

L'*impeachment* présentait encore une autre faiblesse. Le roi possédait, en Angleterre, comme jadis en France, le droit de grâce et d'amnistie même individuelle, *reprieve and pardon*.

1. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 37, p. 601 ; — Todd-Walpole, I, p. 54.

2. Blakstone, *Comment.*, B. IV, ch. xix, n° 1 : « For acts of Parliament to attain particular persons of treason or felony, or to inflict pains and penalties, beyond or contrary to the common law, to serve a special purpose, I speak not of them; being to all intents and purposes new laws, made *pro re nata*, and by no means an execution of such as are already in being ». — Anson, *Law and custom*, t. II, p. 306 : « Those acts, in form legislative, in substance judicial, which we know as acts of attainder or of pains and penalties. An act of Parliament can, as we know, do anything. It can make that an offence, which was not when done an offence against any existing law. It can assign to the offender so created a punishment which no court could inflict. The procedure is legislative ».

Il pouvait s'en servir pour sauver le ministre visé par un *impeachment* : admettant le crime, il pouvait juridiquement l'abolir et faire tomber ainsi l'accusation et la peine. Mais l'*Act of Settlement* supprima cette faculté; il déclara qu'aucun pardon, muni du grand sceau, ne pourrait être invoqué pour écarter un *impeachment* intenté par les communes¹.

Cette mise en accusation des ministres par une Chambre élue est un des traits généraux que les peuples libres ont inscrit dans leurs constitutions, en l'empruntant à l'Angleterre, alors même que, pour diverses raisons, ils n'admettraient pas la responsabilité politique des ministres, ni leur responsabilité civile devant les tribunaux de droit commun. La juridiction change de pays en pays : souvent, lorsqu'il y a deux Chambres, c'est la Chambre haute qui remplit la fonction de juge; ailleurs, c'est une Haute Cour de justice, distincte des assemblées législatives et présentant des types divers. Mais partout le système anglais a été plus ou moins fidèlement reproduit. Aux États-Unis, il a gardé son nom et sa forme : c'est l'*impeachment* intenté par la Chambre des Représentants devant le Sénat. D'ailleurs, il ne vise pas spécialement les ministres, mais à la fois le Président, le Vice-Président et tous les fonctionnaires civils des États-Unis². Cela se conçoit aisément; car, comme on le verra plus loin, la responsabilité ministérielle ne joue presque aucun rôle dans le système politique des États-Unis.

Chez nous le système anglais, diversement adapté, a toujours été admis depuis 1791. Il figure non seulement dans les Constitutions qui admettent la responsabilité politique des ministres, comme les Chartes de 1814 et de 1830, l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, la Constitution impériale de

1. Art. 3 *in fine*; cf. Todd-Walpole, t. I, p. 55. Blakstone et d'autres jurisconsultes ont interprété ce texte comme enlevant à la Couronne le droit d'amnistie, mais non le droit de grâce, après la condamnation prononcée.

2. *Constitution des États-Unis*, art. 2, sect. 4 : « The President, Vice-President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery and other high crimes and misdemeanors ». Une seule fois cette disposition a été invoquée contre un ministre; et celui-ci a donné sa démission avant que l'accusation fût votée contre lui; il fut par suite acquitté. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 86, note 2. Voyez la liste des *impeachments* intentés depuis que la constitution des États-Unis est entrée en vigueur, dans Th. Hudson Mc. Kee, *A manual of congressional practice*, 1892, p. 100.

1870, les lois constitutionnelles de 1875, mais aussi dans celles qui repoussaient cette responsabilité politique, comme la Constitution de 1791, celle de l'an III et celle de 1848¹. On le trouve enfin, dans la forme, jusque dans les constitutions qui avaient pour but certain d'affranchir le pouvoir exécutif du contrôle des Chambres : dans la Constitution de l'an VIII, même dans le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, où il était singulièrement compliqué et affaibli (art. 101, 110 et suiv.), même dans la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 13), qui réservait au Sénat le droit de mettre les ministres en accusation devant la Haute Cour de justice.

Cependant cette institution, qui a paru assez importante pour s'imposer avec une pareille généralité aux Constitutions modernes, est aujourd'hui considérée par les Anglais comme tombée en désuétude². Dans les cent et quelques dernières années, il y a eu seulement deux *impeachments*, celui de Warren Hastings, en 1788, et celui de Lord Melville, en 1805 : depuis plus de quatre-vingts ans la procédure a sommeillé. La raison en est bien simple. La responsabilité politique des ministres, sous le gouvernement parlementaire, a rendu inutile cette arme ancienne, et la condamne à se rouiller. Le moyen préventif a remplacé le moyen répressif : la Chambre des Communes, pouvant à volonté renvoyer les ministres, n'a plus jamais besoin de les mettre en accusation. Le même résultat se produit nécessairement dans tous les pays qui ont admis le gouvernement parlementaire.

3° La troisième règle, celle qui veut qu'un ministre participe à tout acte par lequel s'exerce la prérogative de la Couronne, n'a pas été édictée, en Angleterre, comme une maxime générale. Elle n'a pris ce caractère de généralité qu'avec le temps, et s'est établie successivement et fragmentairement. Elle est résultée, comme tant d'autres principes importants du droit anglais, d'une question de formes. Les Anglais ont établi, dans toute une série de cas, que l'expression de la volonté royale, pour être juridiquement obligatoire, devait se présenter sous

1. La question de savoir si la Constitution de 1848 admettait la responsabilité politique des ministres est douteuse ; elle sera examinée plus loin.

2. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 302 : « Impeachment indeed may, though one took place as late as 1805, be thought now obsolete ».

la forme d'un acte écrit et revêtu de certains sceaux ou cachets. Chacun de ces sceaux a été remis par la coutume à la garde d'un officier supérieur ou ministre, qui seul a qualité pour l'apposer. En l'apposant, il fait un acte personnel et engage par là-même sa responsabilité. De cette manière on est arrivé à avoir un répondant pour tout acte du roi devant se manifester dans ces formes écrites et scellées¹. Mais on n'en est pas resté là; on a adjoint l'assistance nécessaire d'un ministre pour des actes même qui n'avaient pas de valeur juridique et se présentaient sous la forme d'une conversation ou d'une communication orale, mais qui pouvaient cependant engager en fait la Couronne. C'est ainsi « qu'il est du devoir du secrétaire d'État aux Affaires étrangères d'assister à toute entrevue entre le souverain et le ministre d'une puissance étrangère. Toute communication privée entre un roi d'Angleterre et les ministres étrangers est contraire à l'esprit et à la pratique de la Constitution britannique² ». Les actes, en apparence les plus personnels, tels que l'exercice du droit de grâce, se font nécessairement par l'intervention et avec le consentement d'un ministre³. Cela est arrivé à une maxime générale qu'on exprime ainsi : Le roi ne peut jamais agir seul⁴.

D'autre part, la coutume a successivement interdit au roi un certain nombre d'actes, qu'il ne saurait faire même avec l'assistance d'un ministre. « Bien qu'aux yeux de la loi le roi soit toujours présent dans ses tribunaux, il n'est pas au-dessus de la loi et ne peut prendre sur lui de décider en personne aucune cause civile ou criminelle; il ne doit le faire que par ses juges⁵ ». Il ne peut assister, même comme spectateur, aux débats de la Chambre des Lords, quoiqu'il y ait souvent assisté dans le passé. « Cette pratique, d'une correction douteuse, qui pouvait être employée pour dominer l'Assemblée et influencer

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 301; — du même, *The privy Council*, p. 34 et suiv.; — Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II, p. 43 et suiv.

2. Todd-Walpole, t. I, p. 83-84.

3. Todd-Walpole, t. I, p. 85 : « Even the prerogative of mercy cannot now be exercised except under the direction of ministers ».

4. « The king cannot act alone. » Anson, *Law and custom*, t. II, p. 41; — Todd-Walpole, t. I, p. 81, citant les discours des lords Eskine et Holland : « There can be no exercise of the crown's authority for which it must not find some minister, willing to make himself responsible ».

5. Todd-Walpole, t. I, p. 85.

ses débats, a été sagement abandonnée¹. » Le roi ne pourrait pas non plus donner personnellement un ordre d'emprisonnement²; enfin, « bien qu'il soit le chef reconnu des forces militaires de l'empire, aucun monarque anglais, depuis le règne de George II, n'a commandé les troupes en campagne. Une pratique contraire, dit un écrivain récent sur la Constitution anglaise, ne serait pas en accord avec l'usage parlementaire moderne³ ».

L'ensemble de ces règles forme un réseau, dont les mailles se sont peu à peu resserrées, au point de ne plus laisser passer aucune manifestation de la volonté royale, réduite à elle-même. Mais c'est là un système très particulier, propre au génie anglais et fort complexe. Lorsque nos pères voulurent faire passer dans la première Constitution de la France la responsabilité des ministres, ils simplifièrent nécessairement tout cela. Ils s'attachèrent à une règle que les Anglais avaient dégagée, comme une partie, de leur système : celle d'après laquelle, lorsque la signature manuelle du monarque devait figurer sur un acte, elle devait aussi être contre-signée par un secrétaire d'État. Elle leur parut tout à fait suffisante ; et telle est la formule que contient la Constitution de 1791 : « Aucun ordre du roi ne pourra être exécuté s'il n'est signé par lui et contresigné par un ministre ou l'ordonnateur du département⁴ ». C'est la même formule, à peu de chose près, qu'a adoptée la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3 : « Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre ». Mais, chose digne de remarque, les autres Constitutions françaises, sauf trois exceptions, ne portaient pas cette prescription. On la trouve bien dans la Constitution de l'an VIII⁵, dans l'Acte additionnel aux Cons-

1. Todd-Walpole, t. I, p. 86.

2. Todd-Walpole, t. I, p. 81. « Although the king is the fountain of justice, a commitment by his own direction has been held to be void, because there was no minister responsible for it ». Cela vient sans doute de ce qu'aucun ministre n'a compétence pour contresigner un pareil ordre.

3. Todd-Walpole, t. I, p. 86.

4. Titre III, ch. II, sect. 4, art. 4. Elle ajoutait conformément à la tradition anglaise, art. 6 : « En aucun cas l'ordre du roi, verbal ou écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité ».

5. Art. 55 : « Aucun acte du gouvernement ne peut avoir effet s'il n'est signé par un ministre ».

titutions de l'Empire¹, et dans la Constitution de 1848² : mais elle ne figure point dans la Constitution de 1852³, où d'ailleurs elle n'avait que faire, ni dans les Constitutions du Second Empire ; on ne la trouve pas non plus dans les Chartes de 1814 et de 1830, où son absence étonne davantage. D'ailleurs, dans l'usage, ce contreseing a toujours eu lieu, pour les actes du pouvoir exécutif ; il était même de règle dans l'ancien régime, où un secrétaire d'État signait toujours après le roi et « par le roi ». Mais c'était alors une simple mesure d'ordre, ayant pour but d'assurer l'exécution de la volonté royale.

La règle, d'après laquelle tout acte du chef de l'État doit être contresigné par un ministre, a une portée moins étendue, quant à la restriction de son action personnelle, que l'ensemble des maximes admises en Angleterre. Elle ne vise que les volontés qui se traduisent par un acte ayant une forme régulière et une valeur juridique, et laisse de côté tous les autres. Mais nous allons voir que, grâce au gouvernement parlementaire, pour ceux-là aussi, les ministres sont responsables, à condition qu'ils les aient connus.

1. Art. 38 : « Tous les actes du gouvernement doivent être contresignés par un ministre ayant département ».

2. Art. 67 : « Les actes du Président de la République, autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres, n'ont d'effet que s'ils sont contresignés par un ministre ».

3. Voyez cependant le décret des 22-27 janvier 1852, qui institue un ministre d'État : « Il est institué un ministre d'État qui aura les attributions suivantes... le contreseing des décrets portant nomination des ministres, nomination des Présidents du Sénat et du Corps législatif, nomination des sénateurs et concession des dotations qui peuvent leur être attribuées, nomination des membres du Conseil d'État ; le contreseing des décrets rendus par le Président en exécution des pouvoirs qui lui appartiennent conformément aux articles 24, 28, 31, 46, 54 de la Constitution et de ceux concernant les matières qui ne sont pas spécialement attribuées à aucun département ministériel ». — Décret du 17-22 juillet 1869 qui supprime le ministre d'État : « Art. 2. Le contreseing des décrets portant nomination des ministres, des membres du conseil privé et du Sénat, est placé dans les attributions du garde des sceaux... — Art. 3. Le contreseing des décrets portant nomination des membres du Conseil d'État est placé dans les attributions du ministre président le Conseil d'État ».



CHAPITRE V

Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de cabinet.

Le gouvernement parlementaire n'est pas autre chose que la responsabilité ministérielle poussée à ses dernières limites. Il est né en Angleterre, mais peu à peu il fait en Europe le tour des pays libres. L'Angleterre, et les colonies anglaises, la France, la Belgique, la Hollande, l'Italie, l'Espagne, l'Autriche et la Hongrie, la Grèce, la Roumanie, la Suède, la Norvège, le Danemark, pour ne citer que les principaux pays, le pratiquent également. Seuls y sont franchement réfractaires, parmi les nations qui ont adopté le gouvernement représentatif : en Amérique, les États-Unis et les Républiques du Centre et du Sud qui ont imité la Constitution des États-Unis ; en Europe, la démocratie suisse, l'Empire d'Allemagne et la plupart des États particuliers qui le composent. Le gouvernement parlementaire s'est d'abord adapté exclusivement aux monarchies constitutionnelles. Mais l'exemple de la France montre qu'il est parfaitement compatible avec la forme républicaine. Il est même probable que, si les monarchies, qui le pratiquent aujourd'hui en Europe, subissent jamais les mêmes transformations que la France et se changent en États républicains, elles deviendront aussi des Républiques parlementaires. Je me propose ici d'exposer les points suivants : 1° Quelles sont les règles essentielles du gouvernement parlementaire ; 2° Comment s'est-il développé en Angleterre ; 3° Quelles ont été ses vicissitudes en France.

§ 1^{er}. — LA LOGIQUE DU GOUVERNEMENT DE CABINET
ET SON DÉVELOPPEMENT EN ANGLETERRE.

I

Le gouvernement parlementaire, que les Anglais appellent le plus souvent *gouvernement de cabinet*, suppose tout d'abord le gouvernement représentatif, dont il est une variété. Il suppose aussi la séparation juridique du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, qui sont conférés à des titulaires distincts et indépendants. Le pouvoir exécutif, avec toutes ses prérogatives, est conféré à un chef, monarque ou président de la République, au nom et par l'ordre duquel se font tous les actes qui constituent l'exercice de ce pouvoir. Mais tous ces actes, ou du moins les plus importants, doivent être préalablement délibérés et décidés par les ministres, statuant en corps et comme conseil délibérant. D'autre part, le titulaire du pouvoir exécutif a bien le droit formel et apparent de nommer et de révoquer ces ministres; mais son pouvoir effectif, quant à leur choix, est singulièrement restreint par une série de règles et de conditions, auxquelles doit satisfaire le ministère, et qui constituent l'essence même du gouvernement parlementaire. Elles se ramènent à trois principales :

1^o Les ministres doivent être pris dans le parti qui réunit la majorité dans le Parlement, ou tout au moins dans la Chambre populaire, dans la Chambre des députés, lorsqu'il y en a deux. C'est une conséquence nécessaire de ce qu'ils sont responsables de tous leurs actes devant cette Chambre, comme on le verra plus loin. De plus, bien que ce ne soit ni une règle légale, ni même une condition toujours observée, il est dans la logique du système que les ministres soient eux-mêmes membres du Parlement, unissant ainsi les fonctions législatives à celles d'agents supérieurs du pouvoir exécutif. Ce sont, par suite, naturellement et ordinairement les chefs de la majorité dans les Chambres, et spécialement dans la Chambre des députés, qui sont appelés au ministère ¹.

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 345 : « The party who for the time commands a majority in the House of Commons have, in general, a right to have their leaders in office ».

On a même de nos jours présenté souvent cette désignation des ministres comme une véritable élection, quoique non en forme, par la Chambre populaire¹. Celui qui a poussé le plus loin cette idée est, je crois, M. Bagehot, dans son livre si remarquable sur la Constitution anglaise. Voici comment il s'exprime en parlant du *Cabinet* : « Par ce mot nouveau, nous entendons une commission du Corps législatif choisie pour être le corps exécutif. Le Corps législatif a plusieurs commissions, mais celle-là est la plus grande. Il choisit pour elle, pour cette principale commission, les hommes en qui il a le plus de confiance. Il ne les choisit pas directement; mais il est presque tout-puissant pour les choisir indirectement. Il y a un siècle, la Couronne avait réellement le choix des ministres, bien qu'elle n'eût plus le choix de la politique à suivre... Mais, en règle générale, le premier ministre en titre est choisi par la législature; et celui qui à bien des égards représente le premier ministre effectif — c'est-à-dire le *leader* de la Chambre des Communes — l'est toujours sans exception. Presque toujours dans le parti qui prédomine à la Chambre des Communes, la branche prédominante de la législature, il y a un homme nettement choisi par la voix de ce parti pour être son chef et, par conséquent, pour gouverner la nation. Nous avons en Angleterre un premier magistrat électif, aussi véritablement que les Américains en ont un... Cependant notre premier magistrat diffère de celui des Américains. Il n'est pas élu directement par le peuple; il est élu par les représentants du peuple. C'est un exemple d'élection à deux degrés² ».

Mais c'est là très certainement une erreur juridique³, une exagération de langage. La Chambre n'élit pas le Cabinet, qui en droit ne tient ses pouvoirs que du chef de l'État. Tout au plus a-t-elle, à cet égard, un droit de présentation indirect et tacite; ou plutôt, elle ne désigne les ministres ni par élection, ni par présentation, elle les désigne par un mode qui n'a rien de juridique, par voie de sélection naturelle. Lorsque

1. Voyez mon étude intitulée : *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, février 1894, p. 33.

2. Bagehot, *The British Constitution*, 4^e éd., London, 1885, p. 11.

3. Voyez mon étude sur *Deux formes de gouvernement*, loc. cit., p. 34.

les partis sont vraiment disciplinés et organisés dans la Chambre, lorsque l'un d'eux y a conquis une majorité certaine, le chef de l'État ne peut constituer un Cabinet viable qu'en appelant au ministère les chefs de la majorité. Le Cabinet, en effet, ne peut vivre qu'avec l'appui de la majorité, et celle-ci ne l'accordera que si le Cabinet comprend ceux qu'elle a reconnus comme ses directeurs et ses guides. Mais lorsque ce travail de sélection et d'organisation ne s'est produit que d'une manière imparfaite, lorsque la majorité est incertaine ou qu'elle n'a point d'hommes qui s'imposent à elle pour la diriger, le chef de l'État reprend, dans une large mesure, le libre choix des ministres. M. Bagehot le reconnaît lui-même.

2° Le Cabinet doit être *homogène*, puisqu'il agit comme corps, décidant en conseil les actes gouvernementaux. Il faut qu'entre ses membres existe une unité de vues, pour qu'il puisse imprimer au gouvernement une direction ferme et sûre. Pour faciliter cette composition homogène, en fait, le chef de l'État ne choisit pas lui-même et directement tous les membres du ministère. Il appelle le chef de la majorité, lorsqu'il en existe un reconnu et incontesté, ou, à son défaut, l'homme qui est momentanément le plus en vue, dans la majorité, et le charge de choisir les autres ministres, ses futurs collaborateurs, et de former, comme on dit, un Cabinet. Ce personnage porte chez les Anglais, le titre de Premier Ministre, chez nous, celui de Président du Conseil des Ministres. Son action dirigeante ne se borne pas à cet acte initial : il est le chef naturel du ministère, présidant à ses délibérations (lorsque le chef de l'État n'y préside pas) ; c'est lui qui doit en coordonner l'action¹ ; c'est aussi lui qui, d'ordinaire, parle devant les Chambres au nom du Cabinet tout entier, du moins dans notre pays².

3° Les ministres sont politiquement et solidairement res-

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 345 : « The most influential of the leaders (generally speaking) ought to be the Premier or head of the cabinet. »

2. En Angleterre il en est autrement parfois, parce que, selon la coutume, le gouvernement a un *leader* particulier dans chacune des Chambres ; l'un est membre de la Chambre des Lords, et l'autre membre de la Chambre des Communes. Lorsque le Premier Ministre est un pair, il laisse forcément à un autre membre du cabinet, à un *commoner*, le *management* de la Chambre des Communes ; — Todd-Walpole, t. II. p. 105-106.

ponsables de la politique du gouvernement devant les Chambres, qui les contrôlent et les interrogent au besoin. Cette responsabilité est *solidaire* dès qu'il s'agit d'un acte intéressant la politique générale, c'est-à-dire que les conséquences doivent en rejaillir contre le Cabinet tout entier. C'est en corps qu'il a pris ou dû prendre la résolution dont il s'agit ; c'est aussi en corps qu'il est responsable¹. La responsabilité peut, au contraire, être simplement individuelle, particulière à un ministre, lorsqu'il s'agit d'un acte qui n'intéresse qu'un département ministériel déterminé, et que, par suite, le titulaire de ce département l'a seul décidé ou l'a seul proposé au chef de l'État en le contresignant. Mais c'est une question fort délicate que de déterminer les actes qui intéressent ou n'intéressent pas la politique générale². Chez nous, l'intervention du Président du Conseil, posant ce qu'on appelle la *question de cabinet*, écarte généralement la difficulté.

Dans tous les cas, la responsabilité dont il s'agit ici est proprement et purement *politique*. Elle se distingue de la responsabilité pénale plus haut examinée, et a pour sanction unique la perte du pouvoir. Le Cabinet, qui, par un vote précis, a perdu la majorité dans la Chambre populaire, doit démissionner en entier³. Le ministre, qui, sur une question restreinte à son département, a été également battu par la majorité, doit aussi donner sa démission. En leur refusant sa confiance, la majorité de la Chambre révoque indirectement les ministres. Ici encore il ne s'agit pas d'une révocation juridique : c'est une simple indication, donnée aux ministres d'un côté, et d'autre part au chef de l'État. Mais en fait cette indication est un ordre.

On le voit, le gouvernement parlementaire n'admet pas la séparation tranchée du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Il ne les confond pas cependant, comme on l'a quelque-

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « The cabinet are responsible to Parliament as a body for the general conduct of affairs ».

2. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « They are further responsible, to an extent not however very definitely fixed, for the appointments made by any of their number, or, to speak in more accurate language, made by the Crown under the advice of any member of the cabinet ».

3. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « A ministry which is outvoted in the House of Commons are, in many cases, bound to retire from office ».

fois prétendu¹. Il admet seulement entre eux une certaine pénétration réciproque. Les ministres sont bien, dans un certain sens, les représentants du Corps législatif pour l'exercice du pouvoir exécutif; mais ils sont aussi et avant tout les agents nommés par le chef de l'État et ses représentants devant le Corps législatif. Il suit de là qu'ils ne sont point simplement, comme on cherche souvent à le faire admettre, les commissaires du Corps législatif ou même de la seule Chambre des députés, chargés seulement d'exécuter ses volontés. Ils doivent, au contraire, guider la majorité, la discipliner et la commander. C'est le seul moyen de maintenir une allure régulière et suivie au pouvoir exécutif. C'est, d'autre part, un résultat naturel : les ministres ne s'imposent véritablement au choix du pouvoir exécutif que lorsqu'ils ont acquis d'avance la qualité de chefs d'une majorité consciente. Ce rôle qui les a faits, ils ne sauraient l'abandonner lorsqu'il a plus que jamais sa raison d'être. Sous le gouvernement parlementaire, il est désirable et logique que l'initiative parlementaire soit très discrètement exercée par les membres du Parlement qui appartiennent à la majorité. La proposition des mesures importantes doit être réservée aux ministres. C'est la majorité qui les proposera par leur organe, mais avec ordre et discipline, c'est-à-dire dans les meilleures conditions.

Quant au titulaire même du pouvoir exécutif, président temporaire ou monarque héréditaire, quel rôle lui reste-t-il dans le gouvernement parlementaire? Un rôle très grand et très utile. Ce n'est pas ce rôle cérémoniel et figuratif qui paraît si important à M. Bagehot², et qui peut être surtout efficace chez le représentant d'une antique dynastie. Je veux parler d'une action réelle et très efficace. Le chef du pouvoir exécutif n'est pas une simple figuration; il a voix au chapitre pour tous les actes du gouvernement. Cela est vrai surtout pour un Président de République, qui tire son origine de l'élection et qui préside, comme nous le verrons, les principaux conseils des ministres. Dans tous les cas, c'est au nom du chef de l'État,

1. Bagehot, *The British Constitution*, p. 10 : « The efficient secret of the English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion of the executive and legislative powers. » — Cf. Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 215.

2. Bagehot, *op. cit.*, n° 2, *La monarchie*.

quel qu'il soit, que se font tous les actes par lesquels s'exerce le pouvoir exécutif : il faut donc sa signature sur chacun d'eux. Si l'acte décidé par les ministres lui paraît impolitique ou dangereux, il ne la donnera pas sans résistance et sans observations. Sans doute il n'ira guère jusqu'à la refuser catégoriquement ; car alors le ministère pourrait donner sa démission, et, si la politique qu'il a soutenue était approuvée par le Parlement, le chef du pouvoir exécutif devrait se soumettre, à moins qu'il ne pût user d'un moyen extrême et périlleux, qui sera indiqué un peu plus loin. Mais il discutera avec ses ministres et, plus d'une fois, sa sagesse et son expérience pourront les persuader. N'étant pas responsable, il ne pourra point prendre l'initiative ni imposer sa volonté ; mais il pourra utilement ralentir ou détourner certains courants. Entre le chef de l'État et les ministres la relation, telle qu'elle se présentait d'abord avec la simple responsabilité ministérielle, est renversée dans le gouvernement parlementaire. Jadis, c'était le premier qui décidait, mais à condition d'obtenir le contre-seing des seconds ; maintenant, ce sont ceux-ci qui décident, mais il leur faut obtenir la signature du premier. Le chef de l'État apparaît donc d'une façon permanente comme un élément pondérateur et modérateur : dans les crises ministérielles il prend une autre importance encore. Lorsque la situation n'est point toute réglée d'avance par l'état des partis en présence, il devient véritablement ce grand électeur, que jadis Siéyès voulait établir en France¹. C'est lui qui peut alors, par un choix perspicace, rétablir le gouvernement momentanément interrompu.

Le gouvernement parlementaire comporte aussi normalement pour le titulaire du pouvoir exécutif une prérogative spéciale, de la plus grande importance, qui lui permet de réagir contre une majorité de la Chambre populaire qui voudrait lui imposer un ministère et, par conséquent, une politique déterminée. C'est le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pouvoirs, et de faire appel au corps des électeurs par de nouvelles élections. Le droit de dissolution ainsi compris peut se concevoir sans le gouvernement parlementaire : il a existé chez nous dans des Constitutions qui

1. Bagehot, *The British Constitution*, p. 44.

n'admettaient pas ce dernier¹ ; aujourd'hui encore il existe dans des pays qui repoussent le gouvernement parlementaire, comme dans l'Empire d'Allemagne. Mais c'est surtout avec le gouvernement parlementaire qu'il est naturel, légitime et presque nécessaire. Sans lui, la Chambre des députés, alors même qu'elle n'est plus soutenue par l'opinion du pays, pourrait imposer un gouvernement et annihiler l'indépendance du pouvoir exécutif. Mais pour user du droit de dissolution (en dehors d'autres conditions que la Constitution peut avoir expressément imposées), il faudra que le chef de l'État agisse, comme pour tout autre acte, par l'organe d'un ministère responsable : il faudra qu'il en trouve un qui veuille bien en prendre la responsabilité et en tenter l'aventure. Aussi, en Angleterre, le droit de dissolution est-il considéré aujourd'hui (en dehors d'une autre utilité dont il sera parlé plus loin²) comme le dernier moyen qui reste à un Cabinet de se maintenir au pouvoir, lorsqu'il n'a plus la majorité dans la Chambre des Communes, et qu'il échoue devant elle sur quelque proposition capitale. On admet qu'il peut faire appel au pays par le moyen d'une dissolution de cette Chambre. Mais quel que soit le résultat des élections nouvelles qui interviennent alors, la dissolution qui les a amenées ne saurait être suivie d'une dissolution nouvelle. Le droit est épuisé, quand il en a été usé une fois³.

Le gouvernement parlementaire, par son jeu complexe et délicat, échappe dans une large mesure à une réglementation légale. Il vit surtout d'usages, de traditions, de conventions communément acceptées. Il en est tout d'abord ainsi dans son pays d'origine, où d'ailleurs tant de règles importantes rentrant dans le droit public sont simplement fixées par des précédents. La lettre des lois anglaises ignore encore l'existence du cabinet ministériel⁴, et les ministres qui le composent, et que les convocations officielles appellent aujourd'hui les

1. Sénatus-consulte du 16 thermidor, an X, art 55 ; — Constitution de 1852, art. 46.

2. Voyez ci-après, p. 121.

3. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « A cabinet, when outvoted on any vital question, may appeal at once at the country by means of a dissolution. If an appeal to the electors goes against the ministry, they are bound to retire from office and have no right to dissolve Parliament a second time. »

4. Cf. Bagehot, *op. cit.*, p. 14. — De Franqueville, *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, t. I, p. 443.

serviteurs de la reine (Her Majesty's servants), n'ont un caractère légal que par ce fait qu'ils prêtent serment comme membres du Conseil privé¹. En passant à l'étranger, et particulièrement en France, le gouvernement parlementaire a vu quelques-unes de ses règles essentielles inscrites dans la loi. Spécialement la loi constitutionnelle du 25 février 1875 est plus explicite à cet égard qu'aucune des Constitutions antérieures. Mais, par la force des choses, beaucoup des règles de ce régime manquent de détermination légale et de sanction directe. Comment obliger des ministres battus devant la Chambre à donner leur démission, et comment les empêcher de rester malgré cela en fonctions, si le chef du pouvoir exécutif ne les révoque pas²? Comment, d'autre part, obliger celui-ci à prendre ses ministres dans le parti qui a la majorité au Parlement? Le Parlement, pour faire respecter les règles du gouvernement parlementaire par les ministres et par le chef du pouvoir exécutif, ne dispose que de moyens de contrainte indirects. Ces moyens sont, il est vrai, très puissants; c'est le refus du budget annuel; c'est aussi, en Angleterre, le refus de l'autorisation renouvelée tous les ans, nécessaire pour le maintien d'une armée permanente³. Mais leur énergie même rend ces moyens difficiles à employer; ou plutôt elle fait que la simple menace en est suffisante. En Angleterre, depuis 1688, il n'a jamais été nécessaire d'en faire emploi⁴.

Voilà les règles et la logique du gouvernement de cabinet; voyons maintenant comment il s'est développé en Angleterre.

1. Todd-Walpole, t. I, p. 62: « The position and privileges of cabinet ministers are in fact derived from their being sworn members of the Privy Council. » — Anson, *Law and custom*, t. II, p. 100.

2. Chateaubriand, *De la monarchie selon la Charte*, Paris, 1816, ch. xxxix, p. 46: « Si l'on dit que les ministres peuvent toujours demeurer en place, malgré la majorité, parce que cette majorité ne peut pas physiquement les prendre par le manteau et les mettre dehors, cela est vrai. Mais si c'est garder sa place que de recevoir tous les jours des humiliations, que de s'entendre dire les choses les plus désagréables, que de n'être jamais sûr qu'une loi passera, tout ce que je sais alors c'est que le ministre reste et que le gouvernement s'en va. »

3. Ci-dessus, p. 47.

4. Todd-Walpole, t. I, p. 4: « The undoubted right of the Commons to withhold supplies from the crown has not been exercised in a single instance since 1688 ».

II

Comme l'institution des deux Chambres, le gouvernement parlementaire est un produit de l'histoire et non de la raison inventive. On y est arrivé progressivement; si bien que, dans sa forme dernière, c'est une solution qui s'est imposée d'elle-même. Il s'est introduit sous l'apparence d'un expédient et est devenu cependant le principal système de gouvernement dans le monde de la liberté moderne.

Les monarques anglais pendant des siècles ont eu, pour organes supérieurs de leur gouvernement, des officiers et des conseils tout à fait analogues à ceux qu'on trouve dans notre ancienne monarchie : d'un côté, des fonctionnaires qui répondaient à peu près à nos grands officiers de la Couronne, et, plus tard, à côté d'eux des secrétaires d'État¹; d'autre part, un Conseil (*Permanent or privy Council*) très semblable à notre Conseil du roi². Cette ressemblance alla même si loin que, sous les Tudors et les Stuarts, le Conseil privé exerça en concurrence avec les tribunaux ordinaires des attributions judiciaires très importantes. La célèbre *Chambre étoilée* était, par excellence, la section judiciaire de ce Conseil, et cette juridiction ne fut supprimée qu'en 1641³. Ce Conseil, composé de membres choisis par le roi, outre les officiers qui y avaient séance de droit, fut pendant longtemps l'assemblée délibérante où étaient discutés et arrêtés habituellement, et quelquefois nécessairement, d'après la loi, les actes importants de la puissance royale. Son apogée se place du xiv^e au xvi^e siècle.

A la fin du xvi^e siècle et au commencement du xvii^e, un groupe restreint de ministres et de conseillers fut souvent détaché des autres pour constituer une sorte de comité secret, auquel le roi soumettait les affaires les plus délicates et les plus importantes. La décision, au lieu de se prendre

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 143 et suiv.

2. Dicey, *The Privy Council*, the Arnold Prize Essay, 1860.

3. *An act for regulating the Privy Council and for taking away the Court commonly called the Star Chamber*, dans Gardiner, *Constitutional documents*, p. 106.

en plein conseil, était prise dans ce petit comité, qui reçut successivement et suivant les temps les noms de *committee of state, junto, cabinet*¹. Une semblable pratique avait fait de bonne heure quelques apparitions; de tout temps il était arrivé que le roi consultait parfois en secret ses amis intimes et ses hommes de confiance. Mais cela tendit à devenir un usage presque constant, et comme un mode de gouvernement sous les Stuarts. Ce Comité ou Conseil de cabinet n'avait d'ailleurs aucunement le caractère d'une institution légale; il était même généralement réprouvé comme contraire au droit public anglais²; c'était l'un des griefs du Parlement contre Charles I^{er}³. La pratique reprit cependant après la Restauration, sans doute parce qu'elle répondait, non seulement aux idées particulières du monarque, mais aussi aux besoins réels du gouvernement. Sous Charles II fut constitué en particulier un cabinet fameux, qui porta le nom de *Cabale*⁴. Manifestement la discussion des affaires d'État en plein Conseil privé, selon l'ancienne méthode, ne pouvait pas être suivie dans la plupart des cas: le gouvernement, s'étant compliqué avec l'accroissement de la puissance de l'État et les progrès du pouvoir royal, devait être concentré en un petit nombre de mains expérimentées. Le Conseil privé, trop nombreux pour gouverner, devait peu à peu perdre son importance entre le Cabinet et le Parlement, dont le rôle grandissait au contraire. Les efforts, qui furent faits sous le règne même de Charles II pour l'adapter à la situation nouvelle, furent complètement vains⁵.

Ce Cabinet de la première moitié du xvii^e siècle est l'origine première du Cabinet moderne; il était pourtant exactement l'opposé de celui-ci. C'était, en effet, le ministère du roi et du pouvoir personnel. La transformation devait consister à donner virtuellement au Parlement la désignation du Cabinet, en le rendant largement indépendant à l'égard de la Couronne et vraiment homogène dans sa constitution.

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 93; — Todd-Walpole, t. I, p. 223 et suiv.; — De Franqueville, t. I, p. 436 et suiv.

2. Todd-Walpole, t. I, 224.

3. Gardiuer, *Constitutional documents*, p. 171.

4. De Franqueville, t. I, p. 438.

5. Todd-Walpole, t. I, p. 228.

Cela se fit graduellement après la Révolution de 1688, et cela résulta d'une nécessité subie par le pouvoir royal. La victoire du Parlement avait été si complète, son contrôle sur la prérogative royale était devenu si puissant, grâce au vote annuel de l'armée et de l'impôt, qu'il devenait impossible ou du moins très difficile à la Couronne de gouverner si elle n'était pas en parfait accord avec la majorité du Parlement. Or, le moyen le plus simple et le plus sûr d'établir cette union était de prendre les membres du Cabinet entier dans le parti qui possédait la majorité au Parlement, ou tout au moins d'y faire entrer les hommes qui pouvaient sûrement agir sur cette majorité et en disposer. Mais pendant bien longtemps et jusqu'à la fin du xviii^e siècle, ce ne fut là qu'un expédient politique, dont la Couronne était souvent forcée de se servir, non une règle qu'elle se crût en droit tenue de respecter. Il paraît bien que, sur l'avis du duc de Sunderland, Guillaume III entra dans cette voie et refondit peu à peu son Cabinet de manière à n'y comprendre que des *whigs*, résultat qui était obtenu en 1695¹. Mais, dans la suite et pendant les deux premiers tiers du xviii^e siècle, les ministères furent loin de présenter cette homogénéité. Dans toute cette période il y eut même ce phénomène singulier que le Cabinet comportait en réalité deux éléments distincts : les membres effectifs, ceux qui avaient en réalité la direction des affaires et auxquels seuls étaient communiqués les pièces secrètes et les papiers d'État, et des membres en quelque sorte honoraires, qui pourtant avaient droit de séance, bien qu'ils n'eussent point part au gouvernement. De cette façon, des ministres tombés, forcés de se retirer des affaires, pouvaient continuer de siéger au Conseil de Cabinet, même à côté de leurs adversaires politiques qui avaient pris le pouvoir². M. Anson affirme que ces membres non effectifs ne disparurent qu'à partir de 1782³. L'administration dans ces conditions devait être fort difficile, et le Cabinet restait dans la dépendance de la Couronne.

1. Todd-Walpole, t. I, p. 232; — De Franqueville, t. I, p. 440.

2. Voyez la lumineuse et probante exposition de M. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II, p. 107 et suiv.

3. *Law and custom*, t. II, p. 108, 110; l'auteur rappelle même dans ce dernier passage une survivance de cette ancienne théorie qui se manifesta en 1801.

Cependant, d'assez bonne heure, quoique par une cause accidentelle, le ministère avait été émancipé par un certain côté. Tout d'abord Guillaume III, comme ses prédécesseurs, rassemblait ses ministres dans son « Cabinet » et présidait à leurs délibérations¹. Cet usage se maintint pendant le règne de la reine Anne (1702-1714), qui présidait, tous les dimanches, le Conseil de Cabinet; mais il cessa sous le règne de George I^{er}. Cet Allemand entendait mal la langue anglaise; suivant difficilement les délibérations des ministres, et, par suite, incapable de les diriger, il cessa d'y assister². Cela fonda une nouvelle coutume. Sous George II, c'était un usage établi que les ministres délibéraient hors de la présence du roi. Sous George III, on trouve encore un exemple de l'ancienne pratique, mais c'est le dernier. Les ministres, qui tenaient ainsi par eux-mêmes un Conseil de Cabinet, transmettaient au roi leur le résultat de leur délibération, par l'intermédiaire d'un membre éminent du Cabinet ou par l'organe du ministre dans le département duquel rentrait l'objet visé³. Mais il fallut bien du temps avant qu'ils reçussent le chef régulier et autorisé, qui forme et conduit les ministères modernes, c'est-à-dire le premier ministre.

Sous la monarchie antérieure à 1688, plus d'une fois on avait vu un premier ministre, au sens qu'avait ce mot en France sous l'ancien régime; mais c'était une maxime qu'un pareil fonctionnaire était odieux à la loi anglaise⁴. Depuis la Révolution, il y eut bien, de temps à autre, un homme prépondérant dans le Cabinet, à raison surtout de l'action qu'il exerçait sur le monarque, mais il n'avait aucun rôle constitutionnel différent de ceux de ses collègues; c'étaient là seulement des premiers ministres de fait⁵. Telle était même encore la condi-

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 405.

2. Anson, *Law and custom*, t. I, p. 28.

3. Todd, *Parliamentary government*, t. II, ch. III, n° II, 3.

4. Todd-Walpole, t. I, p. 265; — Cf. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 419. En 1741, après un débat à la Chambre des Lords sur une adresse demandant au roi « d'éloigner pour jamais sir Robert Walpole de sa présence et de ses conseils », trente-un pairs firent insérer au Journal une protestation portant que « a sole, or even a first minister is an officer unknown to the law of Britain, inconsistent with the constitution of this country, and destructive of liberty in any government whatsoever ».

5. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 418; d'après lui (*ibid.*, note 2), Swift

tion réelle de Robert Walpole, quoiqu'il dût sa longue et décisive influence à la majorité dont il disposait dans la Chambre des Communes; il produisait cette majorité par des moyens tout gouvernementaux, par les faveurs et les places dont il disposait; il n'en était pas le produit¹. C'est seulement à la fin du xviii^e siècle que la fonction de premier ministre se dégagena nettement avec Pitt, qui en donna même la définition lors de la formation du Cabinet de 1803². C'est une pièce essentielle du gouvernement parlementaire anglais. Chef reconnu d'un parti, le premier ministre s'impose à la Couronne par la victoire de ce parti dans la Chambre des Communes. C'est lui qui forme le Cabinet. C'est lui encore qui le préside³ et le dirige. En principe, lui seul est en contact avec le monarque pour les affaires politiques; les autres ministres ne communiquent avec la Couronne que par l'intermédiaire du premier ministre⁴.

La responsabilité politique et solidaire des ministres devant le Parlement a été également très longue à s'introduire. Sans doute, on trouve au xviii^e siècle, quoique en bien petit nombre, des exemples de ministres résignant leurs fonctions par suite d'un échec devant la Chambre des Communes⁵. Mais pendant tout le xviii^e siècle, la doctrine était que cette Chambre ne

aurait été cependant le premier à employer le mot *prime minister* comme indiquant une fonction usuelle.

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 118, 119.

2. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 121.

3. Avant que le droit eût été admis pour le premier ministre de convoquer et de présider les conseils de cabinet, ceux-ci étaient le plus souvent remplacés par des dîners fréquents, où le premier ministre de fait réunissait les plus influents de ses collègues ou tous les membres du ministère; — Todd-Walpole, t. I, p. 262.

4. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 122 et suiv.; — Todd-Walpole, t. I, p. 116.

5. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 130: « The only ministers before 1830 who resigned in consequence of defeats in the House of Commons were sir Robert Walpole in 1741 and Lord Shelburne in 1783 ». — Todd-Walpole, t. I, p. 260: « The first instance on record of the resignation of a prime minister in deference to an adverse vote of the House of Commons is that of sir Robert Walpole ». — Walpole se retira, mais non les autres ministres; aussi Todd ajoute-t-il (t. I, p. 260): « L'avènement au pouvoir du ministère de lord Rockingham en 1782 est notable comme le premier exemple d'un changement simultané de l'administration tout entière et par déférence aux sentiments de la Chambre des Communes (bien qu'il n'y ait pas eu de vote de défiance proprement dit)... Sauf que lord Thurlow resta comme chancelier du roi, le changement de l'administration fut total, ce qui était une chose sans précédent ».

pouvait directement imposer au roi le choix ou le renvoi de ses ministres. Le seul moyen légal qu'elle eût contre ces derniers était l'*impeachment*. Or celui-ci, comme toute accusation criminelle, était nécessairement personnel; il supposait chez le ministre une culpabilité individuelle, des actes qui lui fussent propres, comme auteur principal ou comme complice. La responsabilité pénale des ministres ne peut, par sa nature même, être solidaire. « La responsabilité du ministère avait pour les hommes d'État du siècle dernier un tout autre sens que celui qu'elle a parmi nous. Pour eux, elle signifiait la responsabilité légale, celle qui expose à un *impeachment*. Pour nous, elle signifie la responsabilité devant l'opinion publique, celle qui expose à la perte du pouvoir ». La responsabilité légale ne pouvait point équitablement être mise à la charge du Cabinet tout entier à raison de l'acte de l'un de ses membres; cela se dégage clairement d'un débat qui eut lieu en 1806, lorsque lord Ellenborough, *Chief Justice* du *King's Bench*, accepta une place dans le Cabinet. On contesta la régularité de cette nomination, par ce motif que le Chief Justice pouvait être responsable comme membre du Cabinet, à raison des procédures légales auxquelles il pouvait avoir à présider comme juge. Les partisans du gouvernement contestèrent cette théorie qui admettait la responsabilité de chaque membre du Cabinet pour les actes du Corps tout entier, soutenant que chacun était responsable pour son propre département. « Le Cabinet n'est pas responsable en tant que Cabinet, disait lord Temple, mais les ministres sont responsables comme fonctionnaires de la Couronne »; et Fox maintenait qu'il y avait un avantage pratique à ne point faire peser la responsabilité sur le Cabinet et à la fixer sur un fonctionnaire individuellement considéré : « l'auteur immédiat peut toujours être atteint par une voie simple, facile et directe, si on la compare à celle par laquelle vous pourriez atteindre ses inspirateurs ». Il est très remarquable que Hallam, qui écrivait en 1827, envisage de la même manière la responsabilité ministérielle¹. Nous, maintenant, nous crai-

1. Hallam, *Histoire constitutionnelle*, t. III, p. 187, note : « Je ne puis pas absolument comprendre comment on pourrait faire reposer un chef d'*impeachment* sur le fait de siéger comme ministre du Cabinet; je ne conçois pas non plus qu'un conseiller privé ait le droit de résigner sa place à la table du Con-

gnons, non pas tant que les ministres violent la loi, mais plutôt qu'ils dirigent mal nos affaires; ils agissent, soumis à une critique étroite et constante, et, comme la perte du pouvoir et de l'estime publique est la seule pénalité que les ministres encourrent pour leurs fautes politiques, il est possible d'admettre que l'acte du Cabinet est l'acte de tous les membres du Cabinet et de chacun d'entre eux ¹ ».

C'est en invoquant cette conception ancienne et étroite que sir Robert Walpole se défendit en 1741 devant la Chambre des Communes. Une adresse avait été proposée invitant la Couronne à l'écarter de ses conseils, comme entièrement responsable de la mauvaise direction des affaires. Il déclara « qu'une adresse au monarque l'invitant à écarter un de ses serviteurs, sans alléguer contre lui aucun crime particulier, était l'un des plus grands empiétements qui eût jamais été commis sur les prérogatives de la Couronne ² ».

Malgré cela, la conception nouvelle de la responsabilité ministérielle, qui devait créer vraiment le gouvernement parlementaire, se dégagait peu à peu dans le courant du XVIII^e siècle. Walpole, un des premiers, y contribua puissamment, non par ses doctrines mais par sa conduite; « il est le premier exemple d'une élévation au rang de premier ministre de la Couronne, et d'une perte subséquente du pouvoir, se produisant sans égard pour les vœux personnels du souverain, et par l'influence du parti dominant dans la Chambre des Communes ³ ». En 1782, lorsque tomba le ministère de lord North, ce fut la conséquence de deux motions de blâme et de défiance, successivement présentées à la Chambre des Communes; la première n'avait pas obtenu la majorité, mais lord North n'attendit pas la discussion de la seconde; il résigna avec tous ses collègues. La responsabilité devenait dès lors politique et en même temps collective. Cela était naturel, puisque le

seil, ou de s'absenter lorsqu'il est convoqué; de sorte qu'il serait hautement injuste et illégal de présumer une participation à des mesures coupables, parce seul fait qu'on appartient au Conseil. Si l'*impeachment*, comme on l'a parfois soutenu, peut être foudé sur la seule notoriété, elle ne saurait suffire pour la conviction ».

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 112.

2. Todd-Walpole, t. I, p. 269.

3. Todd-Walpole, t. I, 260.

ministère allait dorénavant présenter une unité véritable; cela n'avait rien d'injuste, puisque cette responsabilité n'était point pénale. La responsabilité pénale, comme on l'a dit plus haut, était une arme destinée dorénavant à se rouiller; elle était remplacée par un instrument plus souple et plus sûr.

Cependant « il n'y a pas d'exemple avant 1830 d'un ministre se retirant parce qu'il avait été battu sur une question de législation ou même de taxation. Encore, en 1841, Ma-caulay, parlant à la Chambre des Communes en qualité de ministre, maintenait qu'un gouvernement n'était pas tenu de quitter le pouvoir parce qu'il ne pouvait pas faire adopter une réforme législative, excepté dans le cas spécial où il était convaincu que, sans telle ou telle loi, il ne pourrait pas faire marcher les services publics¹. » Pour renverser un Cabinet, il fallait alors une motion expresse votée par la majorité, et portant que les ministres avaient perdu la confiance de la Chambre. « Mais pendant les cinquante dernières années l'intérêt politique s'est largement développé, et les extensions successives du droit de suffrage ont fait de la Chambre des Communes le reflet exact de l'opinion du pays. Par suite, on s'attend à voir le ministère apporter quelque nouveauté législative à la fin de chaque session : s'il est en minorité à la Chambre des Communes, il ne peut sur ce point satisfaire l'attente du pays². » Il semble résulter de là que tout échec, devant la Chambre des Communes, d'une réforme législative proposée par le ministère doit entraîner la chute de celui-ci. Cela n'est point complètement exact. Conformément à un principe plus haut indiqué³, le ministre ainsi mis en échec peut faire intervenir en sa faveur le droit de dissoudre la Chambre des Communes, droit qu'a conservé la Couronne et qui, comme ses autres prérogatives, s'exerce par la volonté du Cabinet. La question est ainsi portée devant le corps électoral, et c'est le résultat des élections qui décide si le Cabinet restera au pouvoir ou sera remplacé par le parti opposé. « Depuis 1867 (jusqu'en 1892) il y a eu six changements de ministère. Dans quatre de ces occasions les ministres se sont

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 131.

2. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 131.

3. Ci-dessus, p. 101.

démis, non parce qu'ils avaient été battus dans la Chambre des Communes, mais parce que le verdict des électeurs, lors d'une élection générale, avait été décidément contre eux. Le pouvoir qui détermine l'existence et la chute des cabinets a ainsi passé de la Couronne aux Communes et des Communes au pays¹ ».

Le gouvernement parlementaire suppose naturellement² chez les membres du Cabinet la double qualité de ministre et de membre du Parlement. Pour les Lords, la compatibilité de ces deux qualités n'a jamais été contestée; l'acceptation d'une fonction publique ne pouvait pas faire perdre la pairie, droit éminemment personnel et héréditaire. Mais pour les membres de la Chambre des Communes, la chose n'a pas été aussi simple. Pendant fort longtemps cependant la Chambre des Communes, avant la Révolution de 1688, parut ne pas redouter la présence, dans son enceinte, de fonctionnaires royaux. Dès la seconde moitié du xvi^e siècle, certains ministres ou secrétaires d'État assistaient souvent aux séances, et leur présence était tolérée. D'autre part, l'éligibilité des officiers royaux à la Chambre des Communes, même celle des *privy councillors*, avait été admise sans trop de difficultés. Enfin, lorsqu'un membre de la Chambre était, pendant la durée d'un Parlement, nommé à une fonction de la Couronne, la Chambre, en principe et sauf quelques exceptions, avait admis qu'il conservait néanmoins son siège³. Mais à la fin du xvii^e siècle et au commencement du xviii^e, une réaction des plus prononcées se manifesta contre un pareil système. Les inconvénients en étaient sensibles. La Chambre des Communes comptait parmi ses membres nombre de personnes en place, salariées par la Couronne, et son indépendance se trouvait fort compromise. Cependant la mesure législative, qui devait porter un remède à ces inconvénients, fut très difficile à obtenir, et, lorsqu'elle passa enfin, elle prit d'abord une portée excessive. En 1700, l'Act, qui appelait au trône éventuellement la princesse Sophie de Hanovre et ses héritiers, décida qu'à l'avenir « aucune personne tenant du roi une charge, une place ou un profit, ou

1. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 131.

2. Ci-dessus, p. 96.

3. Todd-Walpole, t. I, p. 234 et suiv.

recevant une pension de la Couronne, ne serait capable de servir comme membre de la Chambre des Communes ». Mais cette disposition ne devait s'appliquer qu'à l'avènement de la maison de Hanovre. Lorsque ce fait se produisit en 1714, on avait déjà senti l'exagération de cette mesure. Elle aurait eu pour résultat d'exclure nécessairement de la Chambre des Communes tout député choisi par le roi comme ministre. Or, dans l'intervalle, Guillaume III avait constitué un Cabinet pris dans le parti dominant et comprenant un certain nombre de membres de la Chambre des Communes; on sentait déjà vivement les avantages de cette combinaison. En 1707, une retouche fut apportée. On maintint le principe en ce sens que tout membre de la Chambre des Communes, acceptant de la Couronne une fonction rétribuée (*office of profit*), autre qu'un emploi supérieur dans l'armée, perdrait son siège par ce seul fait; mais on décida, d'autre part, qu'il pourrait être réélu, si l'emploi par lui accepté n'était pas un de ceux qui étaient ou seraient déclarés incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des Communes¹. Depuis lors, les fonctions des divers ministres ont toujours été préservées de cette incompatibilité². De là cette règle, qui a été adoptée par un certain nombre de constitutions modernes : le député qui entre dans le ministère cesse par là même d'appartenir à la Chambre et son siège devient vacant; mais il peut être réélu, et naturellement il se représente à cet effet devant les électeurs. C'est une règle en soi peu raisonnable; car, sous le gouvernement parlementaire, l'accession d'un député au ministère ne peut vraiment être considérée comme une tentative de corruption exercée sur lui par le titulaire du pouvoir exécutif³.

1. Todd-Walpole, t. I, p. 247.

2. L'act de 1707 déclarait incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des Communes toutes les charges et emplois créés postérieurement au 25 octobre 1705. Par suite, lorsque de nouveaux départements ministériels ont été créés depuis lors, il a fallu une loi pour déclarer la fonction de ministre compatible; c'est ce qui a été fait quant aux secrétaires d'État pour l'Inde et pour la guerre, Todd-Walpole, t. I, p. 246.

3. On donne, il est vrai, une autre raison, très respectueuse en apparence pour les électeurs. Ceux-ci, dit-on, ont choisi leur représentant, alors qu'il était encore libre et indépendant et pouvait consacrer tout son temps à servir leurs intérêts. Peut-être ne le choisiraient-ils plus, maintenant qu'il a pris la charge et la responsabilité du pouvoir, Todd-Walpole, t. II, p. 44. Mais cette

Elle impose simplement au nouveau ministre les frais et la gêne d'une nouvelle campagne électorale, aux électeurs le trouble d'une nouvelle élection : cet inconvénient, il est vrai, est quelque peu tempéré par le système électoral suivi en Angleterre et par les mœurs politiques de ce pays, la réélection étant souvent seulement pour la forme. Cependant bien des fois l'abrogation de cette règle a été proposée et discutée au Parlement¹. Elle n'a jamais pu être votée; un tempérament y a été seulement apporté en 1867. Les membres de la Chambre des Communes, entrés dans un ministère, soumis par suite à la réélection et effectivement réélus, conservent leurs sièges, alors même qu'ils viennent à changer ensuite de département ou d'emploi dans le gouvernement où ils sont entrés.

Le Cabinet anglais, dont j'ai montré le développement successif, présente deux traits qui le distinguent nettement des ministères, tels qu'ils sont constitués dans les divers pays d'Europe, et qu'il tient de son histoire. 1° Il ne comprend pas nécessairement un nombre de ministres déterminé et limité d'avance. Ceux qui remplissent, en Angleterre, les fonctions de ministres portent des titres divers, et leurs emplois ont souvent des origines fort différentes. La loi ni la coutume ne déterminent quels sont ceux de ces fonctionnaires qui doivent faire partie du Cabinet et prendre part à ses délibérations. « Le Cabinet est composé de la portion la plus éminente de l'administration; mais le nombre de ses membres est indéfini et variable. Il appartient à l'homme d'Etat qui est chargé de la formation d'un ministère de déterminer, avec le consentement du souverain, le nombre de ministres qui auront des sièges dans le Cabinet² ». Il y a simplement des usages et des traditions. — 2° Les ministres n'ont point en général et en cette qualité l'entrée et la parole dans les Chambres du Parlement³; ils siègent seulement dans la Chambre dont ils sont membres, bien qu'ils y représentent le gouvernement.

considération est difficilement acceptable, dès lors que les députés sont considérés comme les représentants non de la circonscription qui les a élus mais du pays tout entier.

1. Todd-Walpole, t. II, p. 33 et suiv.

2. Todd-Walpole, t. I, p. 282.

3. En 1834, une proposition fut faite pour donner aux ministres des sièges *ex officio* dans la Chambre des Communes, mais sans qu'ils eussent le droit

III

Avec le développement du gouvernement parlementaire en Angleterre ont coïncidé deux faits importants : 1° La prépondérance progressive de la Chambre des Communes et l'affaiblissement correspondant de la Chambre des Lords; 2° la désuétude, ou l'emploi dans un nouveau sens, de certaines prérogatives de la Couronne.

1° L'application du gouvernement parlementaire, c'est-à-dire le choix des ministres dans le parti dominant au Parlement, eut d'abord pour effet d'assurer la domination politique à la Chambre des Lords. C'était elle qui fournissait les principaux ministres et qui dirigeait en réalité le gouvernement¹. Sans doute, dès la fin du xvii^e siècle, la Chambre des Communes avait conquis ses prérogatives essentielles, particulièrement quant au vote des impôts ; le Cabinet ne pouvait se passer de son appui, et il devait contenir un ou plusieurs membres de la Chambre basse, capables de la conduire et d'y conserver la majorité. Mais, en réalité, la Chambre des Lords tenait le plus souvent la Chambre des Communes dans sa dépendance. Cela venait surtout de ce que les Lords, grands propriétaires et forts de leur influence locale, disposaient en réalité d'un grand nombre de sièges à la Chambre des Communes : ils pouvaient dans beaucoup de collèges électoraux faire élire leurs candidats². D'autre part, la majorité de la Chambre des Communes était, dans une large mesure, à la disposition des ministres. Ils y pratiquaient souvent la corruption, achetant par des pensions et des faveurs les votes et l'appui des députés. Ils pouvaient, comme les Lords, y faire entrer facilement un grand nombre de leurs créatures. En effet, un assez grand nombre de bourgs existaient alors, qui avaient conservé le privilège très anciennement acquis d'élire un ou plusieurs députés : ces bourgs cependant n'avaient point grandi dans

de voter, à moins d'être députés ; cela n'eut aucun succès ; — Todd-Walpole, t. II, p. 41.

1. Todd-Walpole, t. I, 234 ; — Gneist, *English Verfassungsgeschichte*, p. 693 ; — Dicey, *Law of the Constitution*, p. 388.

2. Bagehot, *The English Constitution*, 4^e édit., 1883, p. 95.

le cours du temps ou même avaient décru. Ils ne fournissaient plus qu'un collège électoral très restreint, composé de quelques personnes¹, ou encore le droit d'élire était resté aux seuls officiers municipaux². Là, dans ces *bourgs pourris* (*rotten boroughs*) l'influence gouvernementale avait beau jeu. Enfin, ces abus étaient possibles, parce que la presse était encore dans l'enfance, l'opinion publique peu attentive aux débats du Parlement. Les Lords, qui gouvernaient en réalité le pays, étaient aussi la classe la plus instruite, la plus indépendante et la plus patriotique.

Mais avec le temps tout changea. Le système électoral fut élargi, réformé, assaini par la grande réforme de 1832. La presse périodique, excellente et à bon marché, éclairant et stimulant l'opinion publique, rendit impossible l'ancien système de corruption et le pays tout entier devint attentif aux débats de son Parlement. Dans ce milieu nouveau, la Chambre des Communes, librement élue et indépendante, eut la pleine disposition des droits qu'elle avait acquis depuis longtemps, mais qu'elle exerçait jusque-là sous la tutelle peu dissimulée de la Chambre des Lords, sous la pression troublante et corruptrice du gouvernement. Le résultat fut des plus simples. L'équilibre changea dans le Parlement anglais. La Chambre des Communes prit le dessus et accapara presque toute l'influence du Parlement dans le gouvernement de Cabinet. Cela se traduisit dans une règle, une maxime de droit constitutionnel, à savoir qu'un Cabinet ne tombait jamais que sur un vote de la Chambre des Communes. La Chambre des Lords ne pouvait pas mettre en jeu la responsabilité politique des ministres. Il y en a une raison profonde et simple; c'est que la Chambre des Communes a derrière elle toute la force que donne l'élection par le pays. Bien que le principe de la souveraineté nationale n'ait jamais été juridiquement admis en Angleterre, il pénètre peu à peu toute la

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 114 : « It is enough to say that it was alleged and with apparent truth, at the end of the last century, that 306 members were virtually returned by the influence of 160 persons; it is certain that the Reform Bill of 1832 had to deal with nine boroughs in which the constituencies did not exceed fifteen voters ».

2. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 99.

vieille constitution anglaise, il en devient l'âme et la transforme progressivement.

Sans doute, cette règle, que le Cabinet dépend, dans son existence, de la seule Chambre des Communes, est seulement, comme tant d'autres, une convention admise, une tradition établie. Mais elle s'est fait accepter promptement et définitivement. Elle repose aujourd'hui sur des précédents formidables. Depuis plus d'un demi-siècle, il a existé très fréquemment des ministères qui n'avaient pas la confiance de la Chambre haute, et cependant ils ont pu vivre, et même ils ont pu suivre, sans trop souffrir de l'opposition des pairs, une politique désapprouvée par ceux-ci¹. Cet axiome de droit constitutionnel a même été nettement admis par lord Salisbury, au commencement du grand conflit sur le *Home rule*. « D'après notre Constitution, disait-il, la Chambre des Communes a la détermination exclusive, en ce qui concerne les personnes (le Cabinet). Mais, quand les hommes ont été choisis, après viennent les mesures. Alors cesse le droit exclusif de la Chambre des Communes, et, par rapport à toutes matières, sauf celles de finances, la part qu'ont Vos Seigneuries dans la législation est aussi large que celle de la Chambre des Communes² ».

Ce que les Lords ont donc gardé, c'est une participation complète au pouvoir législatif, sauf en ce qui concerne les lois de finances, comme on le verra plus loin : droit d'initiative (dont d'ailleurs ils usent bien rarement³), droit de veto et d'amendement quant aux bills qui viennent de la Chambre des Communes ou du gouvernement. Cependant il est également admis que les Lords ne peuvent pas résister indéfiniment à la volonté exprimée par la Chambre des Communes sous forme de *bill*. La raison en est très simple et a été souvent donnée : c'est que, n'étant pas les élus du pays et agissant pourtant comme ses représentants, ils doivent accepter l'expression de la volonté nationale, telle qu'elle se dégage des élections à la Chambre des Com-

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 381; — Todd-Walpole, t. I, p. 5, 8.

2. Le marquis de Salisbury à la Chambre des Lords, le 8 août 1892, *Daily News* du 9 août 1892, p. 3.

3. Todd-Walpole, t. I, p. 6.

munes¹. Ils doivent donc céder ; mais à quel moment, à quelles conditions, cela n'est point exactement déterminé et peut difficilement l'être². On a essayé pourtant récemment de le préciser à la Chambre haute elle-même. « La Chambre des Lords, a dit le duc de Devonshire, a deux fonctions à remplir. La première de ces fonctions, sans aucun doute très importante, est de méditer et de suggérer les amendements de détail qui, à notre avis, peuvent améliorer le fonctionnement des mesures proposées et éviter les injustices. C'est une fonction qui est de la plus haute importance, et il est de notre devoir de l'exercer par rapport à toute mesure importante qui nous vient de l'autre Chambre. Dans quelle mesure cette Chambre serait-elle disposée à insister sur ces amendements, lorsque nous sommes sûrs, par ce qui s'est passé dans la Chambre des Communes, que celle-ci les regarde comme une question vitale quant à l'existence du bill, c'est une autre question, et qui, à mon avis, devrait être décidée non au point de vue des principes, mais à celui de l'opportunité. Cela me conduit à la seconde fonction de cette Chambre, pour moi plus importante encore, quant aux mesures qui lui sont envoyées. Cette Chambre est la seule barrière à l'adoption des mesures qui sont désapprouvées en principe, non seulement par la majorité de la Chambre des Lords, mais aussi par de fortes minorités, peut-être par des majorités, dans le pays. Cette Chambre est la barrière opposée à l'adoption de ces mesures, jusqu'au moment où il serait établi d'une façon définitive qu'elles concordent avec la volonté et la détermination du peuple, arrêtée et fixée³ ».

Pour forcer la main à la Chambre des Lords, la Couronne disposait d'un moyen en quelque sorte classique, qui, avec le gouvernement parlementaire, se trouvait à la disposition du Cabinet, c'est-à-dire de la majorité de la Chambre des Communes. La Couronne pouvant créer des pairs en nombre

1. *Daily News* du 28 octobre 1892, *The new veto* : « The peers have no constituents. They have no means of knowing what the mass of the nation thinks, except through the House of Commons, which represents the nation. If that does not bind them, there is nothing that can ».

2. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 346 : « If there is a difference between the House of Lords and the House of Commons, the House of Lords ought, at some point, not definitely fixed, to give way ».

3. Chambre des Lords, du 23 février 1892, *Standard* du 24 février, p. 2.

illimité, il était possible, à un moment donné, d'introduire dans la Chambre haute un nombre suffisant de nouveaux membres, choisis dans le parti qui s'y trouvait en minorité, quoique possédant la majorité dans la Chambre des Communes. De cette manière, la majorité était changée dans la Chambre des Lords et l'harmonie rétablie entre les deux Chambres et le gouvernement. Les théoriciens de la première moitié de ce siècle donnaient même ce procédé comme un des traits naturels, un des contrepoids de la monarchie constitutionnelle et parlementaire; cela s'appelait une *fournée de pairs*. En réalité, en Angleterre, le moyen n'a servi que deux fois. En 1712, pour faire tomber l'opposition que le traité d'Utrecht rencontrait dans la Chambre des Lords, il fut nécessaire d'y enlever la majorité au parti Whig, qui l'y possédait alors. A cet effet, douze nouveaux pairs furent créés, choisis dans le parti opposé¹. Une seconde fois, la simple, mais sérieuse, menace d'une pareille création suffit pour obtenir le résultat désiré. Le 17 mai 1832, le roi Guillaume IV donna, bien qu'à contre-cœur, au ministre lord Grey l'autorisation écrite de créer le nombre de pairs nécessaires pour imposer à la Chambre des Lords l'acceptation du *Reform Act*. La haute assemblée s'inclina et préféra donner son vote. Ce sont là des précédents bien peu nombreux, quoique décisifs; et dans l'Angleterre contemporaine, personne ne songe aujourd'hui à tirer du fourreau cette arme d'un autre âge. On ne saurait prévoir au juste comment seront mâtées les résistances actuelles de la Chambre des Lords, si elles doivent l'être bientôt; mais on peut affirmer que cela se fera par un autre moyen.

Une autre prérogative de la Couronne, considérée jadis comme très importante, a disparu, est tombée en désuétude avec le développement du gouvernement parlementaire. Je veux parler du droit de *veto*, par lequel le monarque refusait son assentiment nécessaire à un *bill* présenté par l'initiative d'un membre du Parlement et voté par les deux Chambres, l'empêchant ainsi de devenir loi. Le roi Guillaume III en usa fréquemment même à l'égard de mesures importantes, au moins la première fois qu'elles lui furent présentées. En 1707,

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 297.

la reine Anne l'opposa encore au *Scotch militia bill*; mais c'est le dernier exemple. Depuis lors jamais le monarque n'a répondu aux *bills* votés par le Parlement ces mots traditionnels par lesquels il refusait son assentiment : « Le roi s'avisera¹ ». Le *veto* royal est pleinement tombé en désuétude. Cela était fatal. Cette prérogative, comme toutes les autres, ne peut plus être exercée qu'avec l'appui d'un cabinet; et, si les ministres au pouvoir n'ont pas eu assez d'influence pour empêcher le vote d'un *bill* qu'ils considèrent comme assez préjudiciable pour demander au roi d'y opposer son *veto*, ils ont été gravement battus à la Chambre des Communes et ont dû démissionner. Ils ont été naturellement remplacés au pouvoir par le parti, qui avait enlevé le vote devant lequel ils succombent, et les nouveaux ministres ne sauraient demander au monarque de s'opposer à une mesure qu'ils ont soutenue. D'ailleurs, dans l'Angleterre contemporaine, l'initiative parlementaire joue un rôle assez modeste : toutes les lois importantes sont proposées par les membres du Cabinet.

Cependant des auteurs anglais d'une grande autorité admettent encore que le monarque puisse exercer sur la législation une influence modératrice ou prohibitive, mais par une procédure tout autre, complexe et périlleuse : « La reine, dit M. Anson, peut faire savoir à ses ministres qu'un *bill*, qu'ils ont l'intention de proposer, lui déplaît et qu'elle ne peut l'appuyer. Si les ministres insistent sur cette mesure, elle peut les renvoyer et en choisir d'autres, dans l'espoir que ces derniers auront l'appui du Parlement. Elle peut en appeler de ses ministres au Parlement. Si le Parlement, acquis au principe de cette mesure, refuse sa confiance aux nouveaux ministres et les met en minorité dans des scrutins sur des questions importantes, la reine a encore une ressource. Elle peut dissoudre le Parlement et en appeler au pays. Si les électeurs renvoient un Parlement favorable à la mesure que la Couronne désapprouve, cette dernière ressource a échoué. Il ne lui reste plus, pour employer les mots de Macaulay, qu'à céder, à abdiquer ou à combattre² ».

Mais cet usage du droit de dissolution, quoique légal et

1. Anson, *Law and custom*, t. I^r, p. 254, 255.

2. Anson, *Law and custom*, t. I^r, p. 254.

correct au point de vue des principes, serait certainement anormal. Ce droit, chez les Anglais, est devenu, dans la pratique, une ressource du ministère lui-même¹. Il a aussi un autre emploi, très fréquent. Les membres de la Chambre des Communes sont élus pour sept ans². Ce sont de bien longs pouvoirs ; et le plus souvent, avant qu'ils arrivent à leur terme, la Chambre est fatiguée, divisée et énermée : la majorité n'y est plus certaine et la position respective des divers partis n'est plus nette. Une dissolution est le moyen naturel pour mettre fin à cette situation fâcheuse, et la Chambre elle-même peut demander à la Couronne de faire usage de son droit sur ce point. Avec une Chambre où une majorité suffisamment stable ne pourrait se dégager, c'est le seul moyen de rétablir le fonctionnement normal du gouvernement parlementaire³.

§ 2. — LE GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE EN FRANCE

Lorsque la France se donna sa première Constitution, de 1789 à 1791, le gouvernement parlementaire n'y trouva point sa place. La Constitution de 1791, comme celle de 1793, fut orientée vers une forme de gouvernement libre diamétralement opposée, qui repose sur la séparation tranchée du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et qui sera étudiée plus loin. Personne, pour ainsi dire, ne proposa alors d'introduire en France le gouvernement de Cabinet ; il n'eut pas même les honneurs de la discussion dans l'Assemblée Constituante. On a prétendu que cela venait tout simplement de ce que les Français, comme les Américains de l'Amérique du Nord, en ignoraient alors jusqu'à l'existence. De fait, il achevait seulement à ce moment de se dégager en Angleterre, avec tous ses traits distinc-

1. Ci-dessus p. 111.

2. Ci-dessus, p. 53.

3. Voyez, par exemple, l'amendement à l'adresse présenté à la Chambre des Communes par M. Redmond le 11 février 1893 : « And we humbly represent to Your Majesty that the time has come when it is the duty of Your Majesty's ministers to advise Your Majesty to dissolve the present parliament » (*Daily News* du 12 février 1893, p. 2).

tifs, et ceux qui avaient surtout fait connaître aux étrangers les institutions politiques de l'Angleterre, Montesquieu, Blackstone, de Lolme, ne l'avaient point signalé. Ils prétendaient, au contraire, trouver chez les Anglais la séparation tranchée des deux pouvoirs, comme nous le verrons dans la suite. Cependant cette ignorance prétendue était bien loin d'être générale, soit chez les Américains¹ soit chez les Français. Pour ces derniers, nous voyons Siéyès, à la veille de la réunion des États généraux, décrire exactement, tout en le raillant, l'équilibre du gouvernement parlementaire², et dans la séance du 22 octobre 1790 Barnave en montrait très nettement le fonctionnement³. Mais ceux qui le connaissaient n'en voulaient point. Ils le trouvaient contraire aux principes abstraits, et surtout ils connaissaient en même temps la corruption, trop certaine, qui en était alors l'accompagnement ordinaire dans le Parlement anglais. Ils croyaient qu'il y avait entre cette corruption et le rôle des ministres dans les Chambres anglaises une liaison nécessaire, et, détestant l'une, ils désapprouvaient l'autre également. L'homme politique dont les vues se rapprochaient le plus du gouvernement parlementaire était Mirabeau. Avec son coup d'œil d'aigle il en saisissait la puissance et la raison. Il en voulait certaines règles, qu'il considérait comme essentielles. Ainsi, c'était pour lui un point capital que les ministres pussent être pris parmi les membres du Corps législatif et continuer à en faire partie⁴. Il soutint hautement son opinion sur ce point,

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 26, 273, 279.

2. *Qu'est-ce que le tiers état*, 3^e édit., 1789, p. 99, note 1 : « Le gouvernement est en Angleterre le sujet d'un combat continu entre le ministère et l'aristocratie de l'opposition. La nation et le roi y paroissent presque comme de simples spectateurs. La politique du roi consiste à adopter toujours le parti le plus fort ».

3. Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. VII, p. 393 : « Vous dites au roi que ses ministres avoient perdu la confiance de la nation. Cet usage est constant chez un peuple qui depuis longtemps connott l'art de se gouverner. On a à ce sujet bien altéré l'histoire. Toutes les fois qu'en Angleterre la proposition qu'on vous fait a été proposée ou admise, elle l'a été comme une marche constitutionnelle, et nul ne l'a regardée comme un attentat à l'autorité royale, à la Constitution. On l'a rarement employée, parce que les ministres, délibérant dans la Chambre des Communes, ne peuvent servir utilement que quand ils ont la majorité; quand ils ne l'ont plus, le roi, averti qu'il ne peut leur conserver plus longtemps sa confiance, la leur retire ».

4. *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarck pen-*

et c'est, autant par crainte de le voir profiter de cette faculté que par respect des principes, que l'Assemblée Constituante statua en sens contraire. Il déclarait aussi que les ministres ne pouvaient gouverner qu'en ayant pour eux la majorité du Corps législatif¹. Mais il n'admettait pas qu'un vote de défiance formel pût directement et sûrement renverser le ministère².

Dans la Constitution de 1793, les ministres appelés « agents en chef de l'administration générale » (art. 66) n'étaient que des agents individuels, ne formant pas un conseil et n'ayant aucune autorité personnelle (art. 68). Nommés et surveillés par le Conseil exécutif, dont c'était là, avec la négociation des traités, la principale fonction, ils n'avaient aucun rapport avec le Corps législatif. Cette organisation, on le sait, n'entra jamais en activité, mais la Constitution de l'an III reprit avec plus de netteté encore la complète séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif établie par la Constitution de 1791.

*dant les années 1789, 1790 et 1791, publiée par M. de Bacourt, Bruxelles, 1851, t. I, p. 291 (fin de 1789) : « Un nouveau ministère sera toujours mal composé tant que les ministres ne seront pas membres de la législature. Il faut donc que l'on revienne sur le décret des ministres. On y reviendra ou la Révolution ne sera jamais consolidée ». — Cf. Trentième note du comte Mirabeau pour la Cour, *ibid.*, t. II, p. 16.*

1. *Vingt-sixième note du comte Mirabeau pour la Cour, *ibid.*, t. I, p. 413 : « Il est impossible dans un gouvernement représentatif, pour que la nation ne soit pas exposée aux plus violentes secousses et l'autorité royale à des attaques continuelles, que les ministres n'aient pas séance dans le Corps législatif. Leur présence seule peut y servir d'intermédiaire et de lien commun entre des pouvoirs qu'il est plus facile de séparer dans la théorie que dans la pratique. Par là toutes les mesures actives du Corps législatif ne paraîtraient que les mesures du pouvoir exécutif ». — Trente-sixième note pour la Cour, *ibid.*, t. II, p. 36 : « Veut-on gouverner? On ne le peut que par la majorité, et l'on ne peut influencer sur la majorité qu'en se rapprochant d'elle, qu'en lui donnant le ministère qui paraîtra lui convenir, qu'en la forçant de le défendre, qu'en l'obligeant de composer par l'effet inévitable d'une confiance réciproque ».*

2. *Trente-deuxième note du comte Mirabeau pour la Cour, *ibid.*, t. II, p. 20 : « Point de décret pour déclarer que les ministres n'ont pas la confiance publique, car un fait de ce genre pourrait devenir un droit; et un droit pareil, quoique exercé en Angleterre sans danger, gênerait pour longtemps, en France, le choix du monarque, prolongerait l'esprit de parti, serait tour à tour employé pour renverser les bons ministères comme les mauvais et deviendrait funeste à l'autorité dans un moment où elle n'est pas encore affermie ». — Cf. t. II, p. 22, *Projet de lettre donné au roi par M. Bergasse* : « Il serait donc juste qu'on ne demandât la destitution d'un ministère qu'autant qu'en matière grave et après une délibération régulière il aurait été au moins prononcé qu'il y a lieu à accusation formelle contre lui ».*

Avec la Constitution du 22 frimaire an VIII on entre dans un courant nouveau, mais qui ne s'éloignait pas moins du système anglais. Dans la partie de cette Constitution qui n'est pas purement et simplement une consécration du pouvoir personnel et un retour vers l'ancien régime, dans la mesure où elle conserve une apparence et comme un paravent de gouvernement représentatif, ce sont les idées abstraites de Siéyès qui étaient mises en application. Il les avait exposées, sous leur forme première et originale, dans un discours étrange, plein d'aperçus profonds et de propositions subtiles et singulières, qu'il prononça à la Convention le 2 thermidor an III¹. Elles consistaient surtout à séparer et à répartir entre des corps distincts les diverses attributions, qui, dans le régime représentatif, appartiennent naturellement aux assemblées. De là les trois assemblées de la Constitution de l'an VIII, le Sénat, le Tribunat et le Corps législatif, et les fonctions si incomplètes des deux derniers : organisation dont s'accommoda parfaitement l'Empire, en la simplifiant par la suppression du Tribunat². Mais dans cette forme de gouvernement, pas plus que dans les précédentes, les ministres ne jouaient le rôle que leur attribue le gouvernement parlementaire. La Constitution de l'an VIII portait bien, comme je l'ai dit plus haut³, « qu'aucun acte du gouvernement ne pouvait avoir effet s'il n'était signé par un ministre (art. 55) ». Aucun article ne défendait même de prendre les ministres dans le Tribunat ou le Corps législatif, les sénateurs seuls étant inéligibles à toute autre fonction publique (art. 18), et ne déclarait incompatibles les deux fonctions. Mais les ministres n'étaient pourtant que de simples agents d'exécution. Ils n'avaient aucun rapport avec les assemblées ; ce n'étaient même pas eux, mais bien des membres du Conseil d'État, qui venaient défendre les projets de loi au nom du gouvernement devant le Corps législatif (art. 53). D'ailleurs les ministres de Napoléon, premier consul ou empereur, étaient en réalité que les serviteurs du dictateur ou du monarque, comme les ministres de l'ancien régime ; ceux qui ont exercé une action vraiment propre dans le gou-

1. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 291 et suiv.

2. *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 145.

3. Ci-dessus page 92.

vernement ne l'ont dû qu'à l'ascendant personnel qu'ils avaient su acquérir sur leur maître¹.

Mais lorsqu'aux derniers temps du premier Empire, l'amour ou plutôt le besoin de la liberté politique se réveilla en France, naturellement les esprits éclairés tournèrent leur attention vers le gouvernement parlementaire, tel qu'il s'était développé en Angleterre. Les dangers et l'oppression du pouvoir personnel étaient vivement sentis de tous. Les essais qu'avaient tentés l'Assemblée Constituante et la Convention pour organiser la liberté et le gouvernement représentatif dans un autre sens avaient échoué : bien qu'animées d'un esprit élevé et rédigées avec un rare talent, les Constitutions libérales de 1791 et de l'an III n'avaient eu qu'une existence très courte et de plus très pénible. Restait-il une autre solution que d'accueillir la forme de gouvernement qui avait si bien réussi aux Anglais et dont on s'était détourné jusque-là? Celle-ci, d'autre part, commençait à être bien connue, car des publicistes éminents s'étaient faits sur ce point les éducateurs des Français. A leur tête il faut signaler Benjamin Constant². Ce qui montre bien que cette forme s'imposait, c'est qu'elle fut adoptée par les deux hommes qui se détrônèrent successivement l'un l'autre en 1814 et 1815. Elle figure dans l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire des 22-23 avril 1815 plus nettement peut-être encore que dans la Charte de 1814³.

I

C'est avec la Charte de 1814 que le gouvernement parlementaire s'est établi dans notre pays. A ne consulter que le texte,

1. *Mémoires du chancelier Pasquier* t. I., p. 234 et suiv.

2. *Œuvres politiques*, composées de 1797 à 1830, édit. Laboulaye.

3. Non seulement le préambule de l'acte additionnel déclare qu'il tend « à donner au système représentatif toute son extension », mais ses dispositions reproduisent les traits essentiels du gouvernement parlementaire. Les ministres peuvent être et rester membres des Chambres (art. 17-19), et ils donnent à celles-ci les éclaircissements qu'elles demandent. Le droit de dissoudre la Chambre des représentants à la condition de procéder à des élections nouvelles est reconnu au chef de l'État (art. 21). La nécessité du contreseing ministériel est précisée (art. 38), et les ministres sont déclarés responsables des actes qu'ils ont signés (art. 39). Il est vrai que les articles suivants (40-49) réglementent seulement leur responsabilité pénale, mais ils lui donnent la plus grande portée.

celle-ci ne le contient pas cependant d'une manière explicite. Elle dit bien (art 54) que « les ministres peuvent être membres de la Chambre des pairs ou de la Chambre des députés, et qu'ils ont en outre leur entrée dans l'une et l'autre Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent ». Elle dit aussi que le roi (art. 50) « peut dissoudre la Chambre des députés, mais que dans ce cas il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois ». Ce sont là des traits connus et caractéristiques. Mais elle n'établit expressément que la responsabilité pénale des ministres (art. 55, 56) pour faits de trahison et de concussion. Elle ne parle point de leur responsabilité politique, de leur responsabilité solidaire. Néanmoins on ne s'y trompa pas. Dès la première restauration, dès l'année 1814, Chateaubriand signalait cette insuffisance littérale de la Charte et en même temps indiquait que cependant ses conséquences naturelles se dégageraient¹. Après la seconde restauration, en 1816, dans la *Monarchie selon la Charte* il posait avec une fermeté absolue les véritables règles du gouvernement parlementaire. En voici quelques exemples : « La doctrine, disait-il, sur la prérogative royale constitutionnelle est : que rien ne procède directement du roi dans les actes de gouvernement, que tout est l'œuvre du ministère, même la chose qui se fait au nom du roi et avec sa signature, projets de loi, ordonnances, choix des hommes... Que fait donc le roi dans son Conseil ? Il juge, mais il ne force point le ministère. Si le ministre obtempère à l'ordre du roi, il est sûr de faire une chose excellente et qui aura l'assentiment général ; s'il s'en écarte et que, pour maintenir sa propre opinion, il argumente de

1. *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*, Paris, 1814, ch. xiv, p. 72 : « Mais, disent les Constitutionnels, la Charte est incomplète : il faudrait qu'il y eût un ministère et non pas des ministres ; que les ministres fussent membres des deux Chambres ; que ces ministres fussent de bonne foi » ; p. 74 : « On parle des ministres ; on se fait une idée ridicule et exagérée de leur influence. D'abord, ils sont responsables : et c'est déjà une chose assez menaçante pour eux que ce glaive suspendu sur leurs têtes. Ensuite, nous avons contre leur incapacité une garantie qui tient à la nature même de nos Constitutions... car un homme absolument nul ne peut occuper longtemps une première place sous un gouvernement représentatif. Attaqué par la voix publique et dans les deux Chambres, il serait bientôt obligé de descendre du poste où la seule faveur l'auroit fait monter ».

sa responsabilité, le roi n'insiste plus : le ministre agit, fait une faute, tombe; le roi change son ministère¹ ». — « Renoncer à la majorité (dans les Chambres), c'est vouloir marcher sans pieds, voler sans ailes; c'est briser le grand ressort du gouvernement représentatif² ». — « Les Chambres ne se mêleront jamais d'administration, ne feront jamais de demandes inquiétantes; elles n'exposeront jamais les ministres à se compromettre, si les ministres sont ce qu'ils doivent être, c'est-à-dire maîtres des Chambres par le *fond*, et leurs serviteurs par la *forme*. Quel moyen conduit à cet heureux résultat? Le moyen le plus simple du monde : le ministère doit disposer de la majorité et marcher avec elle; sans cela, point de gouvernement³ ». — « Il manque encore à cette Chambre (des députés) la connaissance de quelques-uns de ses pouvoirs, de quelques-unes de ces vérités, filles de l'expérience. Il faut d'abord qu'elle sache se faire respecter. Elle ne doit pas souffrir que les ministres établissent en principe qu'ils sont indépendants des Chambres; qu'ils peuvent refuser de venir, lorsqu'elles désirent leur présence. En Angleterre, non seulement les ministres sont interrogés sur les bills, mais encore sur des actes administratifs, sur des nominations, et même sur des nouvelles de gazette⁴ ». — « Le ministère une fois formé doit être *un*. Cela ne veut pas dire que la différence d'opinions politiques dans des hommes de mérite, lorsqu'ils sont encore isolés, soit un obstacle à leur réunion dans un ministère. Ils y peuvent entrer par ce qu'on appelle en Angleterre un ministère de coalition, convenant d'abord entre eux d'un système général, faisant chacun les sacrifices commandés par l'opinion et la position des affaires. Mais une fois unis au timon de l'État, ils ne doivent plus gouverner que dans un même esprit. L'unité du ministère ne veut pas dire encore que la Couronne ne puisse changer quelques membres du Conseil sans changer les autres; il suffit que les membres entransforment un système homogène d'administration avec les membres restants. En Angleterre, il y a fréquemment des mutations

1. *De la monarchie selon la Charte*, 2^e édit., Paris, 1816, ch. iv et v, p. 4, 5.

2. *Ibidem*, ch. ix, p. 11.

3. *Ibidem*, ch. xv, p. 19.

4. *Ibidem*, p. 18.

partielles dans le ministère ; et la totalité ne tombe que quand le premier ministre s'en va¹ ». — « Le ministère doit sortir de la majorité de la Chambre des députés, puisque les députés sont les principaux organes de l'opinion populaire² ». Il était impossible de mieux dire et d'exposer plus nettement ces principes délicats, le jeu harmonique de ces forces diverses et en apparence opposées, qui constituent le gouvernement parlementaire.

Après une première période d'hésitation, le roi Louis XVIII entra dans cette voie ; et pendant son règne le gouvernement parlementaire fonctionna assez régulièrement, quoique rudimentaire encore sur bien des points, penchant naturellement du côté de la prérogative royale³. Sous Charles X, cet équilibre, un peu instable, tendit bientôt à se rompre. Cela aboutit aux célèbres ordonnances de Juillet, qui amenèrent une révolution et donnèrent lieu à une première et éclatante application de la responsabilité pénale des ministres⁴.

C'était la cause du gouvernement parlementaire qui triomphait avec la Monarchie de Juillet. Cependant on n'éprouva pas le besoin d'en préciser et compléter les règles dans la Charte révisée de 1830. Celle-ci reproduisit purement et simplement sur ce point les dispositions de la Charte de 1814⁵. On sentait que la coutume parlementaire saurait bien les compléter et leur faire produire toutes leurs conséquences naturelles. En effet, le gouvernement de cabinet s'établit pleinement sous la Monarchie de Juillet ; comme nous aurons l'occasion de le cons-

1. *De la monarchie selon la Charte*, ch. xxv, p. 30. Sur la nécessité pour les ministres de se retirer lorsqu'ils ont contre eux la majorité, voyez le passage cité plus haut, p. 103, note 2.

2. *Ibidem*, ch. xxiv, p. 30.

3. Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II et suiv. ; — Thiers, *Discours parlementaires*, édit. Calmon, Discours du 27 sept. 1832, t. I, p. 124 : « Sous le dernier gouvernement nous avons l'appareil du gouvernement représentatif ; on acceptait les chambres, on les écoutait quand elles étaient de l'avis du gouvernement, mais dès qu'en 1829 cette obséquiosité cessa on fit un 8 août, puis une révolution ».

4. Sur le procès des ministres de Charles X, voyez Thureau-Dangin, *Histoire du gouvernement de Juillet*, t. I, p. 148 et suiv.

5. Art. 46, 47, 42, correspondant aux art. 54, 55 et 50 de la Charte de 1814. L'art. 42 prévoyant le droit de dissoudre la Chambre des députés réduisait seulement de six à trois mois le délai dans lequel la nouvelle Chambre devait être convoquée.

tater plus d'une fois dans la suite, il se perfectionna quant à sa procédure et quant à ses moyens légaux. On a pu se demander pourtant s'il fut toujours sincèrement pratiqué, et c'est une opinion souvent produite que les luttes et les incidents, auxquels donna lieu la célèbre coalition de 1839, en auraient faussé les ressorts et dénaturé l'esprit¹. Mais c'est un reproche toujours facile à formuler, quand il s'agit d'un système qui repose en partie sur de simples conventions et sur des traditions, toujours un peu flottantes. Sur un autre point cependant plus précis, quoique rentrant dans le même ordre d'idées, un débat solennel et du plus haut intérêt s'établit devant la Chambre des députés les 27, 28, 29 mai 1846. Il s'agissait de cette question délicate et essentielle : quel doit être dans le gouvernement parlementaire le rôle du chef de l'État, du titulaire du pouvoir exécutif? En 1846, il s'agissait en outre d'un roi constitutionnel; et deux opinions furent en présence.

Selon la première, le chef de l'État ne devait avoir aucune part effective dans la direction du gouvernement : c'étaient toujours les ministres qui voulaient pour lui, et il ne pouvait qu'accéder à leurs volontés, tant qu'ils étaient soutenus par la majorité du Parlement. Celui qui défendit le plus énergiquement cette conception fut M. Thiers. Dès 1829, il en avait trouvé la formule pour la monarchie parlementaire : « Le roi règne et ne gouverne pas² ».

L'autre opinion reconnaissait au contraire au chef de l'État, personne moralement libre et responsable quoique constitutionnellement irresponsable, le droit « d'être une partie active et réelle du gouvernement ». Elle lui reconnaissait le droit de chercher à faire triompher ses idées personnelles, mais à deux conditions : à savoir que, d'un côté, il trouvât un cabinet ministériel qui prît la responsabilité de leur application et qui obtint en le faisant ou conservât la majorité dans les Chambres, et que, d'autre part, les ministres couvrant toujours le chef de

1. Thureau-Dangiu, *Histoire du gouvernement de Juillet*, t. III, p. 392 et suiv.

2. Thiers, *Discours parlementaires*, Discours à la Chambre des députés du 13 mars 1846, t. VII, p. 144 : « J'avais écrit en 1829 ce mot devenu célèbre : « Le roi règne et ne gouverne pas ». Je l'avais écrit en 1829. Est-ce que vous croyez que ce que j'ai écrit en 1829 je ne le pense pas en 1846? Non, je le pense encore, je le penserai toujours ».

l'État ne permissent jamais que sa personne ou ses actes fussent discutés devant les Chambres, les actes du gouvernement ne devant être pour elles que le fait des ministres ou du ministère. Le principal représentant de cette idée fut M. Guizot¹. On peut trouver cette seconde conception, moins simple que la première; on peut soutenir que c'est une complication nouvelle dans un système déjà bien complexe : mais on ne saurait prétendre qu'elle est inconciliable avec le gouvernement parlementaire, dont elle respecte tous les principes essentiels.

II.

La Constitution de 1848, qui pour la première fois organisa la République en France avec un Président, allait-elle maintenir, sous cette forme, le gouvernement parlementaire, ou chercherait-elle sa direction dans les constitutions républicaines antérieures, qui avaient établi la séparation tranchée des pouvoirs? Chose singulière, ses auteurs, qui pourtant étaient pour la plupart rompus au jeu du parlementarisme, ne surent pas nettement trancher cette question capitale. Certains traits de la Constitution semblaient impliquer le gouvernement parlementaire. Elle n'excluait pas du ministère les membres de l'Assemblée législative, et la loi du 15 mars 1849 repoussa expressément l'incompatibilité qu'on prétendait établir, comme en 1791 et en l'an III, entre le mandat de député et les fonctions de ministre². La Constitution décidait (art. 49) que le Président avait le droit « de faire présenter des projets de loi à l'Assemblée nationale par les ministres », et que ceux-ci (article 69) « avaient entrée dans le sein de l'Assemblée nationale; et qu'ils étaient entendus chaque fois qu'ils le demandaient ». Il faut ajouter avec l'art. 67 que « les actes du Président de la République, autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres, ne pouvaient avoir d'effet que s'ils étaient contresignés par un ministre ». Enfin la Constitution mentionnait le Conseil des ministres et rendait parfois son intervention nécessaire (art. 64). Mais en sens inverse certaines dispositions paraissaient repousser le gouvernement de

1. Guizot, *Histoire de mon temps*, t. V, p. 227.

2. Art. 85.

cabinet. En premier lieu, le Président de la République était responsable de tous ses actes. Il est vrai que cette responsabilité n'excluait pas celle des ministres¹ : mais cela ne devait-il pas s'entendre de leur responsabilité pénale et personnelle, non d'une responsabilité politique et solidaire² ? Le Président n'avait pas non plus le droit de dissoudre le Corps législatif³, et le droit de dissolution est un trait naturel, presque essentiel, du gouvernement parlementaire.

La question qui était engagée, et mal engagée, par ces textes devait nécessairement se poser et se résoudre dans la pratique. L'initiative à cet égard vint d'abord du Président de la République. Dans son message à l'Assemblée du 31 octobre 1849⁴, il revendiquait nettement le droit de choisir et de révoquer ses ministres et de diriger personnellement le gouvernement par l'organe d'hommes absolument dévoués à sa politique. « L'accord, disait-il, qui doit régner entre les différents pouvoirs de l'État, ne peut se maintenir que si, animés d'une confiance mutuelle, ils s'expliquent franchement l'un vis-à-vis de l'autre. Afin de donner l'exemple de cette sincérité, je viens faire connaître à l'Assemblée quelles sont les raisons qui m'ont déterminé à changer le ministère et à me séparer d'hommes dont je me plais à reconnaître les services éminents et auxquels j'ai voué amitié et reconnaissance... La France, inquiète parce qu'elle ne voit pas de direction, cherche la main, la volonté de l'élu du 10 Décembre. Or, cette volonté ne peut être sentie que s'il y a communauté entière d'idées, de vues, de convictions entre le Président et ses ministres, et si l'Assemblée nationale elle-même s'associe à la pensée nationale, dont l'élection du pou-

1. Art. 68 : « Le Président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration ».

2. Manifestement il y avait là une combinaison mal venue; voyez de Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, 1893, p. 280 : « On décida que la responsabilité du Président s'étendrait aux ministres, que leur contreseing serait nécessaire comme du temps de la monarchie. Ainsi le Président était responsable, et cependant il n'était pas entièrement libre dans ses actions et il ne pouvait couvrir ses agents ».

3. Art. 68 : « Toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison ».

4. Sur les événements qui précédèrent ce message, voyez Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 268.

voir exécutif a été l'expression¹ ». Cela était bien net et l'Assemblée ne protesta pas. Mais la conduite du ministère ne fut point conforme à cette orientation ; il vint demander la confiance de l'Assemblée, comme celle-ci le constata plus tard². On resta ainsi dans un état trouble et indécis quant à ce point fondamental de droit constitutionnel, jusqu'à ce qu'un incident plus grave que les autres vint imposer une solution précise. Cet incident fut la révocation du général Changarnier quant à ses fonctions de commandant de l'armée de Paris et des gardes nationales de la Seine. Cet acte fut accompli sous le couvert d'un ministère reformé le 9 janvier 1851, à la suite d'une interpellation soulevée dans l'Assemblée par certains actes du général Changarnier lui-même, et au cours de laquelle celui-ci avait obtenu un ordre du jour de confiance de la majorité³.

Un conflit était inévitable entre la majorité et le pouvoir exécutif. M. de Rémusat demanda et obtint la nomination d'une commission chargée d'aviser aux mesures que la situation commandait ; et, sur le rapport présenté au nom de cette commission par M. Lanjuinais, un débat solennel s'ouvrit devant l'Assemblée dans les séances des 15, 16, 17 et 18 janvier 1851⁴. Ce fut une discussion mémorable à laquelle prirent part les premiers orateurs de cette époque, Berryer, Lamartine, Dufaure et Thiers. Ce qui y tint le premier plan, ce furent les questions de personnes et les passions politiques : la marche du Président de la République contre le pouvoir législatif qui s'accroissait chaque jour, et, d'autre part, les espérances de restauration monarchique qui animaient une partie de la ma-
jo-

1. *Œuvres de Napoléon III*, Paris, 1856, t. III, p. 111, 112.

2. M. Fresneau, à l'Assemblée législative, séance du 15 janvier 1851, *Moniteur* du 16, p. 156 : « Le message d'octobre avait posé nettement, franchement, complètement, la politique d'isolement, qu'il réclamait comme un droit, et ce droit, je le reconnais dans une certaine mesure. Le lendemain, le général d'Hautpoul, chef du Cabinet, venait nous déclarer lui aussi qu'il demandait la confiance de l'assemblée, et qu'il entendait ne pas marcher sans elle ». — Lanjuinais, dans la séance du 14 janvier 1851, *Moniteur* du 15, p. 147 : « Sous le rapport de la pratique, plusieurs exemples montrent que les ministres n'ont jamais professé la prétention d'être toujours couverts par le Président de la République ».

3. Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 304.

4. *Ibidem*, p. 305 et suiv.

rité; c'est alors que M. Thiers prononça le mot prophétique : « L'Empire est fait ». Mais le débat eut aussi son côté juridique. La Commission voulait, en effet, rendre le Cabinet politiquement responsable de la destitution du général Changarnier et proposait une motion ainsi conçue : « L'Assemblée nationale, tout en reconnaissant que le pouvoir exécutif a le droit incontestable de disposer des commandements militaires, blâme l'usage que le ministère a fait de ce droit ». C'était l'application même du gouvernement parlementaire : la Constitution le permettait-elle? Certains orateurs le contestèrent énergiquement. Ce ne furent point cependant les ministres eux-mêmes. Ceux-ci, sans couvrir le Président qui tenait certainement à prendre la responsabilité de l'acte incriminé, se déclarèrent personnellement responsables¹. Mais d'autres soutenaient que, pour les actes de gouvernement et non de simple administration, les ministres n'étaient pas constitutionnellement responsables, que le Président avait la direction et par suite la responsabilité de sa politique²; tel fut en particulier le sentiment de Lamartine³. Mais cette opinion ne l'emporta pas.

1. M. Baroche, ministre de l'Intérieur, séance du 15 janvier 1851, *Moniteur* du 16, p. 158: « Sous la République de 1848, comme sous l'empire des Constitutions monarchiques, on prétend pouvoir isoler la responsabilité ministérielle de la responsabilité que l'art. 68 de la Constitution fait peser sur le Président de la République; je n'entrerai pas dans la discussion de cette théorie... Nous acceptons la responsabilité de tous les actes que nous avons contresignés... Ainsi, que M. le Président de la République soit ou ne soit pas responsable dans certains cas, que les ministres soient seuls responsables dans certains autres cas, peu nous importe; tout ce que nous retenons de cette discussion, c'est que les ministres le sont toujours... Nous acceptons dans tous les cas la responsabilité, mais nous ne nous faisons pas illusion, et toutes les protestations théoriques n'empêcheront pas que le fait ne soit ce qu'il sera aux yeux de tous; ce n'est pas seulement contre le ministère que l'attaque est dirigée ».

2. M. de Goulard, séance du 15 janvier, *Moniteur* du 16, p. 154. : « J'aurais conçu parfaitement pour ma part, sous le dernier gouvernement monarchique, que des votes de non confiance, des votes de blâme contre le Cabinet fussent apportés à cette tribune. Alors c'était quelque chose de régulier et de normal : le roi était inviolable... Il n'est pas possible aujourd'hui d'introduire dans le gouvernement de la République, sous l'empire de la Constitution de 1848, les discussions constitutionnelles qui, à une autre époque, pouvaient avoir leur fondement dans un principe vrai, dont on a abusé quelquefois, mais qui, aujourd'hui, seraient un véritable anachronisme... Aujourd'hui il n'en est plus de même. M. le Président de la République est responsable; il est responsable d'après les termes de la Constitution, d'après l'esprit de cette Constitution ».

3. Séance du 17 janvier, *Moniteur* du 18, p. 172 : « Quant à moi, dans mes

Malgré le message du 31 octobre, le gouvernement, dans la forme tout au moins, n'avait pas rompu avec les pratiques du gouvernement parlementaire, et, les ministres étant déclarés responsables par la Constitution, il était bien difficile d'admettre que tantôt ils le fussent et tantôt ils ne le fussent pas¹. Ce qui parut surtout décisif, c'est un passage du rapport d'Armand Marrast présenté à la Constituante de 1848 au nom du Comité de Constitution, et qui semble cependant alors avoir passé inaperçu². Voici ce passage : « La majorité n'a pas craint que le Président abusât de son indépendance, car la Constitution l'enferme dans un cercle dont il ne peut pas sortir. L'assemblée seule demeure maîtresse de tout système politique ; ce que le président propose par ses ministres, elle a le droit de le repousser ; si la direction de l'administration lui déplaît, *elle renverse les ministres* ; si le président persiste à violer l'opinion, elle le traduit devant la haute Cour de justice et l'accuse ». Le commentaire était clair, en effet, quoiqu'il ne parût pas avoir exercé une sérieuse influence sur le vote de la Constitution. L'Assemblée législative se rangea à l'avis que le gouvernement parlementaire avait été maintenu par la Constitution et vota la motion de blâme contre les ministres que sa commission lui proposait. Après ce vote les ministres, conformément à l'attitude qu'ils avaient prise, donnèrent leur démission et le Président de la République l'accepta. Cependant celui-ci n'accepta point le vote de l'Assemblée, en tant qu'il impliquait une interprétation certaine de la Constitution. Il ne prit point dans la majorité les éléments du nouveau ministère, ce qui, d'ailleurs, eût été difficile. Il forma un ministère d'affaires, et

doctrines constitutionnelles, ce n'est pas tant aux ministres que je demanderais compte, si j'étais offensé d'un acte pareil ; j'en demanderais compte, comme cela se fera peut-être tout à l'heure, au pouvoir exécutif lui-même ; car c'est un acte de gouvernement et non pas d'administration ; c'est un acte de pouvoir à pouvoir et non pas un simple acte de cabinet ».

1. M. Fresneau, séance du 15 janvier, *Moniteur* du 16, p. 156 : « Voilà donc un Cabinet à double face, qui a à la fois le caractère américain et le caractère parlementaire, qui marche avec et sans l'assemblée ».

2. Ce passage fut porté à la tribune, dans la séance du 15 janvier 1851, par M. Monet (*Moniteur* du 16, p. 156) : « Lisez cette Constitution et le rapport qui la précède, vous y trouverez que l'assemblée est toujours maîtresse de la situation politique ; qu'elle peut renvoyer le ministère ». Le Président de l'Assemblée législative fit alors cette observation : « Ce rapport n'a jamais été adopté par la Commission à laquelle il n'a pas été lu ».

adressa à l'Assemblée un message dans lequel il exposait ses vues sur le conflit et enlevait à sa conduite toute apparence de capitulation : « L'union des deux pouvoirs, disait-il, est indispensable au repos du pays ; mais comme la Constitution les a rendus indépendants, la seule condition de cette union est la confiance réciproque... Pour ne point prolonger une dissidence pénible, j'ai accepté, après le vote récent de l'Assemblée, la démission d'un ministère qui avait donné au pays et à la cause de l'ordre des gages éclatants de son dévouement. Voulant toutefois reformer un cabinet avec des chances de durée, je ne pouvais prendre ses éléments dans une majorité née de circonstances exceptionnelles, et je me suis vu, à regret, dans l'impossibilité de trouver une combinaison parmi les membres de la majorité, malgré son importance. Dans cette conjoncture je me suis résolu à former un ministère de transition, composé d'hommes spéciaux, n'appartenant à aucune fraction de l'Assemblée et décidés à se livrer aux affaires sans préoccupation de parti¹ ». Cette conduite par laquelle le Président se maintenait sur ses positions, quoique battu, lui était sans doute facile : car le Coup d'État était déjà arrêté dans sa pensée. Mais, parmi les causes multiples qui l'y décidèrent, ces frottements d'une Constitution, mal venue sur ce point, doivent figurer en ligne de compte.

III

La Constitution du 14 janvier 1852, issue du Coup d'État, et rédigée par Louis Napoléon en vertu des pouvoirs qu'il s'était fait déléguer par la nation dans le plébiscite des 20 et 21 décembre 1851, était dirigée contre le gouvernement représentatif en général, mais plus spécialement contre le gouvernement parlementaire. Le préambule contient l'expression très nette de cette idée : « Écrire en tête d'une charte que le chef (du gouvernement) est irresponsable, c'est mentir au sentiment public ; c'est vouloir établir une fiction, qui s'est trois fois évanouie au bruit des révolutions. La Constitution actuelle proclame, au contraire, que le chef que vous avez élu est res-

1. Message du 24 janvier 1851, *Œuvres de Napoléon III*, t. III p. 208.

ponsable devant vous... Étant responsable, il faut que son action soit libre et sans entraves. De là l'obligation d'avoir des ministres qui soient les auxiliaires honorés et puissants de sa pensée, mais qui ne forment plus un conseil responsable, composé de membres solidaires, obstacle journalier à l'impulsion particulière du chef de l'État, expression d'une politique émanée des Chambres, et par là même exposée à des changements fréquents qui empêchent tout esprit de suite, toute application d'un système régulier... La Chambre n'étant plus en présence des ministres, et les projets de loi étant soutenus par les orateurs du Conseil d'État, le temps ne se perd pas en vaines interpellations, en accusations frivoles, en luttes passionnées, dont l'unique but est de renverser les ministres pour les remplacer ». Non moins nette était l'indication que la nouvelle Constitution reprenait les règles constitutionnelles du Consulat et du premier Empire. Elle les précisait et les renforçait encore, quant à l'exclusion du gouvernement parlementaire. Elle décidait, art. 13 : « Les ministres ne dépendent que du chef de l'État ; ils ne sont responsables que chacun en ce qui le concerne des actes du gouvernement ; il n'y a point de solidarité entre eux ; ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ». Ainsi disparaissait la responsabilité politique et même en réalité la responsabilité pénale, celle-ci ne pouvant être mise en action que par un corps dont les membres étaient choisis par le chef de l'État. Bien plus les ministres étaient systématiquement isolés du Corps législatif. Ils ne pouvaient en être membres d'après l'art. 44 et ils n'y avaient pas entrée, pas plus d'ailleurs qu'au Sénat ; c'étaient des conseillers d'État désignés par le chef de l'État qui soutenaient la discussion des projets de loi devant le Sénat et le Corps législatif (art. 51)¹. Le Corps législatif, réduit au vote des lois et du budget, n'avait aucun moyen d'exprimer son avis sur la politique du gouvernement, si ce n'est dans la discussion générale du budget. Il ne pouvait pas saisir l'occasion et le prétexte des pétitions adressées par les citoyens, comme cela s'était fait à d'autres époques ; car le droit de pétition ne s'e-

1. Cependant un décret des 22-27 janvier 1852 avait créé un ministre d'État ayant dans ses attributions les rapports du gouvernement avec le Sénat, le Corps législatif et le Conseil d'État.

xerçait qu'auprès du Sénat (art. 45). Jamais en France on n'avait été plus loin du gouvernement parlementaire.

Cependant ce régime, alors si décrié et déconsidéré, devait par une force intime rentrer en vigueur avant même la chute du second Empire. Celui-ci devait peu à peu rouvrir la porte aux institutions qu'il avait condamnées et abolies en 1852. La cause en est assez simple. Après les années de liberté fougueuse qu'avait connues la Révolution, après le régime si dur du premier Empire, c'était avec le gouvernement parlementaire que la France, sous la Restauration, la Monarchie de Juillet et la seconde République, avait fait l'expérience et acquis le goût de la liberté politique réglée et pacifique, si bien que dans l'esprit public les deux choses paraissaient aller de pair, le gouvernement parlementaire semblant la forme naturelle de la liberté politique. En 1851, la majorité du peuple français, séduite par le souvenir des gloires impériales ou prise de peur devant le développement des doctrines socialistes, s'était désintéressée de la liberté politique et en avait consenti le sacrifice dans les plébiscites de 1851 et de 1852. Mais ce n'était là qu'une faiblesse passagère; peu à peu l'amour et le besoin des institutions libres devaient se réveiller; et le gouvernement impérial, habile et prévoyant en ce point, lorsqu'il reconnut les symptômes certains de ce réveil, ne songea pas à lutter obstinément contre une force irrésistible. Il voulut donner à ces aspirations quelques satisfactions, les plus restreintes d'abord qu'il serait possible d'imaginer. Mais une fois engagé dans cette voie, poussé par l'opinion et par la logique immanente des institutions, il devait faire successivement de nouvelles concessions; on vit ainsi reparaître une à une, quoique sensiblement déformées, les principales pièces qui constituent le mécanisme du gouvernement parlementaire; puis dans les deux dernières années du second Empire, le système entier rentre en rigueur, complet et correct au moins en ce qui concerne les textes constitutionnels.

Le point de départ fut le décret impérial des 24 novembre-11 décembre 1860 qui introduisit deux réformes importantes. Il y était dit : « Le Sénat et le Corps législatif voteront tous les ans, à l'ouverture de la session, une adresse en réponse à notre discours. L'adresse sera discutée en présence des commissaires

du gouvernement, qui donneront aux Chambres toutes les explications nécessaires sur la politique intérieure et extérieure de l'Empire ». L'*adresse*, votée par les Chambres en réponse au discours du trône par lequel chaque session s'ouvrait d'après la tradition anglaise, avait été, sous la Monarchie de Juillet, le principal moyen du contrôle que les Chambres exerçaient sur la politique générale du gouvernement. C'était le plus souvent dans cette discussion qu'on mettait en jeu la responsabilité politique des ministres, l'opposition s'efforçant d'introduire dans le projet d'adresse des amendements qui entraînaient un vote de défiance et par suite la chute du ministère. De semblables amendements dorénavant étaient possibles¹; mais ils n'avaient aucun effet direct et légal sur le sort des ministres. La Constitution n'en proclamait pas moins le droit pour les Chambres d'instituer une fois par an une révision et une critique générale de la politique gouvernementale. Le décret contenait une autre innovation. Il ne rouvrait point aux ministres, chargés des divers départements et toujours pris en dehors du Corps législatif, la porte du Parlement; mais il créait une nouvelle catégorie de ministres dits « sans portefeuille », dont la seule fonction était de « défendre devant les Chambres, de concert avec le Président et les membres du Conseil d'État, les projets de loi du gouvernement »; d'ailleurs, ils faisaient « partie du Conseil des ministres ».

En 1867, par le décret des 19-31 janvier, un nouveau progrès était accompli. L'adresse était supprimée (art. 8), mais pour être remplacée par un moyen de contrôle politique plus commode et plus sûr. Il était dit (art. 1): « Les membres du Sénat et du Corps législatif peuvent adresser des interpellations au gouvernement ». Or, le droit d'interpellation, ouvrant à volonté un débat devant une Chambre sur la politique générale ou sur tel acte particulier du gouvernement, et se terminant par le vote d'un ordre du jour, a toujours paru en France l'outil naturel du gouvernement parlementaire. Sans doute, dans le décret de 1867, la demande d'interpellation ne s'imposait pas; elle ne pouvait venir en discussion qu'en suivant une route hérissée de difficultés (art. 2, 3). Sans doute aussi le vote

1. Décret des 3-7 février 1861, art. 90.

émis sur l'interpellation, lorsque ce n'était pas l'ordre du jour pur et simple (art. 4, 5), était bien inoffensif en apparence. Ce ne pouvait être qu'un renvoi de l'affaire au gouvernement (art. 6), « la Chambre (ou le Sénat) appelant l'attention du gouvernement sur les objets des interpellations ». Mais, même ainsi émoussée, l'arme pouvait devenir redoutable entre des mains habiles. D'autre part, le droit d'interpellation ramenait nécessairement les ministres devant les Chambres. Ils n'y étaient point encore admis de plein droit; mais (art. 7) « chacun d'eux pouvait, par délégation spéciale de l'Empereur, être chargé de concert avec le ministre d'État, les Présidents et les membres du Conseil d'État, de représenter le Gouvernement devant le Sénat ou le Corps législatif, dans la discussion des affaires ou des projets de loi ».

A cette époque aussi l'Empire modifiait ses organes constitutionnels. Le Sénat qui jusque-là, comme dans la Constitution de l'an VIII, n'avait été qu'une sorte d'Assemblée Constituante en permanence, en même temps qu'une sorte de jury constitutionnel chargé de s'opposer à la promulgation des lois contraires à la Constitution ou aux principes essentiels du droit public, le Sénat tendait à se transformer en une seconde Chambre selon le type de l'ancienne Chambre des Pairs. D'après un Sénatus-consulte des 14-16 mars 1867, tout en conservant ses attributions antérieures, il acquérait le droit de renvoyer une loi quelconque au Corps législatif, par une résolution motivée décidant qu'elle y serait soumise à une nouvelle délibération. Le Sénat ne pouvait point d'ailleurs amender cette loi, et si le Corps législatif dans une seconde délibération l'adoptait sans changements, il ne pouvait s'opposer à la promulgation que pour inconstitutionnalité ou autre cause assimilée. Dès 1861 (Sénatus-consulte des 2-4 février 1861), les débats des séances du Sénat, jusque-là complètement secrètes, avaient reçu la publicité de la presse par la publication de comptes rendus *in extenso* et analytique. Enfin un décret des 19-22 juillet 1869 supprimait le ministère d'État, organe d'un régime qui maintenant tombait morceau par morceau.

Le moment était venu où le gouvernement parlementaire allait rentrer dans la Constitution avec tous ses traits et ses conséquences naturelles. Avant d'arriver à ce résultat, on passa

cependant par une nouvelle ébauché : ce fut le Sénatus-consulte des 8-10 septembre 1869. La disposition essentielle du système, celle dont Mirabeau se fût contenté jadis, était écrite cette fois, art. 3 : « Les ministres peuvent être membres du Sénat ou du Corps législatif. Ils ont entrée dans l'une et l'autre Assemblée, et doivent être entendus toutes les fois qu'ils le demandent ». Le droit d'interpellation, pouvant toujours aboutir au vote d'un ordre du jour motivé (art. 7), était pleinement ouvert. Le Corps législatif recouvrait d'ailleurs les autres droits essentiels d'une assemblée libre, l'initiative des lois (art. 1) et le droit d'élire son bureau (art. 6). Enfin le Sénat, dont les séances étaient désormais publiques (art. 4), se rapprochait encore davantage d'une seconde Chambre selon le type anglais : en renvoyant une loi au Corps législatif, pour y être soumise à une nouvelle délibération, il pouvait indiquer les modifications dont elle lui paraissait susceptible ; il pouvait dans tous les cas s'opposer à la promulgation des lois. Mais, d'autre part, l'Empire, tout en concédant ces dispositions qui devaient inévitablement conduire à la responsabilité politique des ministres, se refusait à admettre celle-ci dans les termes : il affirmait encore le principe opposé, celui qui avait servi de base à la Constitution de 1852. Le Sénatus-consulte contenait un article 2 ainsi conçu : « Les ministres ne dépendent que de l'Empereur. — Ils sont responsables. — Ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ». Il est impossible de rédiger un texte plus incohérent, non seulement avec les dispositions précédemment relevées, mais encore avec lui-même. Le second alinéa était en contradiction manifeste avec le premier, à moins qu'il ne voulût simplement indiquer la responsabilité des ministres envers l'Empereur ; mais alors c'était un trompe-l'œil.

Cette antinomie devait disparaître dans la Constitution du 21 mai 1870, ratifiée par le plébiscite du 8 mai. L'Empire définitivement, quant à la lettre de cette loi, se transformait en monarchie constitutionnelle avec le gouvernement parlementaire. Non seulement les ministres pouvaient être membres des Chambres, et y avaient toujours l'entrée et la parole (art. 20), mais leur responsabilité était affirmée sans restriction ainsi que leur action collective comme conseil délibérant, (art. 19 :) « L'Empereur nomme et révoque les ministres. —

Les ministres délibèrent en conseil sous la présidence de l'Empereur. — Ils sont responsables. » Le Sénat achevait aussi l'évolution dont j'ai montré les premières phases ; il devenait, à côté du Corps législatif, une seconde Chambre ayant en principe les mêmes attributions et le même pouvoir, l'un et l'autre ayant également l'initiative (art. 12), la discussion et le vote des lois (art. 30), et pouvant recevoir des pétitions (art. 61). Le droit de dissoudre le Corps législatif était reconnu à l'Empereur (art. 35). Il avait été inséré déjà dans la Constitution de 1852 (art. 46) ; mais là il se présentait simplement comme une arme, d'ailleurs superflue, du pouvoir personnel : il figurait maintenant comme l'un des contrepoids du gouvernement parlementaire.

La Constitution du 21 mai 1870 contenait, il est vrai, certaines dispositions qui juraient avec ce régime : telle était la responsabilité personnelle de l'Empereur qui y était affirmée (art. 13) dans les mêmes termes qu'en 1852 (art. 5). Il y était dit également (art. 10) : « L'Empereur gouverne avec le concours des ministres, du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État ». Mais une contradiction plus profonde et plus grave se trouvait sans doute au fond de cette combinaison. Le régime impérial pourrait-il supporter le sang étranger qu'il venait d'infuser dans ses veines ? L'expérience ne put se faire, et la Constitution éphémère du 21 mai tombait avec la dynastie impériale, le 4 septembre 1870, dans une catastrophe inouïe, résultat fatal des fautes et des erreurs accumulées pendant les longues années d'un pouvoir presque absolu.

Lorsque l'Assemblée nationale se réunit à Bordeaux au mois de février 1871, bien qu'elle fût souveraine, ce fut le gouvernement parlementaire qu'elle organisa tout d'abord, autant que la situation le comportait, comme gouvernement de la République provisoire. Ce fut d'instinct, pour ainsi dire, qu'elle adopta cette solution ; et, lorsqu'en 1875 elle se décida à donner à la France une constitution républicaine, ce fut encore le gouvernement parlementaire qu'elle y inscrivit, en termes clairs cette fois, comme la forme naturelle de la liberté politique dans notre pays. Chaque fois qu'il y a pénétré, il a été ainsi introduit par une évolution naturelle, comme une solution demandée ou acceptée d'avance par l'opinion moyenne.

Le gouvernement de cabinet, importé d'Angleterre, est au fond partout le même dans les divers pays où il a été introduit ; partout il présente les caractères essentiels qui ont été relevés plus haut. Chaque pays l'a pourtant adapté à ses mœurs politiques et à son génie propre : cela était inévitable, étant donné surtout que ce régime comporte des éléments purement conventionnels ou traditionnels, qui y tiennent une grande place. Comme celui de tous les organismes supérieurs, son fonctionnement est par là même complexe et délicat. Les conditions les plus favorables pour son application régulière sont sûrement celles qui ont existé pendant longtemps en Angleterre, c'est-à-dire la formation dans le pays de deux grands partis politiques rivaux, auprès desquels tous les autres ne sont que des quantités négligeables. En effet, dès que l'un de ces partis a perdu la majorité dans le Parlement, c'est le parti opposé qui l'a conquise, et ses chefs sont forcément désignés pour prendre le pouvoir. Cette solution peut seulement être retardée par la dissolution de la Chambre basse ; mais le résultat définitif n'en est que plus indiscutable. L'Angleterre a eu cet avantage que la formation de ces deux grands partis, les Whigs et les Torys, y a précédé le gouvernement de cabinet et est plus ancienne que lui. Lorsqu'il s'est établi, il a donc trouvé immédiatement son milieu naturel, et cette harmonie s'est maintenue presque jusqu'à nos jours. Dans d'autres pays, en France en particulier, les conditions du milieu ont été moins propices. Cependant chez toute nation, où la forme même de l'État a cessé d'être mise en question, et qui a trouvé ainsi son équilibre politique, on peut espérer avec le temps d'obtenir un agencement semblable des partis. Dans le rythme qui règle le jeu des lois naturelles, l'opposition des forces élémentaires et contraires figure au premier rang. Il en est ainsi dans le monde physique et dans le monde intellectuel et moral. Chez toute nation civilisée se produisent inévitablement deux tendances opposées qui rallient et groupent les esprits : l'esprit de progrès et d'initiative, et l'esprit de résistance et de conservation. C'est de leur lutte constante, de leurs triomphes successifs, que résulte la vie des institutions, qui ne saurait rester stationnaire sans produire un arrêt de développement comme celui que l'on constate en Chine, mais qui

ne saurait non plus se précipiter d'un élan trop rapide sans produire le dérèglement et la décomposition sociale. La constitution de deux grands partis, l'un conservateur l'autre progressiste, destinés à se succéder alternativement au pouvoir sous le gouvernement parlementaire, est donc un phénomène probable, presque inévitable, si des causes particulières ne l'empêchent pas de se dégager. De nos jours, il est vrai, dans les divers pays d'Occident, même dans ceux où la liberté politique est le mieux acclimatée, une tendance s'accuse à la désagrégation des anciens partis, à la formation de partis nouveaux. C'est un fait bien saisissable, même en Angleterre, et qui y rend bien plus difficile que par le passé le fonctionnement du gouvernement parlementaire. Cela provient de causes multiples, au premier rang desquelles il faut placer l'esprit d'indépendance, que produit la diffusion de l'instruction et la facilité des communications, l'extrême importance des questions économiques qui se superposent aux questions politiques et tendent à diviser les partis politiques, l'apparition enfin dans les divers parlements de groupes d'hommes qui se prétendent les seuls représentants autorisés des classes ouvrières. D'autre part, pour conquérir ou conserver le pouvoir, il faut que les divers partis sachent reconnaître leurs chefs, les suivre et se laisser diriger par eux; or, manifestement cet esprit de discipline tend à s'affaiblir. Tous ces faits rendent plus difficile la formation des cabinets, plus instable leur durée. Mais, malgré ces inconvénients, le gouvernement de cabinet paraît encore la combinaison la plus efficace pour avoir un gouvernement responsable et sans cesse contrôlé, sans réunir cependant tous les pouvoirs en une seule main et sans enlever au pouvoir exécutif sa force et son ressort. Il est difficile à pratiquer sans doute, exigeant chez les hommes politiques une grande puissance de raison et parfois d'abnégation. Mais la liberté politique, sous quelque forme qu'elle se présente, exige toujours de la raison, de la volonté, des sacrifices. Un peuple ne peut vivre ou rester libre sans effort, et nous verrons plus loin que les formes de gouvernement libre, qui s'opposent au gouvernement parlementaire ou qui s'en éloignent, et qui paraissent d'abord plus simples que lui, présentent dans la pratique d'aussi grandes difficultés.



TITRE II

PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA PHILOSOPHIE DU XVIII^e SIÈCLE
ET PROCLAMÉS PAR LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

**Les philosophes du XVIII^e siècle; l'École du droit de la nature
et du droit des gens.**

La science politique des philosophes et publicistes du XVIII^e siècle s'était largement alimentée, comme je l'ai dit, à l'étude des institutions anglaises, et, dans les années qui précédèrent la Révolution, à celle des institutions américaines. Mais elle dérivait aussi et principalement d'une autre source. Elle consistait surtout en conceptions et en axiomes abstraits, dégagés par le raisonnement, soutenus simplement par les leçons de l'histoire. Ces thèses et ces axiomes avaient reçu une telle adhésion, ils avaient pénétré si communément et si profondément dans les esprits que les assemblées de la Révolution les adoptèrent et les proclamèrent, comme les principes sur lesquels devait reposer la société nouvelle, et s'efforcèrent d'en faire l'exacte application et d'en déduire les conséquences. Parmi les philosophes¹ qui allaient ainsi devenir réellement, quoique indirectement, des législateurs, comme la légende le disait des philosophes antiques, deux hommes sont au premier rang, soit à raison de leur génie, soit à raison de l'influence qu'ils ont exercée : Montesquieu et Jean-Jacques Rousseau. Montesquieu est le premier en date et aussi, à mes yeux, le plus grand. Son influence a dépassé

1. Sur les philosophes du XVIII^e siècle voyez Laboulaye, *L'administration française sous Louis XVI*, dans la *Revue des Cours littéraires*, troisième année, p. 377, 715, 737, 785; — Bardoux, *La jeunesse de Lafayette*; — Kovalovsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 543-658.

de beaucoup, même au XVIII^e siècle, les limites de notre pays; non seulement il compte parmi les Anglais des disciples, comme Blakstone, mais l'empreinte de ses idées se retrouve aussi nette et aussi profonde sur la Constitution des États-Unis d'Amérique que sur les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III. Rousseau cependant a eu peut-être une action plus décisive encore; ses idées ont pénétré jusqu'aux moelles de la démocratie française, et ce sont elles qu'on voit souvent reparaître de nos jours sous des formes et des noms nouveaux¹. Voltaire, dont l'action a été décisive sur d'autres points, par exemple quant à la réforme du droit criminel², n'a pas eu la même influence quant aux principes de l'organisation politique: il a répandu largement l'amour de la liberté plutôt qu'il n'en a dégagé les règles. A côté de ces protagonistes, se presse une pléiade d'écrivains, dont quelques-uns, comme Mably, ont une véritable originalité; mais leurs idées propres n'ont pas réussi à s'imposer; ils n'ont été une force réelle qu'autant qu'ils sont entrés dans le courant déterminé par les maîtres.

Jamais peut-être, dans le cours de l'histoire, les spéculations littéraires et philosophiques n'ont exercé une telle action sur la législation et sur les destinées mêmes de l'humanité. Cela paraît même presque incompréhensible, inconciliable avec les lois naturelles de l'évolution humaine. Comment un petit nombre d'hommes ont-ils pu, en un demi-siècle, changer les idées traditionnelles de tout un peuple, et découvrir une série de vérités nouvelles douées d'une telle force d'expansion? En réalité il n'y a là qu'une apparence. Ces conceptions n'étaient point nouvelles pour la plupart, et leur élaboration remontait même assez haut. Montesquieu seul a été véritablement un esprit créateur dans le domaine de la science politique, tout en devant beaucoup à ceux qui l'avaient précédé. Les philo-

1. M. Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, p. 617 et suiv.; s'est efforcé de démontrer qu'il n'y a point en réalité divergence entre les doctrines de Montesquieu et celles de Rousseau, particulièrement sur le principe de la séparation des pouvoirs. Mais je ne saurais être de son avis, comme je le montrerai plus loin; voyez aussi mon article intitulé *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue de droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 30 et suiv.

2. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 365 et suiv.

sophes du xviii^e siècle trouvaient déjà formulés et établis la plupart des axiomes politiques qu'ils firent accepter par leurs contemporains. Ceux à qui ils les empruntèrent étaient des jurisconsultes, qui formèrent aux xvii^e et xviii^e siècles une école véritable, ayant des représentants dans les divers pays d'Europe, l'*École au droit de la nature et du droit des gens*.

Le droit naturel, diversement compris d'ailleurs, avait toujours tenu une certaine place dans les études théoriques qui, depuis le Moyen Age, avaient été consacrées à la politique, aux principes de l'État et du gouvernement. Mais, comme ceux qui s'étaient livrés à ces spéculations étaient tous ou des théologiens ou des légistes, le droit naturel n'occupait dans leurs écrits qu'un rang secondaire ; il servait d'appoint et de complément aux textes de l'Écriture ou aux textes du droit romain.

Cela est également vrai des traités politiques, que firent naître la réforme et les guerres de religion¹, et parmi lesquels brillent deux livres écrits par des Français et dont on reconnaît de nos jours toute l'importance : la *Francogallia*, de François Hotman (1573), et les *Six livres de la République*, de Jean Bodin (1576)².

Cependant le droit naturel figurait en bonne place déjà chez les docteurs des xii^e, xiii^e et xiv^e siècles, tels que Jean de Salisbury, saint Thomas d'Aquin, et l'auteur du *De regimine principum*. Chez les théologiens du xvi^e siècle, Soto, Molina et Suarez³, il devint le fondement principal de l'ordre politique⁴, considéré, il est vrai, comme la volonté indirecte de la divinité. Mais, à la fin du xvi^e siècle et au commencement du xvii^e, cette application du droit naturel à la science politique se spécialisa et se sécularisa. Une école se fonda qui se proposa directement et principalement, de dégager d'après les données de la raison : 1^o les droits et les devoirs des hommes, considérés dans un état de nature antérieur aux sociétés civiles et dont l'existence était admise généralement ; 2^o les conditions dans lesquels avaient pu légitimement se former les

1. Otto Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, p. 3, note 3.

2. E. Hancke, *Bodin, eine Studie ueber den Begriff der Souverainetät*, 1894.

3. Dominicus Soto, *De justitia et jure libri decem* ; — L. Molina, *De justitia et jure* ; — F. Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*.

4. Gierke, *Joannes Althusius*, p. 65 et suiv.

sociétés civiles et, par suite, les principes sur lesquels reposait l'État; 3° les droits et les devoirs réciproques des nations, restées, elles, dans l'état de nature. On peut considérer comme le fondateur de cette école Grotius qui publia, en 1625, son célèbre traité *De jure belli et pacis*¹.

Il eut de très nombreux continuateurs aux xvii^e et xviii^e siècles, parmi lesquels on peut citer comme les plus importants : Puffendorf, dont les deux principaux ouvrages sont : *De jure naturæ et gentium libri octo* (1672), et *De officio hominis et civis secundum legem naturæ libri duo* (1673); Locke, qui publia en 1690 son *Essay concerning the original extent and end of civil government*²; Wolff, qui donna, de 1740 à 1748, son *Jus naturæ methodo scientifica retractatum*; Vattel enfin, qui fit paraître en 1758 son *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*. Ces écrivains, leurs disciples et leurs émules, étaient avant tout des hommes d'étude, à la fois juristes et philosophes. Ils poursuivaient simplement des recherches abstraites et philosophiques. Ils se trouvèrent en définitive avoir constitué deux branches-mères du droit moderne : le droit constitutionnel et le droit international public. Pour ce qui est du droit politique, tous les principes supérieurs en furent désormais considérés comme scientifiquement fournis par le droit naturel³. En même temps il se trouva qu'avec une audace à la fois inconsciente et tranquille, parce qu'elle procédait d'une méthode scientifique, ces écrivains avaient dégagé la plupart des axiomes politiques, dont s'emparèrent nos philosophes et qui dictèrent, logiquement appliqués, le droit public de la Révolution. Quant à leur science politique, les phi-

1. M. Gierke revendiquerait volontiers cette qualité pour un remarquable écrivain allemand, qu'il a en quelque sorte rendu au jour, Johannes Althusius, qui publia en 1603 un curieux ouvrage : *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata*. Mais il reconnaît en plusieurs passages l'influence décisive de Grotius, *op. cit.*, p. 29, 171.

2. L'ouvrage, qui parut d'abord sans nom d'auteur, comprenait en réalité deux parties; voici d'ailleurs le titre complet de la première édition : « *Two treatises of government: in the former, the false principles and foundation of sir Robert Filmer and his followers are detected and overthrown. The latter is an essay concerning the original extent and end of civil government*. London, 1690 ».

3. Cela se verra bien lorsqu'on discutera à l'Assemblée Constituante la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

losophes français du XVIII^e siècle furent donc principalement des vulgarisateurs, mais des vulgarisateurs de génie, et la doctrine, qu'ils avaient empruntée à l'École du droit de la nature, prit dans leur bouche un tout autre accent et finit par sonner comme ces clairons de la pensée, dont parle quelque part Victor Hugo. La doctrine du droit naturel, tant qu'elle ne fut enseignée que par ses propres docteurs, restait un exercice d'école et un travail de cabinet. Elle se présentait le plus souvent avec une expression scolastique et abstraite, dans des livres écrits le plus souvent en langue latine. Aussi cet enseignement pouvait-il se produire, sans éveiller d'alarmes, dans les pays où le gouvernement était le plus despotique. On est presque étonné de la conformité complète qui existe sur bien des points entre le *Jus naturæ* de Wolff et le *Contrat social* de Rousseau¹, et pourtant le premier est dédié au roi Frédéric de Prusse. En les adoptant nos philosophes communiquèrent une vie nouvelle à ces principes. Ils leur donnèrent une expression toujours claire et souvent éloquente. Ils les firent sortir de l'École pour les répandre dans le public. Ils devaient passer de là dans le droit constitutionnel positif.

Les théories qui se ramènent à ces origines sont au nombre de quatre : la théorie de la souveraineté nationale, la théorie de la séparation des pouvoirs, la théorie des droits individuels, la théorie des constitutions écrites et du pouvoir constituant. Je me propose de les examiner successivement dans les chapitres suivants.

1. M. Gierke, dans le beau travail que j'ai déjà cité et que j'aurai encore l'occasion de citer souvent, cherche à démontrer que Rousseau a emprunté la plupart de ses idées maîtresses à la *Politica* d'Althusius, et il montre en effet entre cet ouvrage et le *Contrat social* des ressemblances frappantes. Mais pourquoi aller chercher si loin ? Les ressemblances sont plus frappantes encore entre le *Contrat social* paru en 1763 et le *Jus naturale* de Wolff publié de 1740 à 1748. Rousseau a certainement connu l'ouvrage de Wolff, et l'on ne saurait prouver qu'il ait lu celui d'Althusius. Sur certains points d'ailleurs et incontestablement son modèle et son guide a été Locke.

CHAPITRE II

La souveraineté nationale.

Le plus important des principes qu'ait proclamés la Révolution française est celui de la souveraineté nationale. Toutes nos constitutions, si diverses pourtant, l'ont reconnu et pris pour base, sauf la Charte de 1814. Il a fait peu à peu le tour du monde ; et là où il s'est introduit il tend à modifier profondément les institutions dérivées d'une autre source, qui ont été adoptées en même temps par les nations modernes : le gouvernement représentatif et le gouvernement parlementaire. Il doit cette puissance à ce qu'il est une idée simple, qui répond aussi aux instincts de justice et d'égalité qui sont au fond de l'âme humaine. Il se ramène en effet à cette donnée : la souveraineté chez un peuple réside dans le corps entier de la nation et ne saurait résider ailleurs. Mais il n'en soulève pas moins des problèmes difficiles dans la science politique. Pour faire connaître les principaux, il faut rechercher successivement : 1° Comment se justifie le principe de la souveraineté nationale ; 2° Quelles en sont les conséquences.

SECTION PREMIÈRE

LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE.

Pour les hommes du xviii^e siècle qui proclamèrent ce principe, il trouvait sa justification complète et alors incontestée dans la théorie du contrat social, telle que l'avait présentée J.-J. Rousseau dans son livre célèbre paru en 1763.

La théorie de Rousseau comprend deux termes nécessaires. 1° Un *état de nature*, antérieur à la fondation des sociétés civiles, et dans lequel chaque homme adulte, soustrait à toute autorité humaine, jouissait d'une absolue indépendance. Cette hypothèse était d'ailleurs admise par toute l'École du droit de la nature¹ et généralement aussi par les théoriciens antérieurs, légistes ou théologiens. Elle figurait, sous la forme de l'âge d'or, dans les rêves de l'antiquité classique sur les origines humaines, et, pour les théologiens, elle se confondait avec celle de l'état d'innocence². Pour les hommes de l'École des xvii^e et xviii^e siècles l'état de nature, d'ailleurs, n'avait point coïncidé avec un état de pure animalité. Tout au contraire; l'homme, créature raisonnable, avait eu, dans cette condition première, des lois naturelles dictées par sa raison et par les besoins de la conservation³.

2° Un contrat social, formel ou tacite, par lequel tous les hommes, voulant former une nation, avaient mis fin à l'état de nature par un consentement unanime, en créant une autorité supérieure aux volontés individuelles. Rousseau établit la nécessité du contrat social en éliminant une à une toutes les autres sources imaginables de la souveraineté. Il démontre successivement que le pouvoir social ne peut avoir

1. Aussi Rousseau suppose-t-il l'état de nature comme un postulat nécessaire plutôt qu'il ne le démontre, *Du Contrat social ou principes du droit politique*, liv. I, ch. 1, II, VI (je cite d'après l'édition des œuvres de J.-J. Rousseau, Paris, 1826). Locke, au contraire, insiste beaucoup plus sur ce point, *Essay on civil government*, ch. 1 et suiv. Dans les premiers chapitres du *Contrat social*, Rousseau a manifestement pris Locke pour guide. Cela apparaît même directement dans la raillerie par laquelle se termine le chap. III : « Je n'ai rien dit du roi Adam, ni de l'empereur Noé, père de trois grands monarques qui se partagèrent l'univers, comme firent les enfants de Saturne qu'on a cru reconnaître en eux ». Le premier des deux traités de Locke parus en 1690 a justement pour objet de discuter sérieusement une thèse de sir Robert Filmer sur les droits d'Adam et de ses descendants.

2. Gierke, *Althusius*, p. 92 et suiv.

3. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, 2^e partie, lettre 8, p. 439 : « Il n'y a donc pas de liberté sans lois, ni où quelqu'un est au-dessus des lois; dans l'état même de nature, l'homme n'est libre qu'à la faveur de la loi naturelle, qui commande à tous ». — Locke précise encore davantage cette idée et d'une bien curieuse manière; *Essay on civil government*, ch. 1, nos 12, 13. Il déclare que toute offense commise dans l'état de nature peut, dans cet état, être punie, aussi bien qu'elle peut l'être dans une république et que pour cela « dans l'état de nature chacun a le pouvoir exécutif du droit naturel ».

son origine légitime ni dans l'organisation de la famille, ni dans la supériorité de certaines classes d'hommes sur les autres, ni dans la soumission d'un peuple par la conquête, ni dans l'esclavage¹. Il faut donc nécessairement une convention première pour faire naître ce droit, que ne fournit pas la nature².

Le contrat social, ainsi entendu, est le fait générateur non pas seulement de la souveraineté, mais de la nation elle-même³. On considère les hommes comme des atomes, parfaitement libres et volontaires, et le corps social et national ne résulte que de l'agrégation des individus par un consentement unanime⁴. Cette conception n'est point propre à Rousseau; elle est commune, au contraire, à toute l'École du droit de la nature et des gens, et elle se montre chez Locke avec une force et une netteté particulières⁵. Elle a même des origines plus anciennes. Les légistes et théologiens du Moyen Âge cependant paraissent à peine l'avoir entrevue⁶. Ils prenaient la société nationale comme un fait nécessaire, dont ils ne recherchaient pas l'origine exacte, se contentant le plus souvent de comparer le corps social au corps humain, comme un organisme également naturel. Ceux qui allaient plus loin dans leurs spéculations se rattachaient à l'idée d'Aristote, que l'homme est un être essentiellement fait pour vivre en société : c'était cette tendance invincible qui avait amené l'agrégation de la société humaine, sans qu'on recherchât au juste par quel acte les hommes l'avaient constituée. C'est l'idée que soutiennent encore cer-

1. *Contrat social*, liv. I, ch. 1-5.

2. *Contrat social*, liv. I, ch. 1 : « L'ordre social est un droit sacré qui sert de base à tous les autres. Cependant ce droit ne vient point de la nature; il est donc fondé sur des conventions ».

3. *Contrat social*, liv. I, ch. v, p. 122 : « Avant que d'examiner l'acte par lequel un peuple élit un roi, il serait bon d'examiner l'acte par lequel un peuple est un peuple; car cet acte, étant nécessairement antérieur à l'autre, est le vrai fondement de la société ».

4. Rousseau reconnaît pourtant que ce contrat est forcé dans un certain sens (liv. I, ch. vi), « lorsque les hommes sont parvenus à ce point où les obstacles, qui nuisent à leur conservation dans l'état de nature, l'emportent par leur résistance sur les forces que chaque individu peut employer pour se maintenir dans cet état : alors cet état primitif ne peut plus subsister, et le genre humain périrait s'il ne changeait de manière d'être ».

5. *Essay on civil government*, ch. viii et suiv.

6. Gierke, *Althusius*, p. 92 et suiv.

tains docteurs du XVI^e siècle¹. D'autres cependant, parmi les théologiens de cette époque, placent à la base de la société civile un véritable contrat formé entre ses premiers membres, Suarez en particulier : mais ils ne font point de cette convention l'acte générateur de la souveraineté. Celle-ci ne vient pas des individus, car aucun d'eux ne possédait auparavant les droits qui appartiendront au corps social ; elle vient de la Divinité : le contrat social en est la condition, mais non pas la cause². C'est, comme je le disais plus haut, lorsque le droit naturel s'est laïcisé et consolidé en un corps de doctrine, que s'est dégagée la théorie du contrat social, telle que Rousseau devait la recueillir et la vivifier. M. Gierke lui donne pour premier interprète l'Allemand Althusius. Elle est nettement formulée par Grotius³, et toute l'École du droit de la nature la reprendra après lui⁴.

Rousseau n'a pas seulement cherché à établir le caractère nécessaire du contrat social ; il en détermine aussi les conditions. Ce contrat doit avoir été unanimement consenti ; car nul n'a pu sans sa volonté perdre son indépendance native, et, si les clauses du contrat étaient violées, chacun reprendrait sa liberté naturelle⁵. D'autre part, les clauses doivent être égales pour

1. Covarruvias, *Practicarum quæstionum liber unus*, C. 1. n° 2. : « Etenim auctore Aristotele, homo animal est omni ape omnique animanti greganti civilius ; atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longe magis quam apes, formica, grux, et hujusmodi genera quæ gregatim aluntur gregatimque se tuentur. Ac cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conservandi... nec homines facultatem hanc exsequi dispersi potuissent, *instinctus eisdem adjectus est gregatim vivendi societatemque civilem constituendi...* qua ratione manifestum sit civitatem, id est civitem societatem, natura consistere hominemque natura esse civile animal, eamque consocietatem causam sensim appetere ».

2. Gierke, *Althusius*, p. 67 et 97.

3. *De jure belli et pacis*, Proleg., c. 15-16 ; lib. I, c. 1, § 14 ; lib. II, c. v, § 17, et suiv.

4. Voyez en particulier Wolff, *Jus naturæ methodo scientifica retractatum*, edit. 1766, t. VIII, § 28 et suiv.

5. *Contrat social*, liv. I, ch. vi : « Le pacte social étant violé, chacun rentre alors dans ses premiers droits et reprend sa liberté naturelle en perdant la liberté conventionnelle pour laquelle il y renonça ». — Liv. IV, ch. II : « Il n'y a qu'une seule loi qui, par sa nature, exige un consentement unanime, c'est le pacte social : car l'association civile est l'acte le plus volontaire ; tout homme étant né libre et maître de lui-même, nul ne peut, sous quelque prétexte que ce puisse être, l'assujettir sans son aveu ».

tous, car sans cela on ne saurait obtenir l'unanimité initiale. Elles ne sont donc point arbitraires¹. « Ces clauses bien entendues se réduisent toutes à une seule, savoir : l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté ; car premièrement, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous ; et la condition étant égale pour tous, nul n'a d'intérêt de la rendre onéreuse aux autres ». Par là même, l'autorité publique, composée de ces sacrifices individuels, ne peut résider que dans la communauté entière, dans le corps social, « le souverain n'étant formé que des particuliers qui le composent ». Ce souverain a pour organe la *volonté générale* du corps social, dont l'expression n'est pas autre chose que la loi : le pouvoir législatif est, pour Rousseau, la souveraineté elle-même². D'ailleurs, cette volonté générale, ce n'est pas la volonté unanime et concordante de tous les citoyens, mais celle de la majorité. Cette soumission à la déci-

1. *Contrat social*, liv. I, ch. vi : « Les clauses de ce contrat sont tellement déterminées par la nature de l'acte que la moindre modification les rendrait vaines et de nul effet ; en sorte que bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées, elles sont partout les mêmes ; partout tacitement admises et reconnues ».

2. La loi, selon Rousseau, ne peut être que générale, elle ne peut avoir un objet particulier, en ce sens « qu'elle considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme un individu ni une action particulière ». Ainsi le souverain (liv. II, ch. iv, p. 148) « n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre, parce qu'alors, l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent ». Ainsi encore (liv. II, chap. v, p. 150) « la condamnation d'un criminel est un acte particulier... aussi cette condamnation n'appartient-elle pas au souverain ; c'est un droit qu'il peut conférer sans pouvoir l'exercer lui-même ». C'est à condition de se borner ainsi à des lois générales, sans acception de personnes, que la volonté générale ne saurait errer (liv. II, ch. iii), à moins qu'elle ne soit pervertie par des moyens artificiels. L'application des lois aux faits particuliers ne saurait être l'œuvre du souverain lui-même ; c'est celle du gouvernement, c'est-à-dire du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire (liv. III, ch. i). Le gouvernement procède nécessairement du souverain en ce que celui-ci détermine par les lois non seulement l'action gouvernementale, mais encore la nomination des magistrats à qui elle appartient. Cependant il ne peut les nommer lui-même en qualité de souverain ; car c'est là un acte particulier. Alors même que cette élection se fait par le peuple entier, celui-ci perd en cela sa qualité de souverain, pour devenir un corps de magistrats démocratique comprenant tous les citoyens (liv. III, ch. xvii ; liv. II, ch. vi, p. 154). L'auteur ajoute à ce propos (p. 243) : « C'est encore ici que se découvre une de ces étonnantes propriétés du corps politique, par lesquelles il concilie des opérations contradictoires en apparence ; car celle-ci se fait par une conversion subite de

sion de la majorité est encore une des clauses nécessaires du contrat social ; car exiger l'unanimité des voix pour que la loi devint obligatoire pour tous, ce serait condamner le corps social à l'impuissance. Locke avait déjà montré que ce serait contraire à l'idée même du contrat social, chaque citoyen n'étant alors engagé par celui-ci qu'autant qu'il le voudrait bien dans la suite¹. Rousseau, par un de ces paradoxes dans lesquels il se complaît, soutient que la majorité dégage nécessairement la véritable volonté générale, même la volonté vraie de ceux qui ont voté en sens contraire².

La théorie du contrat social, après avoir exercé une influence universelle au xviii^e siècle, est aujourd'hui presque complètement abandonnée. Elle se heurte d'abord à une objection des plus simples et des plus graves : le contrat social est présenté comme un fait initial, comme le premier fondement des sociétés civiles, et pourtant on ne saurait fournir aucun exemple historique d'une semblable convention. Locke avait

sa souveraineté en démocratie, en sorte que, sans aucun changement sensible, et seulement par une nouvelle relation de tous à tous, les citoyens devenus magistrats passent des actes généraux aux actes particuliers, et de la loi à l'exécution ». On voit combien est au fond subtile et même scolastique la doctrine de Rousseau ; mais le style fit passer tout cela, et l'esprit public ne retint que les formules simples, sans s'arrêter aux restrictions et aux explications. Rousseau, d'ailleurs, paraît parfois les oublier lui-même. Comparez à ce qui précède cet autre passage du *Contrat social* (liv. III, ch. xviii, p. 244) : « Les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple mais ses officiers ; il peut *les établir et les destituer quand il lui plaît* ». Il est vrai qu'il a encore écrit précédemment (liv. III, ch. xiv, p. 234) : « A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue..., parce que où se trouve le représenté il n'y a plus de représentant ».

1. *Essay on civil government*, ch. viii, nos 96, 97.

2. *Contrat social*, liv. IV, ch. II, p. 253 : « Le citoyen consent à toutes les lois, même à celles qu'on passe malgré lui... La volonté constante de tous les membres de l'État est la volonté générale ; c'est par elle qu'ils sont citoyens et libres. Quand on propose une loi dans l'Assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur : chacun en donnant son suffrage dit son avis là-dessus ; et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale. Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve aucune chose, sinon que je m'étais trompé et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas. Si mon avis particulier l'eût emporté, j'aurais fait autre chose que ce que j'avais voulu ; c'est alors que je n'aurais pas été libre ».

essayé d'y répondre en disant qu'il ne faut point s'étonner si l'histoire donne peu de renseignements sur les hommes qui vivaient dans l'état de nature; car les documents historiques sont partout moins anciens que l'établissement du gouvernement et de la société civile. « Cependant peut-on nier, dit-il, que l'origine de Venise et de Rome se trouve dans l'union de plusieurs hommes libres et indépendants l'un de l'autre, parmi lesquels n'existait aucune supériorité naturelle, aucune sujétion? ». Il cite aussi, d'après Josephus Acosta, l'exemple des tribus rudimentaires américaines, « les habitants de la Floride, les Cheriquanas, ceux du Brésil, et beaucoup d'autres nations qui n'ont pas de rois attitrés, mais choisissent leurs chefs comme il leur plaît, suivant que l'occasion se présente en paix ou en guerre¹ ». Les hommes du xviii^e siècle prirent une autre position. Ils ne cherchèrent pas à établir le contrat social comme un fait historique, mais comme une nécessité logique, sans laquelle la puissance publique ne pouvait se comprendre. Rousseau admet que les clauses du contrat social sont « partout tacitement admises et reconnues », qu'elles n'ont « peut-être jamais été formellement énoncées² », et qu'il se renouvelle tacitement de génération en génération par le seul fait de la résidence sur le territoire de la nation³. Blakstone est plus explicite encore. « Bien que, dit-il, la société ne tire pas son origine formelle d'une convention conclue entre les individus, mûs par leurs besoins et par leurs craintes, cependant c'est le sentiment de leur faiblesse et de leur imperfection qui tient les hommes unis; cela démontre la nécessité de cette union. Et c'est là ce que nous entendons par le contrat social originel; bien que, en aucun cas, il n'ait été formellement exprimé lors de la première institution d'un État, cependant selon la nature et la raison il doit être toujours sous-entendu et présumé dans l'acte même de s'associer ensemble : à savoir que le tout devra protéger toutes ses par-

1. *Essay on civil government*, ch. viii, nos 101, 102.

2. *Contrat social*, liv. I, ch. vi, p. 124.

3. *Contrat social*, liv. IV, ch. II, p. 252 : « Si donc, lors du pacte social, il s'y trouve des opposants, leur opposition n'invalide pas le contrat, elle empêche seulement qu'ils n'y soient compris; ce sont des étrangers parmi les citoyens. Quand l'État est institué, le consentement est dans la résidence; habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté ».

ties, et que chaque partie se soumettra à la volonté du tout; ou, en d'autres termes, que la communauté protégera les droits de chacun de ses membres individuels et que (en retour de cette protection) chaque individu se soumettra aux lois de la communauté¹ ». Mais, ainsi compris, le contrat social n'est plus qu'une fiction juridique destinée à traduire une idée juste, d'ailleurs, à savoir : que le droit public, comme le droit privé, a son point de départ dans l'individu, moralement libre, raisonnable et responsable. La puissance publique n'existe que dans l'intérêt des individus qui composent la société : elle ne peut s'exercer légitimement qu'en respectant les données de la raison et les droits de l'individu. La fiction du contrat social présente, en outre, deux inconvénients.

En premier lieu, quoique prenant pour point de départ le droit individuel, elle le sacrifie en définitive, puisqu'elle aboutit à une aliénation de l'individu et de ses droits au profit de la communauté. Secondement, elle fait reposer les droits de l'individu sur une indépendance première et absolue, résultant de l'état de nature. Or, l'état de nature, aussi bien que le contrat social proprement dit, sont des hypothèses historiques contraires aux données de l'histoire et de la sociologie. L'homme ne se trouve nulle part dans le pur état de nature, mais toujours on constate une certaine organisation sociale, si rudimentaire qu'elle soit. Là où la famille, entendue au sens le plus étroit (père, mère et enfants), constitue le seul groupement ayant quelque fixité, les familles se réunissent néanmoins dans des combinaisons variées et temporaires, pour la défense mutuelle, la chasse ou la pêche². Dans une notable portion de l'humanité il semble même que la famille n'ait pas été le groupe organique le plus ancien. Celui-ci se trouverait dans la tribu ou le clan, parfois dans le lien créé par la cohabitation dans le même village, si bien que la parenté légale, maternelle ou paternelle, ne se serait formée que plus tard et grâce à ce milieu³. Dans tous les cas, quelle importance peuvent

1. *Commentaries on the laws of England, Introduct.*, § 2, t. I (Oxford 1778). p. 47.

2. Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, p. 3 et suiv.

3. Voyez mes additions à l'*Étude sur la condition civile de la femme*, par Paul Gide, 2^e édit., p. 31 ; — Cf. Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, p. 53 et suiv.

avoir les idées et les actes des primitifs les plus éloignés, quand il s'agit de déterminer les droits des hommes civilisés vivant aujourd'hui en grandes unités nationales? La formation même d'une nation est un phénomène successif, le produit d'une très longue évolution naturelle, dont la sociologie et l'histoire s'efforcent de déterminer les lois, et où la volonté consciente des générations successives, et encore plus les conventions formelles entre les hommes, tiennent une place très petite. L'existence des nations civilisées et distinctes est un fait social qu'il faut accepter purement et simplement, lorsqu'on recherche en droit chez qui doit résider la souveraineté dans une nation. Le droit constitutionnel et la sociologie, je l'ai dit plus haut¹, ont des domaines absolument différents.

II

La fiction du contrat social étant écartée, sur quelle idée peut-on et doit-on faire reposer la souveraineté nationale? J'en vois deux, qui ne sont au fond que deux aspects distincts d'une même vérité.

La première est une idée de bon sens, presque évidente, qui a longtemps suffi à l'esprit des hommes : c'est que la puissance publique, et le gouvernement qui l'exerce, n'existent que dans l'intérêt de tous les membres qui composent la nation. C'est un axiome qui est déjà nettement exprimé par les théologiens du Moyen Age; on le trouve en particulier dans le *De regimine principum* attribué à saint Thomas d'Aquin². Il est énoncé par Philippe Pot, dans son célèbre discours aux États généraux de 1484³. Les auteurs du droit de la nature le trouvent, toujours vivant, en leur chemin, et, si Grotius cher-

1. Ci-dessus, p. 21.

2. Lib. III, ch. XI, ed. Lugd. Batav. 1630, p. 232 : « Regnum non est propter regem, sed rex propter regnum ».

3. *Journal de Jehan Masselin*, édit. Bernier, p. 146 : « Si quidem principes non ideo præsumunt ut ex populo lucrum capiant ac ditentur, sed ut suorum obliti commodorum rempublicam ditent ac provehant in melius... Populi ergo maxime interest qua lege, quoque rectore ducatur respublica, cujus, si optimus est rex, optima res est, si secus, deformis et inops. Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse »?

che à combattre cette vérité évidente¹, elle est au contraire pleinement acceptée par Vattel². De là on tire cette conséquence, également difficile à contester, que ce qui est établi dans l'intérêt de tous doit être réglé par les intéressés, par la volonté générale, tous les citoyens participant à cet établissement, sauf à subir la loi de la majorité : c'est d'un côté le droit de chacun, et c'est aussi le meilleur moyen pratique pour assurer la bonne administration des intérêts généraux³.

C'est sous cet aspect que l'idée de la souveraineté nationale s'est maintenue dans le monde des idées presque sans interruption. Les républiques antiques l'avaient pratiquée d'instinct et presque sans chercher à la justifier, et l'Empire romain lui-même l'avait admise à ses origines. Dans le Moyen Age, elle apparut de bonne heure, quoique la forme monarchique fût alors générale⁴. Saint Thomas d'Aquin, tout en se rattachant à l'idée du gouvernement mixte prôné par Aristote, admettait comme excellents la participation du peuple entier à la puissance publique et le suffrage universel⁵. Mais c'était là, on peut

1. *De jure belli et pacis*, lib. I, ch. III, § 8, n° 14; — Cf. Rousseau, *Contrat social*, liv. I, ch. II, p. 110 : « Grotius nie que tout pouvoir humain soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés : il cite l'esclavage comme exemple. Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait. »

2. *Droit des gens*, liv. I, ch. III, § 31.

3. Discours de Philippe Pot, *loc. cit.*, p. 148 : « Cum intelligatis vos universorum statuum regni legatos et procuratores doctos et omnium voluntatem vestris in manibus esse, cur concludere timetis vos ad hoc maxime vocatos ut negotium, quatenus respublica ob minoritatem regis quodam modo vacans, vestro consilio procuretur? » — Fr. Hotman, *Francogallia*, Genevæ, 1573, ch. X, p. 80 : « Libertatis pars est, quorum periculo res geritur, ut eorum consilio atque auctoritate administretur et, quemadmodum vulgo dici solet, quod omnes tangit ab omnibus approbetur. » — Covarruvias, *Pratic. quæst. lib. I, c. 1, n° 2* : « Constat quod ab ipsa naturâ homines ita constituti sunt, ut, nisi humanus intellectus cæcutiat, plane percipiant lumine naturali, in quavis hominum civili societate, quæ ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessario gubernatorem quemdam, penes quem sit societatis regimen et cura, eumque non posse ab alio quam ab ipsa societate constitui... Ergo quæbet respublica, divinitus naturæ lumine erudita, civilem potestatem quam habet potest et debet in alium vel alios transferre, qui Regum, principum, consulum aut aliorum magistratum titulis, ipsius communitatis regimen suscipiant ».

4. Gierke, *Althusius*, p. 123 et suiv.

5. *Summa theologica*, 1^a 2^a, qu. 105, art. 1 : « Respondeo dicendum quod circa bonam ordinationem principum in aliqua civitate vel gente duo sunt attendenda : quorum unum est ut omnes aliquam partem habeant in principatu, per hoc enim conservatur amor populi et omnes talem ordinationem

le dire, une conception purement théorique. Elle prit un autre caractère, lorsqu'elle fut introduite dans les luttes politiques, pour dominer ou limiter la puissance monarchique. Cela se produisit d'abord dans la crise ecclésiastique du grand schisme d'Occident. Les théologiens, qui voulurent établir alors la pleine supériorité de l'Église et du concile général sur le pape, furent amenés à affirmer au profit de toute communauté politique la pleine souveraineté, pour transporter cette doctrine de l'État dans l'Église¹. Tels furent en particulier Marsilius de Padoue, Nicolas Cusanus et Gerson². La théorie de la souveraineté du peuple, originelle et virtuellement permanente, reparut dans les disputes et les commotions qu'excitèrent en Europe la Réforme au xvi^e siècle, puis la Révolution puritaine en Angleterre au xvii^e siècle³. Là souvent, bien entendu, les textes et les principes religieux jouaient un grand rôle, et le point principal débattu était de savoir si le peuple avait ou non le droit de déposer et de juger les rois.

En France, le principe de la souveraineté nationale eut aussi, aux xv^e et xvi^e siècles, d'autres défenseurs. C'étaient ceux qui voulaient vivifier les États généraux, en leur reconnaissant des droits vraiment limitatifs du pouvoir royal. Deux surtout ont affirmé nettement leur idée, et tâché de l'établir solidement. C'est, d'un côté, Philippe Pot dans son discours aux États généraux de 1484; d'autre part, Hotman dans sa

amant et custodiunt, ut dicitur in 2 Polit., c. 1... Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate vel regno, in quo unus præficitur secundum virtutem qui omnibus præsit; et sub ipso sunt aliqui principantes secundum virtutem; et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur ».

1. Gierke, *Althusius*, p. 125 et suiv.

2. Voyez en particulier Gerson, *De unitate ecclesiastica*, consider. 2 : « Si non habet ecclesia vicarium, dum scilicet mortuus est civiliter vel corporaliter, vel quia non est probabiliter expectandum quod unquam sibi vel successoribus suis obedientia præstetur a Christianis, tunc ecclesia tam divino quam naturali jure, cui nullum obviat jus positivum rite intellectum, potest, ad procurandum sibi vicarium unum et certum, semet congregare ad concilium generale repræsentans eam, et hoc non auctoritate dominorum cardinalium sed etiam adjutorio et auxilio cujuscumque principis vel alterius Christiani. Non enim habet corpus ecclesiæ mysticum a Christo perfectissime stabilitum minus jus et robur ad procurationem suæ unionis quam corpus aliud civile mysticum vel naturale verum ».

3. Gierke, *Althusius*, p. 143 et suiv., 164 et suiv.

Francogallia. Mais l'un et l'autre, en dehors de l'argument de bon sens que j'expose dans ce paragraphe, invoquent surtout des considérations historiques. Philippe Pot rappelle et exalte la République romaine¹; Hotman veut, par une évolution historique ininterrompue, établir que la nation française avait conservé le meilleur de la souveraineté; que, sous la monarchie franque, le souverain pouvoir appartenait à une assemblée nationale ou *Concilium*, dont les États généraux étaient les continuateurs². C'étaient là des théories historiques fort hasardées : mais le fondement réel et solide, sur lequel reposaient ces thèses, était toujours l'idée que, la puissance publique et le gouvernement existant seulement dans l'intérêt de la nation entière, celle-ci doit en avoir l'établissement et le contrôle.

Cette idée prend d'ailleurs une force singulière, lorsqu'on fait la contre-épreuve, et qu'on met en face d'elle les conceptions opposées. Si la souveraineté ne réside pas dans le corps de la nation, il faut qu'elle appartienne originairement à un individu ou à une classe de personnes. Or, quels titres ceux-ci pourraient-ils produire pour établir leur droit? Deux seulement ont été sérieusement invoqués.

L'un est le droit divin. Depuis les *Διοτρεφεῖς βασιλεις* des poèmes homériques jusqu'aux Stuarts et aux Bourbons, les monarques ont prétendu qu'ils tenaient leur institution, non de

1. *Journal de Masselin*, p. 146 : « Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse? Quod si res ejus sit, quomodo rem suam negliget aut non curabit? Quomodo ab assentatoribus tota principi tribuitur potestas a populo ex parte facto? Nonne apud Romanos quoque magistratus electione populi fiebat, nec aliqua lex promulgabatur, nisi primum populo relata ab eo probata fuisset? »

2. *Francogallia*, ch. x, p. 76 : « Populum non modo creandi verum etiam abdicandi Regis potestatem sibi omnem reservasse docuimus ». — Ch. xi, p. 92 : « Majorum nostrorum in constituenda republica sapientiam admiremur... Primum de creando vel abdicando rege, tum de pace et bello, de legibus publicis... denique de iis rebus omnibus quae vulgus etiam nunc negotia statuum populari verbo appellat. quoniam de nulla, ut dixi, Reipublicæ parte nisi in statuum sive ordinum concilis agi jus esset ». Hotmann, d'ailleurs, passe en revue les principaux pays d'Europe (p. 84 et suiv.), l'Allemagne l'Angleterre, le royaume d'Aragon, pour montrer que la nation y a gardé l'autorité suprême; et il termine en disant que c'est là le droit commun des nations (p. 86) : « præclaram illam communis concilii habendi libertatem partem esse juris gentium ».

la volonté du peuple, mais de la divinité elle-même. Mais on sort là du domaine des faits et de la raison, pour entrer dans celui du surnaturel ou de la religion. C'est une conception qui ne peut avoir sa place dans la science de la société civile : le monde moderne conçoit l'État comme distinct et indépendant de toutes les sociétés religieuses et de tous les dogmes des religions diverses. Il faut même ajouter qu'aux yeux des docteurs catholiques les plus autorisés il n'y a jamais eu, en réalité, de roi véritablement et directement institué par Dieu, sauf le roi Saül et ses successeurs¹. Toutes les autres puissances politiques sont considérées par eux comme instituées par Dieu, mais indirectement, parce que Dieu, en réglant la nature et en donnant aux hommes l'instinct impérieux qui les pousse à vivre en société, leur a en même temps donné le pouvoir d'organiser la puissance publique et de se choisir des chefs.

Le second titre invoqué, c'est la longue possession, la concentration de la souveraineté par le développement historique entre les mains d'un homme ou d'une classe d'hommes. C'est celui qui paraissait le meilleur aux écrivains du xvi^e siècle encore influencés par les idées de la société féodale, où la prescription et la coutume étaient le principal générateur du droit. « Il est bien vrai, dit Loyseau, que du commencement les rois n'étoient que simples princes, c'est-à-dire simples officiers, n'ayans que l'exercice et non pas la propriété de la souveraineté; mais le peuple qui les éliroit et préposoit sur soy demeuroit en sa liberté naturelle tout entière, sans se soumettre ni rendre sujet au prince par droit de seigneurie. Mais comme la mutation de l'office en seigneurie est facile, l'office souverain est encore plus facile à convertir en seigneurie souveraine, n'y ayant aucun qui l'en empesche. Aussi y a déjà

1. Covarruvias, *Pract. quæst. lib. I, c. 1, nos 2, 6* : « Hujus vero civilis societatis et Reipublicæ rector ab alio quam ab ipsamet Republica constitui non potest juste et absque tyrannide : siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet societati immediate rex aut princeps. Saülum equidem ejusque posteros tantum a Deo, jure positivo divino per prophetas, ore proprio Reges in regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Præter hos nullus unquam rex aut princeps a Deo immediate constitutus est... Cæteris vero gentibus Deus ipse ab ipso naturæ jure liberam fecisse videtur potestatem sibi principes, reges et magistratus constituendi... Etiam si respublica et populi jus habuerint naturali ratione creandi principes et reges, quia tamen hoc fecerunt divinitus eruditi, publica hæc et civilis potestas Dei ordinatio dicitur ».

longtemps que tous les roys de la terre, qui par concession volontaire des peuples, qui par usurpation ancienne (*laquelle fait loy en matière de souverainetez, qui n'en peuvent recevoir d'ailleurs*) ont prescrit la propriété de la puissance souveraine et l'ont jointe à l'exercice d'icelle¹ ».

De nos jours la même idée se présente sous une forme plus scientifique. La sociologie et l'histoire montrent, je l'ai déjà dit, que la formation et le développement d'une nation ne sont point une création artificielle, mais un phénomène naturel, dont les conditions sont la race, le milieu et les circonstances historiques. Chaque nation se développe ainsi par une évolution qui lui est propre et se donne sa structure, son organisme politique et son génie particulier, comme un être animal crée successivement ses organes et son intelligence. De plus, chaque nation ainsi formée a vraiment une vie propre, distincte des vies additionnées des individus qui la composent à un moment donné², où se combinent l'activité et la pensée des générations passées avec celles de la génération présente, où se prépare le sort des générations futures. Mais s'il en est ainsi, l'organisation, qui est le produit naturel de la nation ainsi comprise, ne s'impose-t-elle pas aux volontés individuelles des citoyens; la souveraineté constituée par l'évolution historique n'est-elle pas la souveraineté légitime³ ?

1. *Traité des offices*, liv. II, ch. II, nos 25 et 26. C'est à la même idée que se rattachaient, en 1789, les monarchistes traditionnalistes; voyez, par exemple, ce passage d'un discours de Cazalès à l'Assemblée Constituante dans la séance du 28 mars 1791 : « Je ne pense point que le roi tienne sa couronne *de Dieu et de son épée*; je n'admets point ces contes ridicules; il la tient du vœu du peuple; mais il y a huit cents ans que le peuple français a délégué à la famille royale son droit au trône... Osez déclarer que vous aviez le droit de changer le gouvernement français... Si le cas arrivait où le peuple voulût que le gouvernement fût interverti et le roi détrôné, il faudrait que ce vœu fut exprimé par le peuple d'une manière unanime ».

2. Renan, *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 89 : « Les nations comme la France, l'Allemagne, l'Angleterre, les villes comme Athènes, Florence, Venise, Paris, agissent à la manière des personnes, ayant un caractère, un esprit, des intérêts déterminés; on peut raisonner d'elles comme on raisonne d'une personne; elles ont comme l'être vivant un instinct secret, un sentiment de leur essence et de leur conservation, si bien qu'indépendamment de la réflexion des politiques, une nation, une ville, peuvent être comparées à l'animal, si ingénieux, si profond, quand il s'agit de sauver son être et d'assurer la perpétuité de son espèce ».

3. Cf. Gierke, *Althusius*, p. 136 et suiv., 197, 317 et suiv.

Sans doute ce point de vue s'impose dans une certaine mesure : ces considérations doivent dicter aux hommes une grande prudence dans les réformes politiques qu'ils voudront opérer; l'histoire démontre que les modifications dans les institutions ne sont utiles et durables, qu'autant que les transitions sont suffisamment ménagées et que la forme nouvelle se trouve déjà en germe dans la forme antérieure. Mais les lois de l'histoire ne créent pas le droit, pas plus que les lois de la pesanteur ou de l'attraction des corps. Le droit est fils de la liberté, non de la fatalité. Dans la mesure où les hommes ont l'exercice de la liberté, dans le cercle d'action propre que leur laissent les lois naturelles, qui pourrait contester aux individus libres et moralement responsables, qui composent actuellement une nation, le droit de disposer de leurs destinées politiques? Une seule chose leur est interdite par la raison: c'est d'engager aussi, sciemment et irrévocablement, les destinées des générations futures. On peut leur prêcher le respect du passé, mais, en le faisant, c'est encore à leur raison, à leur liberté qu'on s'adresse. La doctrine que je combats contient en elle deux conséquences mortelles. C'est la négation du progrès réfléchi et scientifique, car elle peut aboutir à une immobilisation traditionnelle, à un arrêt de développement comme celui qui s'est produit en Chine. C'est aussi la négation des droits individuels, la volonté certaine des individus vivants étant sacrifiée à l'instinct national' obscur et encore incertain, ou plutôt à l'interprétation que voudront en donner ceux qui auront la force en main.

III

La souveraineté nationale ne se fonde pas seulement sur la raison et sur le droit des individus; elle est aussi la seule interprétation juridique exacte et adéquate d'un fait social incontestable et qui s'impose.

1. Renan, *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 91, 99 : « La nation, l'Église, la cité, existent plus que l'individu, puisque l'individu se sacrifie pour ces entités qu'un réalisme grossier regarde comme de pures abstractions... Le principe que la société n'existe que pour le bien-être et la liberté des individus qui la composent, ne paraît pas conforme aux plans de la nature, plans où l'espèce est seule prise en considération et où l'individu semble sacrifié ».

Quelle que soit la source légale de la souveraineté chez un peuple, en quelques mains que la loi l'ait placée, elle ne subsiste et s'exerce en fait que si elle est obéie par les citoyens ou sujets. Or, cette obéissance ne peut être obtenue que de deux manières : ou par l'emploi de la force, ou par l'adhésion de l'opinion publique¹.

La force ne peut point maintenir d'une façon durable la souveraineté légale, si ce n'est dans des conditions tout à fait exceptionnelles. Cela peut se produire chez une nation, inférieure ou dégénérée, conquise par une race supérieure ou plus forte. Mais cela ne saurait exister chez une nation indépendante et saine : il n'y a pas de force matérielle qui soit capable de maintenir au pouvoir un maître dont l'immense majorité du peuple ne voudrait pas. Un philosophe contemporain, Renan, a seul osé imaginer une semblable hypothèse, qu'il a d'ailleurs classée sous la rubrique des *rêves*. Il suppose une élite intelligente, arrivée par les progrès de la science à posséder des armes et des moyens de destruction, dont elle seule aurait le secret et l'usage, et assez puissants pour foudroyer sans défense possible ceux qui lui résisteraient et pour détruire même la planète tout entière. Ainsi armée, cette élite régnerait par une terreur inévitable sur le reste des hommes et pour leur plus grand bien². « Alors, dit l'auteur, il ne sera plus besoin de parler d'autorité ; ce mot n'a maintenant de sens que pour désigner une force d'opinion qui n'est pas effective³ ». C'est reconnaître, en écartant ce mauvais rêve, aussi chimérique qu'il est odieux, que l'opinion, la volonté du plus grand nombre peut seule maintenir parmi les hommes l'empire de la souveraineté.

Cette adhésion de la volonté générale se retrouve nécessairement dans toutes les formes d'État. Elle existe aussi bien dans les monarchies que dans les républiques, aussi bien dans les monarchies absolues que dans les monarchies tempérées. Elle est, il est vrai, plus ou moins consciente et véritablement

1. Benjamin Constant, *De la souveraineté du peuple* (Œuvres politiques, édit. Ch. Louandre, p. 3) : « Il n'existe au monde que deux pouvoirs : l'un illégitime, c'est la force ; l'autre légitime, c'est la volonté générale ».

2. *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 105 et suiv.

3. *Ibid.*, p. 114.

libre suivant les milieux. Elle peut être dictée par les croyances religieuses, ou produite par l'esprit de tradition; mais partout elle existe en fait et aucun gouvernement ne pourrait subsister sans elle. Aussi Mirabeau appelait-il « l'opinion publique la souveraine des législateurs¹ » et le *tyran le plus absolu*². Tocqueville écrit de son côté: « On aurait bien tort de croire que l'immense pouvoir du tsar ne fût basé que sur la force. Il était surtout fondé sur les volontés et les ardentes sympathies des Russes; car le principe de la souveraineté du peuple réside au fond de tous les gouvernements, quoi qu'on en dise, et se cache dans les institutions les moins libres³ ».

Mais si l'opinion publique est ainsi la force politique primordiale et nécessaire, si elle est la souveraineté de fait, lorsque la *souveraineté légale*⁴ réside ailleurs que dans la nation d'où sort cette opinion, celle-ci ne peut exercer son empire que d'une façon imparfaite, irrégulière ou révolutionnaire. L'opinion souveraine ne se traduit alors que par des expressions confuses ou par des vœux vagues ou inefficaces: elle ne peut se présenter au souverain légal que sous la forme d'humiles requêtes ou s'imposer à lui que sous la forme d'une émeute ou d'une révolution. Il y a un manque d'harmonie entre le fait et le droit. Placer, au contraire, la *souveraineté légale* là où réside nécessairement la souveraineté de fait ou d'opinion, c'est rétablir l'harmonie, c'est traduire dans le droit aussi exactement que possible le fait inévitable. Reconnaître, organiser et respecter la souveraineté nationale, c'est donner à l'opinion publique, force supérieure, une expression précise; une valeur juridique, une autorité légale. Pour compléter, d'ailleurs, ce règne de l'opinion, pour préparer son expression juridique, la liberté moderne lui donne aussi d'autres moyens de se manifester par l'initiative individuelle: la liberté de la presse, et le droit de réunion.

1. *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lumarck*, t. I, p. 355 (8^e note pour la Cour).

2. *Ibid.*, t. II, p. 35 (36^e note pour la Cour).

3. *Souvenirs*, p. 371.

4. Sur ce qui suit consulter David-C. Ritchie, *On the conception of Sovereignty*, dans *Annals of the American Academy of political and social science*, january 1891, p. 385 et suiv.

J'en ai fini avec le principe même de la souveraineté nationale. Étudions maintenant les conséquences qu'il faut en tirer.

SECTION DEUXIÈME

LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE.

J'examinerai successivement les conséquences de la souveraineté nationale aux divers points de vue suivants : 1° quant à la forme de l'État ; 2° quant au droit de suffrage politique ; 3° quant au gouvernement représentatif ; 4° quant à la responsabilité des fonctionnaires ou mandataires publics. Mais je n'ai point la prétention d'épuiser ici la matière, et l'on trouvera dans la seconde partie discutées sur d'autres points encore les conséquences du principe, de même que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder une semblable discussion¹.

§ 1. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LA FORME DE L'ÉTAT.

Le principe de la souveraineté nationale étant admis, une conséquence en découle, immédiate et incontestable, celle qui se trouve exprimée dans l'art. 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Mais une autre question se pose, beaucoup plus délicate : le principe de la souveraineté nationale est-il compatible et conciliable en droit avec toute forme d'État ?

1. Ci-dessus, p. 74.

I

Qu'il s'harmonise complètement avec la République démocratique, cela est évident : celle-ci en est même la réalisation naturelle et adéquate. Tous les pouvoirs étant alors conférés, directement ou indirectement, par le Corps de la nation et étant conférés à temps, la souveraineté nationale conserve une activité continue et se manifeste périodiquement en fait.

Il n'est pas moins certain que le principe de la souveraineté nationale est logiquement inconciliable avec la monarchie absolue et héréditaire. L'un suppose, en effet, que la souveraineté réside intégralement dans le peuple; l'autre, qu'elle réside tout entière dans le monarque. Une seule conciliation serait possible; ce serait d'admettre que le peuple, titulaire originel et nécessaire de la souveraineté, l'aurait transmise à un roi et à ses descendants. C'est ce qu'admettaient, en effet, la plupart des auteurs de l'École du droit de la nature qui, aux xvii^e et xviii^e siècles, professaient la théorie du contrat social. Ils la mettaient ainsi d'accord avec le droit des monarchies au milieu desquelles ils vivaient, en soutenant que le peuple souverain avait pu valablement aliéner sa souveraineté. C'est en particulier ce que soutenaient Grotius et Wolff. Grotius¹ faisait même résulter cette aliénation de causes nombreuses, parmi lesquelles la force et la fatalité jouaient un grand rôle. Wolff, plus correctement juridique, raisonnait ainsi : la souveraineté est la chose du peuple et lui appartient; il peut donc en disposer à son gré et la transférer à autrui². Il invoquait les principes juridiques sur les sociétés en général. Il admettait, d'ailleurs, que le peuple pouvait poser exactement les conditions et les limites de ce transfert, le faire révocable ou irrévocable, à temps, à vie ou héréditaire, en tout ou en partie³.

1. *De jure belli et pacis*, lib. 1, c. 111, § 8.

2. *Jus naturæ*, t. VIII, § 33 : « Quoniam imperium civile universis in singulos competit in civitate, universi autem in civitatem consociati populus sunt, imperium civile originarie penes populum est » §. 34 : « Quoniam imperium civile originarie penes populum est, idem est res populi ». § 36 : « Populus imperium vel sibi retinere vel pro libitu suo in personam unam aut plures conjunctim etiam in extraneam transferre potest ».

3. *Ibid.*, § 38.

Mais cela pouvait aller jusqu'à une aliénation proprement dite, rendant le monarque pleinement propriétaire de la souveraineté et en dépouillant totalement le peuple¹.

Sur ce point, Rousseau opposa une contradiction précise et décisive : il soutint que la souveraineté nationale était inaliénable. Ce n'était point, à proprement parler, une nouveauté. Bien d'autres avant lui avaient affirmé que cette inaliénabilité était un caractère essentiel de la souveraineté, en quelques mains qu'elle résidât². C'est en particulier ce qu'on disait, au xvii^e siècle, en France, de la souveraineté royale. Rousseau transportait cela à la souveraineté nationale³, telle qu'il la fondait sur le contrat social. Sa démonstration était fort simple. Il identifiait, nous le savons, la souveraineté avec la volonté générale. Or, « la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner... le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté... Le souverain peut bien dire : « Je veux actuellement ce que veut tel homme « ou du moins ce qu'il dit vouloir » ; mais il ne peut pas dire : « Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore, » puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir, et puisqu'il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au bien de l'être qui veut⁴ ».

La force de cette démonstration tombe, il est vrai, avec la théorie du contrat social ; mais l'idée même n'en reste pas moins vraie, et peut s'établir autrement. L'aliénation ne se conçoit, en effet, que dans le droit privé, quant aux produits de l'activité humaine, qui ont une valeur d'échange. Elle ne se conçoit pas dans le droit public, et quant à la personnalité ou aux facultés humaines. Pas plus qu'un individu, un peuple en droit ne peut se vendre ou se donner ; comme la liberté indivi-

1. *Jus naturæ*, t. VIII, § 39 : « Imperium a populo in alium transferri potest vel quoad exercitium vel quoad ipsam substantiam ». § 41 : « Qui imperium in civitate habet vel usufructuarius imperii est vel proprietarius ». § 59 : « Quoniam populus summitatem imperii in rectorem civitatis transferre potest, summitas imperii non semper necessario penes populum est, consequenter populo non semper jus aliquod competit in actus rectoris civitatis, adeoque nec jus coercendi atque puniendi reges imperio abutentes ».

2. Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. x, nos 9 et suiv., p. 125 ; — Hancke, *Bodin*, p. 42 ; — Gierke, *Althusius*, p. 152.

3. Cela se trouve dans Althusius ; Gierke, *Althusius*, p. 157.

4. *Contrat social*, liv. II, ch. I.

duelle, la liberté politique est naturellement inaliénable. Mais même en admettant que la souveraineté ne se conçoive pas comme nécessairement incessible en elle-même, l'acte par lequel une nation la céderait à un moment donné doit être considéré comme nul et inefficace en droit. On n'aliène, en effet, que ce qui vous appartient. Or, la souveraineté nationale n'appartient pas en propriété à la génération présente, qui nécessairement et légitimement en a le libre exercice, mais simplement l'exercice : elle appartient à la nation, incarnée dans l'État, c'est-à-dire à la série des générations successives ; elle appartient aux hommes de demain comme aux hommes d'aujourd'hui. C'est un dépôt sacré que les générations se transmettent l'une à l'autre.

Cet axiome a d'ailleurs passé dans le texte des Constitutions françaises. Constitution de 1791, tit. III, art. 1 : « La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible ; elle appartient à la nation. » Constitution de 1848, art. 1 : « La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français. Elle est inaliénable et imprescriptible »

II

D'autres conciliations ont été tentées ou réalisées entre la souveraineté nationale et la forme monarchique. Et, tout d'abord, il faut noter que Rousseau ne voyait entre elles aucune incompatibilité logique ; mais cela tenait à ses idées particulières sur la souveraineté. En effet, je l'ai dit, il identifiait celle-ci avec le pouvoir législatif, et, d'autre part, comme on le verra plus loin, il ne concevait le pouvoir législatif que comme directement exercé par le corps même de la nation. Quant au pouvoir exécutif, il n'en considérait pas l'exercice comme un acte de souveraineté ; il tenait qu'il ne pouvait être exercé par le peuple en qualité de souverain¹, et qu'il valait toujours mieux qu'il ne fût pas exercé par l'ensemble des citoyens. Le pouvoir exécutif devait être nécessairement délégué par le peuple à une ou à plusieurs personnes, et il admettait parfaitement qu'il pût l'être à un mo-

1. Ci-dessus, p. 155, note 2.

narque, pourvu que le pouvoir législatif, ou souveraineté, restât toujours entre les mains du peuple entier¹. A vrai dire, il appelait république une monarchie de cette nature, car la souveraineté y était démocratique et républicaine². D'ailleurs, d'autres principes rentrant dans sa théorie garantissaient que le monarque aurait seulement le simple exercice du pouvoir exécutif, et que celui-ci pourrait même lui être retiré au gré du peuple souverain. Il déclarait, en effet, que le souverain avait toujours le droit et la faculté de changer la forme de gouvernement³, et que même, dès que le peuple était assemblé pour exercer sa souveraineté législative, le pouvoir de tous les magistrats (et le monarque en était un) cessait immédiatement et de plein droit. C'était appliquer à la souveraineté populaire le même principe par lequel, en l'appliquant à la souveraineté royale, on expliquait, dans l'ancien droit français, les effets du lit de justice⁴.

La combinaison imaginée par Rousseau ne se comprend que si l'on admet les principes qui lui sont propres, et jamais elle n'a été pratiquée ni essayée. Mais diverses constitutions modernes, acceptant et proclamant le principe de la souveraineté nationale, l'ont accouplé cependant avec la forme monarchique. Elles diffèrent du système de Rousseau en ce qu'elles admettent le gouvernement représentatif en matière législative, et en ce qu'elles considèrent le pouvoir législatif non comme la souveraineté elle-même, mais simplement

1. *Contrat social*, liv. III, ch. II, p. 190; liv. III, ch. III, p. 193; liv. III, ch. VI, p. 202 et suiv; — Cf. *Lettres écrites de la montagne*, partie I, lettre 5, p. 319.

2. *Contrat social*, liv. II, ch. VI, p. 153 : « Tout gouvernement légitime est républicain ». Et en note : « Je n'entends pas par ce mot une aristocratie ou une démocratie, mais en général tout gouvernement guidé par la volonté générale, qui est la loi. Pour être légitime il ne faut pas que le gouvernement se confonde avec le souverain, mais qu'il en soit le ministre; *alors la monarchie elle-même est république* ».

3. *Contrat social*, liv. III, ch. XVII, p. 245 : « L'acte qui institue un gouvernement n'est point un contrat, mais une loi... Quand donc il arrive que le peuple institue un gouvernement héréditaire, soit monarchique dans une famille, soit aristocratique dans un ordre de citoyens, ce n'est point un engagement qu'il prend : c'est une forme provisionnelle qu'il donne à l'administration jusqu'à ce qu'il lui plaise d'en ordonner autrement ».

4. *Contrat social*, liv. III, ch. XIV; ci-dessus, p. 188 *bis in fine*; — Cf. mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 533, 534; — Hancke, *Bodin*, p. 63, note 2.

comme l'un des attributs de la souveraineté, le pouvoir exécutif en étant un autre. Elles s'en rapprochent en ce qu'elles concèdent au monarque simplement *l'exercice* de certains attributs de la souveraineté, non la *propriété* de ces attributs. Deux constitutions surtout ont cherché à concilier correctement ces règles diverses.

La première, celle qui a maintenu le plus intact dans cette juxtaposition le principe de la souveraineté nationale, c'est la Constitution française de 1791. Elle commence par poser le principe essentiel du gouvernement représentatif : « La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative; les représentants sont le Corps législatif et le roi¹ ». Le roi, simple représentant de la nation (quoique représentant héréditaire), était nettement qualifié magistrat du peuple « le premier fonctionnaire public », comme le disait la loi elle-même². Il recevait l'exercice du pouvoir exécutif³, plus un droit de *veto* sur les lois, simplement suspensif. D'autre part, la Constitution, sans donner à la nation le droit de révoquer le roi et tout en déclarant sa personne inviolable et sacrée, avait prévu un certain nombre de cas dans lesquels celui-ci, manquant à ses devoirs, était déclaré déchu de plein droit⁴. Elle cachait ce résultat logique sous une fiction légale : le roi était alors « censé avoir abdiqué », et rentrait dans la classe des simples citoyens⁵. Enfin la nation

1. Titre III, art. 2.

2. Décret du 12 septembre 1791, § III, art. 3. Voyez la discussion de cette disposition dans les séances de l'Assemblée Constituante du 25 février, 25, 28, et 29 mars 1791.

3. Cependant la Constitution disait, titre III, ch. iv, art. 1 : « Le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la personne du roi ». Mais pour empêcher qu'on ne vit dans ces mots, qui voulaient seulement bien marquer la séparation des pouvoirs, une aliénation du pouvoir exécutif au profit du roi, elle ajoutait : « Le roi est le *chef suprême* de l'administration générale du royaume : le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui *est confié*. Il est le *chef* de l'armée de terre et de l'armée navale : au roi *est délégué* le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume ». D'ailleurs on ne s'y trompait pas. Voyez ce passage d'un discours de Duport, Séance du 26 décembre 1790 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. VI, p. 729) : « En Angleterre, le roi est à lui seul le pouvoir exécutif. En France, le roi n'est que le chef suprême du pouvoir exécutif ».

4. Titre III, ch. II, art. 5, 7.

5. *Ibidem*, art 8 : « Après l'abdication expresse ou *légale*, le roi sera dans la

n'était pas liée indéfiniment et nécessairement à la forme monarchique. La Constitution ouvrait une procédure pour réviser les divers articles constitutionnels ; ceux qui établissaient la royauté n'étaient pas exceptés¹, et, très logiquement, les décisions émises par les assemblées et portant qu'il y avait lieu à réviser tel ou tel article, n'étaient pas sujettes à la sanction royale², pas plus évidemment que celles de l'Assemblée Constituante de révision.

La Constitution belge du 7 février 1831 procède des mêmes idées, mais appliquées avec moins de rigueur. Si, en effet, elle proclame, art. 25 : « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ; » et si elle associe le roi (art. 26) simplement à l'exercice du pouvoir législatif ; si elle ajoute (art. 78) : « Le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même » ; elle décide, en termes un peu ambigus (art. 28), qu' « au roi *appartient* le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution ». De plus, elle ne prévoit expressément aucun cas de déchéance du monarque, visant seulement (art. 82), « le cas où il est dans l'impossibilité de régner ». Enfin, si la révision de la Constitution est admise et peut porter indifféremment sur tout article que le pouvoir législatif désigne (art. 131), elle ne peut se faire par les deux Chambres, renouvelées à cet effet, que « de commun accord avec le roi ».

Des combinaisons du même genre se trouvent dans les Constitutions françaises du premier et du second Empire. Le Sénatus-

classe des citoyens, et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes *postérieurs* à son abdication ».

1. Titre VII.

2. Titre VII, art. 4.

3. En fait, la Monarchie de Juillet reposait, en France, sur les mêmes principes, et c'était elle qui avait en 1831 servi de principal modèle à la Belgique, mais sa Constitution n'avait essayé aucune conciliation théorique entre la royauté et la souveraineté nationale. Cela venait de ce fait qu'à la Révolution de Juillet les Chambres avaient purement et simplement amendé la Charte de 1814, qui partait d'un tout autre principe, pour en faire disparaître ce qu'elle contenait d'incompatible avec la révolution accomplie. Puis Louis-Philippe, par une sorte de contrat passé avec les Chambres figurant au nom de la Nation, avait accepté la Charte ainsi révisée et l'avait promulguée.

consulte du 28 floréal an XII présentait même la dignité impériale comme une sorte de magistrature républicaine (tit. I, art. 1) : « *Le gouvernement de la république est confié à un empereur qui prend le titre d'empereur des Français* ». La Constitution, encore républicaine de nom, du 14 janvier 1852 disait également, art. 2 : « *Le gouvernement de la République française est confié pour dix ans à Louis-Napoléon Bonaparte, président actuel de la République.* » Et elle ajoutait (art. 5) : « *Le Président de la République est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel* ». Le Sénatus-consulte des 7-10 novembre 1852 superposa simplement à cette substructure la dignité impériale héréditaire. La Constitution dernière du second Empire finissant, celle du 21 mai 1870 répète également, art. 13 : « *L'empereur est responsable devant le peuple français, auquel il a toujours le droit de faire appel.* » Elle décidait encore (art. 5) que, l'empereur venant à mourir sans aucun parent habile à lui succéder, « *le peuple (par un plébiscite) nommait l'empereur et réglait dans sa famille l'ordre héréditaire de mâle en mâle* ». Mais, si le césarisme prenait ainsi la souveraineté nationale pour point de départ, il ne cherchait que dans la forme à en respecter le principe. Ces Constitutions organisaient efficacement le pouvoir personnel et contenaient parfois, comme un aveu, des expressions qui contredisaient nettement le principe invoqué. Ainsi le président ou empereur était qualifié « *le chef de l'État*¹ » ; et il était dit que « *la justice se rendait en son nom*² ».

Les Anglais, on le sait, ont effectivement organisé le gouvernement de la nation par la nation, tout en gardant la forme monarchique. Ils savent bien qu'au fond c'est la volonté nationale qui s'impose souverainement, et que la royauté ne subsiste que par elle³. Mais jamais ils n'ont reconnu et proclamé *en droit*, dans leur droit public, le principe de la souveraineté nationale. Se tenant sur le terrain du droit historique et positif,

1. Const. de 1852, art. 6 ; — Const. de 1870, art. 14.

2. Sénatus-consulte de floréal an XII, art. 1 ; — Const. de 1852, art. 7 ; — Const. de 1870, art. 15.

3. Todd-Walpole, t. II, p. 127 : « *His power (of the king) depends on the long run on the national attachment of the people to the royal office* ».

ils considèrent que la souveraineté réside dans le Parlement¹, sans remonter plus haut.

Parmi les diverses conciliations ainsi tentées entre le principe de la souveraineté nationale et la forme monarchique, il en est qui semblent correctes au point de vue de la logique, celle tout au moins contenue dans la Constitution de 1791. Cependant elles me paraissent toutes recéler un vice certain. Bien entendu, je n'examine pas ici la question de savoir si la pleine liberté politique peut se concilier et se maintenir avec la forme monarchique. L'équivalence possible à cet égard de la monarchie et de la république est un fait attesté par l'histoire contemporaine : on n'est pas moins libre en Angleterre qu'aux États-Unis, bien qu'on le soit par des procédés différents. La question que j'examine est tout autre : c'est de savoir si, en proclamant dans la même constitution la souveraineté nationale et le gouvernement monarchique, on n'y introduit pas, quoi qu'on fasse, des principes antinomiques. Ce n'est pas là une pure querelle de mots, une dispute d'école. Les institutions ont leur logique, comme les idées. Si, dans un milieu où l'esprit conservateur et traditionnaliste est très puissant, des institutions peuvent vivre très longtemps, bien qu'elles accouplent et combinent dans un équilibre instable des principes opposés ; partout ailleurs, dans une pareille combinaison, ces forces divergentes entrent fatalement en lutte, et l'une d'elles tend à rétablir l'harmonie en éliminant les éléments hétérogènes.

Toute conciliation tentée entre la souveraineté nationale et la monarchie renferme, me semble-t-il, le vice suivant. La souveraineté du peuple n'implique pas seulement que tous les pouvoirs émanent de la nation et que celle-ci en confère le simple exercice : elle implique aussi que tous ceux qui ont reçu l'exercice de ces pouvoirs sont responsables de l'usage qu'ils en ont fait. C'est là un axiome évident : toute personne qui exerce, non pas un droit dont le principe est en elle, mais un droit qui appartient à autrui et dont l'exercice lui a été

1. Cependant voici la formule que donne M. Walpole (Todd-Walpole, t. I, p. 76, note 1) : « The sovereignty of the British Empire is not vested in the Crown, but in the Crown, the Lords and the body of electors who choose the House of Commons ».

confié, en doit compte au titulaire. Mais nous verrons plus loin que la responsabilité directe et formelle par voie de poursuite pénale ou de révocation, à l'égard de ceux qui ont reçu la délégation des attributs de la souveraineté, est en grande partie impraticable et serait même nuisible le plus souvent. Il n'y a pour les représentants de la nation qu'une responsabilité toujours possible, indirecte il est vrai, mais effective : c'est celle qui résulte de la durée limitée de leurs pouvoirs. Celui dont les pouvoirs expirent à terme fixe, lorsque ce terme n'est pas trop long, et qu'il doit ensuite rentrer dans la classe des simples citoyens à moins que sa délégation ne soit renouvelée, n'abusera pas vraisemblablement de l'autorité qui lui a été confiée. Dans tous les cas, il n'en abusera que pendant un temps limité. La collation à temps de tous les pouvoirs irrévocables, telle paraît donc être la conséquence naturelle, presque nécessaire, de la souveraineté nationale : et pour que cette règle, simple et fondamentale, soit efficace, il faut que la durée des fonctions soit à terme fixe, inférieure dans tous les cas à la durée de la vie entière. Cela exclut même la monarchie élective.

Ce que je viens de dire montre également l'incompatibilité logique de la souveraineté nationale et de l'aristocratie. Ici encore on a cherché à établir la conciliation, en faisant des personnes qui, dans certaines Constitutions, possèdent, héréditairement ou à vie, le droit de participer à l'exercice de la puissance publique, les simples représentants de la nation. C'est ce qu'on disait autrefois de la Chambre des Lords d'Angleterre, des Sénats du premier et du second Empire, des Chambres des Pairs sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. Nous verrons même que nos lois constitutionnelles de 1875 avaient créé une classe de sénateurs à vie ; mais la logique des principes l'a emportée en 1884. Quant à la Chambre des Lords, son caractère représentatif a été contesté depuis longtemps¹. Mais c'est peut-être seulement dans la crise ac-

1. Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 89, note 1 : « Le membre de la Chambre des pairs est un grand mandataire nommé par la loi pour exercer une partie de la législation et les grandes fonctions judiciaires... Il est vrai que ces grandes fonctions sont attachées à la naissance, ou plutôt à la primogéniture ; c'est un hommage rendu à la féodalité, si prépondérante encore

tuelle qu'on a vraiment signalé la cause qui lui enlève nécessairement ce caractère : c'est qu'elle n'est pas obligée de venir périodiquement demander au peuple le renouvellement de ses pouvoirs, et recevoir de lui l'indication de sa volonté¹.

On pourrait imaginer d'autres combinaisons entre la souveraineté nationale, d'un côté, et, d'autre part, la monarchie ou l'aristocratie. Elles consisteraient à démembrer la souveraineté, laissant à la nation entière certains attributs, conférant au monarque ou à la classe aristocratique non plus le simple exercice, mais la propriété de certains autres attributs. Mais on retrouverait alors devant soi le principe que la souveraineté est inaliénable. C'est ce que soutenait Rousseau en proclamant que la souveraineté est également indivisible². Il appliquait à la souveraineté nationale ce que bien d'autres avant lui, et en particulier Bodin, avaient dit de la souveraineté en général et spécialement de celle appartenant au monarque³. La Constitution française de 1791 a enregistré ce principe⁴. Cependant, dans les temps modernes et dans des pays où la souveraineté nationale était pleinement reconnue, on a admis parfois sa divisibilité. Mais il s'agissait alors d'États fédératifs, comme les États-Unis. Là il n'y a pas véritablement aliénation de la souveraineté du peuple. Ceux qui participaient à la souveraineté dans chacun des États particuliers, dont la réunion va former l'État fédératif, y participeront également, dans cet État élargi. Il y a là, d'ailleurs, un véritable contrat social, effectif et historique, lequel a pu déterminer les conditions de la société nouvelle qui en est sortie. Les divers États particuliers auraient pu se fondre complètement dans un État

il y a cent ans; c'est une institution gothique et ridicule en même temps, car si les rois sont devenus héréditaires, pour éviter les troubles civils que leur élection serait capable d'occasionner, il n'y a pas de raison pour craindre rien de semblable à la nomination d'un simple lord. » — Cf. ci-dessus, p. 49.

1. *Daily News*, 28 octobre 1892 : « If the House of Lords is a body co-ordinate with the House of Commons and independant of the Crown, what has it to do with the will of the nation? *The peers have no constituents. They have no means of knowing what the mass of the nation thinks except through the House of Commons, which represents the nation. If that does not bind them, there is nothing that can* ».

2. *Contrat social*, liv. II, ch. II.

3. Hancke, *Bodin*, p. 41 et suiv.

4. Const. de 1791, tit. III, art. 1, ci-dessus p. 205.

centralisé, où une seule souveraineté se serait exercée à tous égards : n'ont-ils pas pu limiter à certains attributs cette souveraineté de création nouvelle, et conserver pour le surplus leur souveraineté antérieure?

§ 2. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LE DROIT DE SUFFRAGE
POLITIQUE.

La nation, en qui réside la souveraineté, étant non pas une personne réelle¹, mais une collectivité d'individus, ne peut avoir par elle-même de volonté. L'équivalent de cette volonté, indispensable pour l'exercice de la souveraineté, ne peut se trouver que dans les volontés concordantes d'un certain nombre d'individus pris dans le corps de la nation. La résultante de leurs *voix* ou *votes* sera considérée comme l'expression de la volonté nationale. Le droit de prendre part à cette consultation est ce qu'on appelle le *droit de suffrage politique*; ceux qui le possèdent, ou *électeurs politiques*, constituent la *nation légale*.

L'exercice du droit de suffrage politique, qui n'est pas autre chose que l'exercice de la souveraineté elle-même, peut se faire de deux manières. Ou bien les électeurs politiques décident eux-mêmes et immédiatement l'acte de souveraineté à accomplir, en votant, par exemple, sur un projet de loi, et c'est alors le *gouvernement direct*. Ou ils élisent des représentants, qui exerceront au nom de la nation les attributs de la souveraineté, et c'est alors le *gouvernement représentatif*². Il pourra même se faire que les électeurs politiques ne soient pas appelés à élire immédiatement les représentants du peuple; mais simplement à choisir un certain nombre, un nombre restreint de nouveaux électeurs qui, eux, éliront ces représentants, ou qui même parfois n'éliront eux-mêmes que de nouveaux électeurs : on a alors le *suffrage indirect* ou à plusieurs degrés. Parfois, enfin, les représentants élus du peuple, lorsque leurs fonctions seront limitées à l'exercice de certains attributs de la souveraineté, pourront être appelés par la Constitution à choisir ceux auxquels elle remettra l'exercice des autres attributs, et

1. Voyez cependant ce qui a été dit plus haut, p. 164.

2. Ci-dessus, p. 13.

se trouveront à leur tour momentanément transformés en électeurs. Mais toujours à la base de ces diverses combinaisons on retrouve l'action des électeurs politiques, tels que je les ai d'abord définis.

Toutes les fois que, sous l'une de ces formes, le suffrage est mis en jeu pour accomplir un acte de souveraineté et dégager en cela la volonté nationale, c'est nécessairement la *majorité* des suffrages exprimés dans un même sens qui sera considérée comme l'expression de cette volonté. Cela ne vient point, comme le disaient les partisans du Contrat social, de ce que les hommes, en fondant la société civile, en ont fait unanimement la condition même de leur association. Cela vient de ce que cette règle est naturelle et nécessaire, comme étant la seule pacifique et acceptable par tous. On ne voit, en effet, que deux autres solutions possibles, également simples et satisfaisantes : l'une serait d'exiger l'unanimité des votants, et l'autre de s'en rapporter au jugement des plus sages. Mais la recherche de l'unanimité est une chimère, dans une collectivité d'hommes quelque peu étendue et disparate : on n'a jamais pu la prendre pour règle que dans des milieux très étroits et généralement primitifs, où elle est plus apparente que réelle, consistant simplement en ce que dans la foule aucune voix ne s'élève pour contredire l'avis proposé par un personnage influent. Ce serait dans une société adulte l'immobilisation du corps social. Quant aux plus sages, on ne saurait trouver de signes certains pour les distinguer, lorsqu'on s'éloigne des communautés primitives, où la vieillesse est universellement acceptée comme le signe de la sagesse. La loi de majorité est une de ces idées simples qui se font accepter d'emblée ; elle présente ce caractère que d'avance elle ne favorise personne et met tous les votants sur le même rang¹.

Organiser le suffrage politique, c'est établir quels membres de la nation auront le droit de suffrage et comment leurs votes se combineront pour former la majorité : il faut nous demander si, sur l'un et l'autre point, le principe de la souveraineté nationale n'impose pas certaines solutions. La question de savoir quelles personnes auront le droit de suffrage est logi-

1. C'est ainsi que la justifie Wolff, *Jus naturæ*, t. VIII, § 978.

quement la première ; mais, comme elle soulève de grosses difficultés théoriques, c'est l'autre que j'examinerai tout d'abord, car en ce qui la concerne les principes sont très clairs.

I

Les électeurs politiques sont désignés, nous le supposons, et je suppose aussi pour plus de simplicité que tous les citoyens ont cette qualité. C'est le corps entier de ces électeurs qui a l'exercice de la souveraineté, et c'est le vote dans un certain sens de la majorité de ce corps électoral qui doit exprimer la volonté nationale : s'il en était autrement, la souveraineté ne résiderait pas dans la nation tout entière. Dans certains cas, cette conséquence naturelle du principe s'applique manifestement et sans détours : c'est lorsque la votation conserve effectivement son unité et comprend réellement dans un scrutin unique le vote de tous les électeurs. Il en est ainsi là où s'exerce le gouvernement direct du peuple : lorsque, par exemple, une loi est soumise à l'approbation du corps électoral entier. Il en est encore ainsi, dans le gouvernement représentatif, lorsqu'on voit un représentant élu par tous les électeurs, soit au suffrage direct, soit au suffrage indirect : comme cela avait lieu pour l'élection du Président de la République d'après la Constitution de 1848 (art. 46) ; comme cela a lieu pour l'élection du Président des États-Unis ; les plébiscites du premier et du second Empire en fournissent encore d'autres exemples.

Mais quand il s'agit d'élire des assemblées représentatives, ce qui est l'exercice le plus ordinaire du droit de suffrage politique dans les temps modernes, la votation ne saurait garder cette unité. On n'a jamais proposé sérieusement (bien que l'idée ait été émise) de faire de la nation un seul collège électoral élisant tous les députés. On se heurterait à des obstacles insurmontables. Matériellement le dépouillement du scrutin offrirait d'immenses difficultés, et la plupart des citoyens ne connaîtraient point personnellement un nombre suffisant de candidats pour pouvoir élire à toutes les places. Le nombre des personnes qui sont connues dans le pays entier est nécessairement fort limité : la plupart des candidats ou ne pourraient réunir une majorité ou seraient élus à l'aventure. On est donc obligé de

diviser le corps électoral en un grand nombre de sections ou collèges particuliers, dont chacun élit à la majorité des voix un ou plusieurs députés. Mais, en procédant à ces élections séparées, chaque collège particulier n'agit point en vertu d'un droit propre, et ne fait point en son propre nom un acte de souveraineté. Il ne saurait par lui-même conférer leurs pouvoirs aux députés élus ; ceux-ci ne peuvent les tenir que de la souveraineté nationale, c'est-à-dire de la nation entière. Chaque collège ne fait en réalité que proposer les élus au choix de la nation, qui, d'ailleurs, les confirme d'avance et les investit de leurs fonctions. Il agit au nom de la nation et par une délégation particulière que celle-ci lui a consentie. C'est une question qui revient très fréquemment dans les débats de l'Assemblée Constituante. « Il y a une première base incontestable, disait Thouret au nom des Comités de constitution et de révision, c'est que, quand un peuple ne se réunit pas pour élire et qu'il est obligé d'élire par sections, chacune de ces sections, même en élisant immédiatement n'élit pas pour elle-même, mais élit pour la nation entière ; par conséquent, ajoutait-il, la nation a intérêt et droit de s'assurer contre les méprises, les erreurs qui peuvent être commises par le résultat des sections partielles¹ ». Pour démontrer que les juges pouvaient être élus par les districts ou les départements, Barnave disait aussi : « La nation ne fera autre chose que de communiquer à des sections le pouvoir qu'elle a d'élire les juges ; elle ne fera que ce qu'elle a fait en donnant à ces sections le droit de nommer des députés pour tout le royaume... Qu'avez-vous fait autre chose que de charger le département de cette commission pour la souveraineté² ». Le même orateur avait déjà dit auparavant : « Je propose qu'on déclare que la nation, en commettant aux différents départements le choix des députés, est maîtresse de prescrire les règles de l'élection ». De cette conception découlent des conséquences très importantes.

1° Les divers collèges électoraux ne doivent être que des fractions du corps électoral entier. Ils doivent, par conséquent, être composés d'électeurs de même qualité, choisis tous au même titre, en d'autres termes, simplement, de citoyens. C'est

1. Séance du 11 août 1791.

2. Séance du 6 mai 1790 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. IV, p. 299).

ainsi seulement que le sectionnement peut fractionner la souveraineté nationale dans son exercice, sans la dénaturer. Les fractions ne restent telles qu'autant qu'elles possèdent toutes les qualités de l'entier.

Le principe de la souveraineté nationale exclut donc, dans le suffrage politique et en droit, ce qu'on appelle la *représentation des intérêts*. Les collèges électoraux ne sauraient être composés de personnes formant un groupe antérieurement organisé pour représenter des intérêts corporatifs ou classés et réunies par des affinités professionnelles ou économiques. Les députés ne pourraient être élus par les Chambres de commerce, ou par les syndicats ouvriers; ni, spécialement et jusqu'à un certain nombre, par la classe des agriculteurs, des ouvriers ou des commerçants; ni même par des personnes publiques considérées en cette qualité, par les villes ou par les municipalités des campagnes. Un pareil système électoral se conçoit; il est même pratiqué dans certains pays, par exemple en Autriche et partiellement en Angleterre. Mais il ne saurait se concilier avec le principe de la souveraineté nationale, d'après lequel tous les citoyens électeurs, absolument égaux entre eux, ont nécessairement le même titre et la même qualité. La souveraineté nationale, c'est, en droit, la négation de tout système de classes.

On a pourtant tenté une conciliation en s'emparant d'une idée énoncée plus haut : ne peut-on pas considérer que la nation confie et commet à des groupes professionnels ou autres le droit d'élire, en son nom et pour elle, un certain nombre de députés, comme elle le commet aux sections électorales? C'est à ce point de vue que paraît s'être placée la loi Espagnole du 20 juin 1890 qui, tout en consacrant le suffrage universel, donne aux Universités littéraires, aux sociétés économiques d'amis du pays, aux Chambres de commerce, industrielles et agricoles, officiellement organisées, le droit d'élire, sous le nom de collèges spéciaux, un certain nombre de députés¹. En effet, l'art. 21 déclare que les députés nommés par les électeurs d'un district ou d'un collège spécial, « une fois élus et admis représentent chacun et tous la nation ». Mais c'est là

1. Art. 24 et suiv., *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 423.

abuser d'une fiction légale, qui, légitime lorsqu'elle sert à exalter la vérité, devient insoutenable lorsqu'elle contredit le principe dont elle sort : ici le principe de la souveraineté nationale.

Il est cependant utile et très désirable que les divers intérêts distincts, les groupes professionnels importants puissent exprimer et faire connaître au gouvernement leurs vœux et leurs réclamations par l'organe de représentants régulièrement élus. Cela conduit à organiser des corps élus d'après ce principe par les groupes ou corporations, mais simplement *consultatifs*; ils serviront à éclairer les pouvoirs publics, mais ne participeront point à l'exercice de la souveraineté.

2° La répartition des députés à élire entre les divers collèges électoraux doit être faite proportionnellement au nombre d'électeurs que contient chacun d'eux, par rapport au corps électoral tout entier. Toute autre répartition dénaturerait encore la souveraineté nationale, qui suit la loi du nombre. Dans la mesure où un collège recevrait un nombre d'électeurs supérieur à celui que comporte cette proportionnalité, il y aurait incontestablement une représentation particulière de certains intérêts ou de certaines classes, et l'on retomberait dans le cas précédent. La règle que je viens d'énoncer est le plus souvent traduite par une formule différente, mais qui serre de plus près encore le principe : on dit que la représentation doit avoir pour base la population. L'Assemblée Constituante n'avait point rigoureusement appliqué cette donnée; elle décida que « les représentants seraient distribués entre les quatre-vingt trois départements, selon les trois proportions : du territoire, de la population et de la contribution directe ». Mais la solution correcte fut proclamée par la Constitution de 1793¹ et par celle de l'an III², et reproduite dans la Constitution de 1848³.

3° Les représentants ne tiennent pas leurs pouvoirs, en droit, du collège électoral qui les a élus, mais de la nation tout entière. Ils participent, en effet, à l'exercice de la souveraineté.

1. Art. 21 : « La population est la seule base de la représentation nationale ».

2. Art. 49 : « Chaque département concourt, à raison de sa population seulement à la nomination des membres du Conseil des anciens et des membres du Conseil des Cinq-Cents ».

3. Art. 29 : « L'élection a pour base la population ».

Or, celle-ci « appartient à la nation ; aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice¹, » ni encore moins le déléguer. Cette vérité a été traduite dans la Constitution de 1791 par une formule heureuse, répétée depuis lors par bien des Constitutions² : « les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ».

Il résulte de là que le député élu ne saurait être considéré comme le *mandataire de ses électeurs*³. L'idée contraire a pourtant été bien souvent affirmée, soit au XVIII^e siècle, soit de nos jours. Elle a rarement reçu une expression plus nette que dans ce discours de Pétion à l'Assemblée Constituante : « Les membres du Corps législatif sont des mandataires ; les citoyens qui les ont choisis sont des commettants : donc, ces représentants sont assujettis à la volonté de ceux de qui ils tiennent leur mission et leurs pouvoirs. Nous ne voyons aucune différence entre ces mandataires et les mandataires ordinaires ; les uns et les autres agissent au même titre, ils ont les mêmes obligations et les mêmes devoirs⁴ ». Dans notre langue même, non seulement courante mais officielle et technique, dans nos lois, dans notre Constitution, le mot « mandat » a été employé pour désigner les pouvoirs des députés : nous aurons l'occasion de le rencontrer plus tard. Mais il ne peut être entendu comme impliquant dans notre droit la théorie soutenue par Pétion. Si ces pouvoirs reposaient sur un mandat, celui-ci ne pourrait provenir, en tout cas, que de l'autorité qui les confère, c'est-à-dire de la nation entière. Mais c'est autrement que s'analyse le gouvernement représentatif, comme on l'a déjà vu, et comme on l'expliquera encore plus loin. L'emploi du mot « mandat » en cette matière est un accident des plus fâcheux, qui a singulièrement contribué à troubler les idées⁵. Mais il a une origine

1. Const. de 1791, t. III, art. 1.

2. Titre III, ch. 1, sect. 3, art. 7.

3. C'est ce que dit d'ailleurs le texte cité de la Constitution de 1791, qui exclut tout mandat.

4. Archives parlementaires, 1^{re} série, t. VIII, p. 582.

5. Voyez la discussion qui s'est engagé sur ce point à l'Académie des sciences morales et politiques, en 1889, (Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1889, t. CXXXI, p. p. 297 et suiv.)

historique très claire, et tout d'abord il se justifiait très bien.

Il remonte, en effet, aux premiers temps où la royauté, convoquant en France les États généraux, en Angleterre un Parlement, s'adressait à des collectivités déjà existantes et reconnues, à de véritables personnes publiques : villes, bourgs ou comtés, corporations ecclésiastiques. Elle leur demandait de comparaître par des procureurs élus, la comparution personnelle leur étant matériellement impossible, comme elle faisait comparaître en personne les seigneurs laïques et les prélats. Alors les députés élus étaient bien véritablement les mandataires des électeurs qui, agissant en vertu d'un droit propre, ou plutôt en exécution d'un devoir collectif qui s'imposait à leur corporation ou à leur groupe, leur conféraient réellement leurs pouvoirs : ils donnaient aux élus un mandat suffisant pour engager la corporation ou le groupe et traiter en son nom avec le roi. Alors même que nos anciens États généraux furent devenus totalement électifs, le droit d'y députer fut toujours considéré comme un droit propre de chaque bailliage¹. En Angleterre aussi, le droit d'élire les députés à la Chambre des Communes réside toujours légalement dans les comtés et dans les bourgs². Mais il n'en est plus ainsi là où, comme dans la France moderne, le droit de suffrage politique a pour base la souveraineté nationale. C'est de la nation seule que procèdent les pouvoirs des députés comme tous les autres pouvoirs. Siéyès le disait à l'Assemblée Constituante : « Ici les faux principes deviennent extrêmement dangereux ; ils ne vont à rien moins qu'à déchirer la France en une infinité de petites démocraties, qui s'uniraient ensuite par les liens d'une confédération générale ».

Si le député élu ne tient pas, en droit, ses pouvoirs de ses électeurs, il s'en suit nécessairement que ceux-ci ne peuvent point juridiquement lui imposer ce qu'on appelle un *mandat impératif*, lequel, au contraire, était la règle pour nos États

1. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édition, p. 503.

2. M. Balfour disait encore le 13 avril 1894 à la Chambre des Communes : « I have always been of opinion that the whole basis of representation in this House is a local basis and that the various localities, when they send Representatives here, while conscious, of course, of the imperial obligations, resting upon them, must vote as localities and have regard to the interests of localities » (*The parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 386).

généraux¹ et anciennement pour les députés élus du Parlement anglais². Voici ce que disait encore Siéyès à cet égard : « Un député est nommé par un bailliage au nom de la totalité des bailliages ; un député l'est de la nation entière ; tous les citoyens sont ses commettants : or, puisque, dans une assemblée bailliagère, vous ne voudriez pas que celui qui vient d'être élu se chargeât du vœu du petit nombre contre le vœu de la majorité, vous ne devez pas vouloir, à plus forte raison, qu'un député de tous les citoyens du royaume écoute le vœu des seuls habitants d'un bailliage ou d'une municipalité contre le vœu de la nation entière. Ainsi il n'y a et il ne peut y avoir pour un député de mandat impératif, ou même de vœu positif, que le vœu national : il ne se doit aux conseils de ses commettants directs qu'autant que ces conseils seront conformes au vœu national. Ce vœu, où peut-il être, où peut-on le reconnaître, si ce n'est dans l'Assemblée nationale elle-même ? Ce n'est pas en compulsant les cahiers particuliers, s'il y en a, qu'il découvrira le vœu de ses commettants ; il ne s'agit pas ici de recenser un scrutin démocratique, mais de proposer, d'écouter, de se concerter, de modifier son avis, enfin de former en commun une volonté commune ».

Le mandat impératif n'est pas seulement contraire au principe même du gouvernement représentatif³ ; il ne l'est pas moins au principe de la souveraineté nationale. C'est en le rattachant à ce dernier que la Constitution de 1791 le proscrivit tout d'abord⁴ : et cette prohibition a été fréquemment reproduite dans les Constitutions modernes, même les plus démocratiques⁵.

On ne saurait échapper aux solutions que je viens d'exposer que d'une seule manière. Il faudrait alors considérer chaque électeur-citoyen comme possédant en lui une fraction de la souveraineté nationale, comme exerçant par suite dans l'acte électoral un droit propre et individuel. Alors il serait vrai de

1. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édition, p. 509.

2. Ci-dessus, p. 53.

3. Ci-dessus p. 54.

4. Ci-dessus p. 185, note 2.

5. Constitution de la Confédération Suisse de 1874, art. 91 : « Les membres des deux Conseils votent sans instructions ».

dire que le député tient juridiquement ses pouvoirs des électeurs; et ces pouvoirs ne pourraient consister logiquement qu'à traduire dans l'assemblée délibérante la volonté expresse des électeurs, qui pourraient alors le lier par un mandat impératif. Il s'en suivrait aussi que la minorité aurait, comme la majorité des électeurs, un droit ferme à être représentée par députés, en proportion de son chiffre¹. J'essaierai de montrer un peu plus loin que cette conception de la souveraineté nationale est inexacte et inadmissible.

II

Etant donné le principe de la souveraineté nationale, à quelles personnes doit être reconnu le droit de suffrage politique? Deux conceptions à cet égard sont en présence et se partagent les esprits depuis le xviii^e siècle².

A. D'après l'une, le droit de suffrage politique appartient nécessairement à chaque citoyen : il est attaché à la qualité de membre de la société, à la qualité même d'être humain³. C'est, par conséquent, un droit individuel et propre à celui qui l'exerce.

C'est l'idée que Rousseau a exprimée très nettement, sans d'ailleurs la justifier : « J'aurois, dit-il, bien des réflexions à faire sur le simple droit de voter dans tout acte de souveraineté, droit que rien ne peut ôter aux citoyens ; mais cette importante matière demanderait un traité à part et je ne puis

1. Sur cette question de la représentation des minorités, que je retrouverai dans la seconde partie de cet ouvrage, voyez mon article : *Deux formes de gouvernement* dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 36 et suiv.

2. Elles sont nettement dégagées et mises en présence dans le discours que Condorcet prononça le 23 février 1793, à la Convention, en lui présentant le projet de Constitution. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 466, 467.

3. En Angleterre, cette théorie est appelée *the manhood suffrage*. Voyez, par exemple, le discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes, le 5 mai 1894 : « I want to appeal to my radical friends. Is it really their pretention that without regard to fitness at all every man has a right to vote? Is manhood, without any condition of every kind, to be one qualification? Granting that we may be in favour of absolute manhood suffrage... ». *The parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 391, 392.

tout dire dans celui-ci¹ ». Mais ses disciples ont présenté la démonstration. Ce serait la conséquence nécessaire du principe de la souveraineté nationale, surtout quand on le rattache au contrat social. En effet, dit-on, la nation souveraine n'est pas autre chose que la réunion et le total de tous les individus qui la composent; pour avoir l'expression de la souveraineté nationale il faut donc consulter tous les membres de la nation; si l'on en exclut quelques-uns, l'opération devient fausse. On dit encore : la loi, selon la définition de Rousseau, n'est pas autre chose que de la volonté générale; mais cela suppose que tous, sans exception, seront comptés dans l'acte qui la dégage. Ce sont les idées que Robespierre exposait avec une grande clarté à l'Assemblée Constituante, le 22 octobre 1789 : « Tous les citoyens, quels qu'ils soient, ont le droit de prétendre à tous les degrés de représentation. Rien n'est plus conforme à votre déclaration des droits, devant laquelle tout privilège, toute distinction, toute exception, doivent disparaître. *La Constitution établit que la souveraineté réside dans le peuple, dans tous les individus du peuple.* Chaque individu a donc droit de concourir à la loi par laquelle il est obligé, et à l'administration de la chose publique qui est la sienne. Sinon il n'est pas vrai que tous les hommes sont égaux en droits, que tout homme est citoyen² ». — « Tous les individus qui composent l'association, disait aussi Pétion, ont le droit inaliénable et sacré de concourir à la formation de la loi, et, si chacun pouvait faire entendre sa volonté particulière, la réunion de toutes les volontés formerait véritablement la volonté générale... Nul ne doit être privé de ce droit sous aucun prétexte et dans aucun gouvernement³. » Condorcet

1. *Contrat social*, liv. IV, ch. 1, p. 250; — Montesquieu, tout en paraissant aller presque aussi loin, avait donné une autre formule, qui répondait en réalité à une autre conception, à celle qu'appliquèrent les lois de la Révolution; *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi : « Tous les citoyens dans les divers districts doivent avoir le droit de donner leur voix pour le représentant, *excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre* ».

2. Réimpression de *l'ancien Moniteur*, t. II, p. 81. Dans le même sens et dans la même séance, Duport : « Il faut savoir à qui vous accorderez, à qui vous refuserez la qualité de citoyen. Cet article compte pour quelque chose la fortune qui n'est rien dans l'ordre de la nature. Il est contraire à la déclaration des droits ».

3. Séance du 4 septembre 1789.

exprimait les mêmes idées, le 23 février 1793, en présentant à la Convention le premier projet de constitution qui lui fut soumis¹. C'est aussi le point de vue auquel se plaçait Boissy d'Anglas dans son rapport sur le projet de constitution, présenté à la Convention le 5 messidor an III : « Nous n'avons pas cru qu'il fût possible de restreindre le droit de citoyen, de proposer à la majorité des Français, ou même à une portion quelconque d'entre eux, d'abdiquer ce caractère auguste. La garantie que la société demande lorsqu'elle va déléguer un de ses pouvoirs est un résultat de ce droit collectif, de sa volonté générale. C'est après s'être organisée qu'elle délibère sur les conditions qu'elle exigera de ses magistrats ; son intérêt est son principe, et il ne peut y en avoir d'autre ; mais lorsqu'elle se rassemble pour exercer cette première fonction, elle est composée de membres tous égaux ; elle ne peut en expulser aucun de son sein² ».

Pas plus que le suffrage restreint, soumis à de certaines conditions, cette théorie ne comporte, en bonne logique, le suffrage universel mais indirect, à deux ou plusieurs degrés. Chacun peut toujours prétendre à exercer en personne un droit qui lui est personnel, lorsqu'aucune impossibilité maté-

1. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 466, 467 : « Les uns ont regardé l'exercice des droits politiques comme une sorte de fonction publique... d'autres ont pensé, au contraire, que les droits politiques devaient appartenir à tous les individus avec une entière égalité... Presque tous les peuples libres ont suivi la première opinion ; la Constitution de 1791 s'y était aussi conformée ; mais la seconde nous a paru plus conforme à la raison, à la justice... d'autres considérations nous ont déterminés : telle est la difficulté de fixer les limites où, dans la chaîne des dépendances qu'entraîne l'ordre social, commence celle qui rend un individu de l'espèce humaine incapable d'exercer ses droits ».

2. Cependant la Constitution de l'an III n'admettait pas, comme on le verra, le suffrage universel. Le rapporteur se tirait de cette contradiction par un procédé qui rappelle la formule de Montesquieu, citée plus haut (p. 189, note 1) : « Nous avons toutefois examiné, disait-il, s'il n'était pas quelques exceptions indispensablement nécessaires et rigoureusement justes à l'exercice des droits politiques. Nous avons cru que tout citoyen devait pour les exercer être libre et indépendant ». Après avoir exclu de ce chef les domestiques, ceux qui à l'avenir ne sauraient pas lire et écrire et n'auraient pas appris un art mécanique, les mendiants et les vagabonds, il terminait par cette clause finale : « Ordonner que nul citoyen ne pourra en exercer les droits s'il n'est inscrit au rôle des contributions publiques, ce n'est pas non plus en gêner l'exercice, c'est consacrer le principe que tout membre de la société doit contribuer à ses dépenses, quelque faible que soit sa fortune ».

rielle ne s'y oppose; et le suffrage indirect rompt l'égalité entre les électeurs en donnant une valeur multiple aux électeurs du second degré.

Mais cette conception du droit de suffrage politique me paraît fautive dans son principe et condamnée, d'autre part, par les conséquences logiques qu'elle entraîne. Elle part de cette affirmation que la souveraineté nationale est fractionnée entre tous les membres de la société, de telle sorte qu'une même fraction en appartiendrait en propre à chacun d'eux. Dans une nation de trente millions d'habitants, par exemple, chaque habitant posséderait en propre un trente-millionième de la souveraineté. Mais cela est faux. Non seulement cela rendrait difficile à expliquer la soumission politique et nécessaire de la minorité à la majorité; mais surtout cela rendrait possible, légitime en droit, l'aliénation de la souveraineté nationale, si tous les membres de la société étaient unanimes à la consentir. Or, nous l'avons vu, cette aliénation est impossible en droit, alors même que cette unanimité pourrait s'établir en fait, et cela parce que la souveraineté appartient en réalité à la nation elle-même, distincte des individus, comprenant le développement des générations successives. Les citoyens actuellement existant ont nécessairement l'exercice de la souveraineté, mais ils n'en ont que l'exercice : ils sont en quelque sorte les premiers et nécessaires représentants de la souveraineté nationale.

Les conséquences logiques de la conception que j'ai exposée ne sont pas moins inacceptables que son principe. Voici, en effet, les principales.

1° Le suffrage des femmes. Tout membre adulte de la société doit, sans distinction de sexe, être admis au vote politique. C'est, en effet, ce que réclament en particulier les écoles socialistes¹. Mais le suffrage des femmes a aussi d'autres partisans,

1. L'un des points qui ont été affirmés par le Congrès socialiste d'Erfurth, en octobre 1891, est « le suffrage universel sans distinction de sexe ». On peut remarquer cependant que la proposition de loi « tendant à assurer l'universalité du suffrage dit universel », déposée à la Chambre des députés, le 30 janvier 1894, par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues (*Journ. Off.* 1894, Chambre des députés, annexe 337), ne contient pas le suffrage féminin; l'exposé des motifs débute seulement en ces termes : « Le suffrage universel — même limité à la partie masculine de la nation — n'est que nominativement universel ».

spécialement dans les pays anglo-saxons¹. Il a même pénétré franchement dans la loi de plusieurs pays : deux États de l'Union Américaine, le Wyoming et le Colorado, et une colonie anglaise, la Nouvelle-Zélande². Mais c'est là une innovation à laquelle est hostile le sentiment commun et instinctif du monde civilisé ; et la raison me paraît parler dans le même sens. Depuis les origines mêmes de l'humanité une division naturelle du travail et des fonctions s'est établie, perpétuée et constamment accentuée entre les deux sexes. A l'homme sont échues la vie publique et les fonctions qui s'y rapportent ; à la femme appartient la garde et le soin du foyer domestique, et la tâche capitale de la première éducation des enfants. L'éducation, les influences héréditaires, ont par suite développé et fixé chez l'homme et chez la femme des aptitudes correspondantes à leur destination sociale ainsi différenciée. Faire entrer les femmes aujourd'hui dans la vie publique sans tenir compte de cette bifurcation tant de fois séculaire, ce serait introduire, sans aucune utilité, des éléments de trouble dans l'organisation politique des sociétés modernes, déjà compliquée par bien d'autres problèmes.

2° Pas plus que le sexe, l'âge ne peut être une condition de l'électorat politique, si ce n'est celui au-dessous duquel le discernement n'existe pas encore. Cela conduirait à ouvrir le droit de vote dès l'âge adulte, comme les monarques Carolin-

1. Plus d'une fois la question a été agitée à la Chambre des Communes ; de Franqueville, *Les droits politiques des femmes en Angleterre*, dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1890, t. XXXIII, p. 115 et suiv. ; Raoul de la Grasserie, *Le mouvement féministe et les droits de la femme*, dans la *Revue politique et parlementaire*, septembre 1894, p. 432 et suiv. Le 5 mai 1894, à la Chambre des Communes, M. Storey affirmait encore le principe ; *The parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 124 : « He has always held that not only every man in the country, but that every woman in the country of full age should have the franchise ; and he hoped that state of things would soon be realised ». En Angleterre, d'ailleurs, par une combinaison de principes anciens et nouveaux, les femmes ont, aux mêmes conditions que les hommes, le droit de suffrage pour les votations et élections municipales dans les paroisses urbaines et rurales, ainsi que dans les *boroughs*, et pour les élections aux conseils de comté ; Jenks, *An outline of english local government*, London, 1894, p. 26, 38, 201, 166, 167.

2. Sur une révision constitutionnelle actuellement engagée et ayant pour but de conférer le droit de suffrage politique aux femmes dans l'État de New-York, voyez *Le Temps* du 18 mars 1895.

giens exigeaient le serment de fidélité de leurs sujets depuis l'âge de douze ans.

3° Tous les systèmes électoraux des temps modernes, même les plus élargis, s'accordent à exiger de l'électeur la justification d'un domicile fixe et légal ou d'une certaine résidence, dont la durée a été abaissée à six mois par notre législation actuelle. C'est un minimum de garanties que prend la société; elle veut être sûre que celui à qui elle reconnaît le droit électoral lui appartient véritablement et fait partie de ses cadres réguliers : elle n'exclut par là que les vagabonds et les nomades¹. Mais cela est incompatible avec la théorie qui rattache nécessairement le droit de vote politique à la qualité d'être humain, et en fait, sans autre condition, un droit personnel de chaque membre de la nation. Aussi l'école socialiste demande-t-elle la suppression de cette exigence².

4° Tous les systèmes électoraux, même les plus élargis, admettent que les citoyens, qui remplissent d'ailleurs toutes les autres conditions pour être électeurs, peuvent perdre à temps ou à toujours la jouissance de leur droit électoral pour cause d'indignité : c'est en particulier la conséquence de certaines

1. Discours de M. Chamberlain à la Chambre des Communes, le 4 mai 1894 : « I say that a man is not a capable citizen, who goes from place to place, who has no fixed domicile, who sticks from the first duty of a citizen and who refuses to have his proper share of civic obligations ». *The parliamentary debates*, 4th series, vol. XXIV, p. 392.

2. Voyez la proposition de loi, plus haut citée, présentée à la Chambre des députés par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues. Exposé des motifs : « S'il a été possible, sans une trop grande entorse au bon sens, de conditionner l'électorat communal, de réclamer des électeurs municipaux un certain stage domiciliaire, il n'en est pas de même, tout le monde le comprend, de l'électorat politique.. Aussi soumettons-nous avec confiance à la Chambre la proposition de loi suivante, qui supprime en matière d'élections législatives toute condition de résidence et réunit ce qui n'aurait jamais dû être séparé : la jouissance et l'exercice du droit électoral ». Cette proposition de loi cependant n'invoque pas en première ligne le principe auquel elle se rattache directement. Ses auteurs ont voulu surtout la légitimer par des considérations pratiques et favorables. Ils se fondent sur ce que, les charges du Français restant partout les mêmes en quelque partie du territoire qu'il se transporte, ses droits doivent aussi rester partout les mêmes : ils font en plus ressortir ce fait que les déplacements des ouvriers sont « déterminés, nécessités par les transformations et les migrations de la plus mouvante des industries ». Mais l'idée fondamentale reparaît cependant : « On accepte que cette qualité de Français se perde, en France même, dans le passage d'un département à un autre département, d'une commune à une autre commune, et ce sans compensation d'aucune sorte ».

condamnations pénales. Il est bien difficile de repousser cette idée. Personne sûrement ne songerait à recueillir des votes dans les bagnes ou dans les prisons, et, même après la peine subie, la conscience publique refusera toujours le droit de suffrage politique à certains condamnés¹. Mais cela se concilie difficilement avec le principe que j'étudie : la qualité d'être humain est ineffaçable ; si le droit de vote y est attaché, il doit être lui-même indélébile. Rousseau ne disait-il pas que « rien ne peut ôter aux citoyens le droit de voter dans tous les actes de souveraineté² ».

5° A plus forte raison ne peut-on pas admettre que l'exercice du droit électoral soit momentanément suspendu pour des raisons tenant seulement au bon ordre et à l'utilité générale. Telle est la disposition très sage de notre loi du 30 novembre 1875, art. 2, d'après laquelle « les militaires et assimilés de tous grades et de toutes armes, des armées de terre et de mer, ne prennent part à aucun vote quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions ». C'est encore une règle dont la suppression est demandée par le parti socialiste³.

6° Une idée tend, de divers côtés, à pénétrer aujourd'hui dans le droit électoral. C'est celle de rendre le vote obligatoire pour l'électeur. Elle a inspiré, en France, un certain nombre de propositions de loi, dont aucune n'a abouti jusqu'ici. Elle a passé dans diverses lois étrangères, et en particulier dans la Constitution belge, telle qu'elle est sortie de la révision de 1893⁴. On peut douter très sérieusement de l'utilité et de l'effet pratique d'une semblable règle ; mais, en tout cas, elle est inconciliable avec le principe dont je poursuis les conséquences. Si le droit de suffrage est un droit individuel, inhérent à la

1. La proposition de loi, présentée par M. Jules Guesde et plusieurs de ses collègues, maintient les cas d'indignité ou d'incapacité électorale : « Art. 1. A chaque citoyen ayant accompli sa vingt-et-unième année, et ne se trouvant dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi, il est délivré un carnet civique. Art. 3. Il sera retiré à titre définitif ou provisoire, à la suite de condamnations entraînant soit la perte soit la suspension des droits civils et politiques ».

2. Ci-dessus, p. 188.

3. Proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 8 mars 1894, par M. Guesde et plusieurs de ses collègues (*Journ. Off.* 1894, Chambre, annexe 475).

4. Art. 86, 2^e alinéa : « Le vote est obligatoire ».

personne, chaque individu doit pouvoir en user ou n'en pas user à son gré comme de tout autre droit qui lui est propre.

B. La seconde conception voit dans le suffrage politique, non pas un droit individuel et absolu, attaché à la qualité même d'être humain et appartenant nécessairement à tout membre de la nation, — mais une fonction sociale. Elle dérive naturellement de l'idée, plus haut émise, d'après laquelle la souveraineté nationale ne se fractionne point entre les membres de la nation, mais reste l'attribut indivisible et inaliénable de la nation elle-même dans le développement continu des générations successives. Les hommes, qui, aux divers moments de cette évolution, exercent le droit de suffrage politique, agissent donc en réalité, non en leur propre nom, mais au nom de la nation dont ils sont les représentants. Par là même ils remplissent une fonction. Sans doute, il résulte du principe même de la souveraineté nationale que tous les citoyens sont naturellement appelés à exercer cette fonction fondamentale; car en restreindre l'exercice, de parti pris, au profit d'une classe particulière de citoyens, cela équivaldrait, en fait, à concentrer la souveraineté dans cette classe privilégiée. Mais cet exercice suppose, chez le citoyen, une capacité suffisante, car sans cela il serait inconciliable avec l'intérêt général. La loi peut donc, dans cette mesure, en déterminer les conditions. Elle peut très légitimement interdire aux femmes cette fonction, pour laquelle le développement historique de l'humanité a rendu fort douteuse leur capacité de fait; elle peut en subordonner l'exercice chez les hommes à la justification d'un âge suffisamment mûr, d'un domicile fixe ou d'une certaine résidence; elle peut en déclarer incapables ou déchus les indignes et les condamnés; elle peut en suspendre l'exercice chez les militaires en service, au nom et dans l'intérêt même de la patrie; elle peut enfin, si cela paraît vraiment utile et opportun, rendre le vote obligatoire. Tout cela est alors parfaitement logique et ce sont les conséquences justement contraires à celles que nous avons tirées du principe opposé. Il faut ajouter que la loi peut aussi substituer le suffrage indirect au scrutin direct, s'il était démontré que par ce moyen la fonction électorale sera mieux et plus intelligemment remplie.

Cette seconde conception a eu des partisans dès notre première Assemblée Constituante, et voici, en particulier, comment l'un d'eux l'exprimait en termes d'une netteté absolue : « La qualité d'électeur n'est qu'une fonction publique, à laquelle personne n'a droit, que la société dispense ainsi que le lui prescrit son intérêt... Là où le gouvernement est représentatif, et là surtout où il existe un degré intermédiaire d'électeurs, comme c'est pour la société entière que chacun élit, la société au nom et en faveur de qui on élit a essentiellement le droit de déterminer les conditions sur lesquelles elle veut que soient fondés les choix que les individus font pour elle... La fonction d'électeur n'est pas un droit; c'est encore une fois pour tous que chacun l'exerce; c'est pour tous que les citoyens actifs nomment les électeurs¹ ». C'est cette conception, nous allons le voir, qui domine dans les Constitutions de la Révolution, sauf dans celle de 1793. L'on peut ajouter que le gouvernement provisoire et la Constitution de 1848 ne l'ont pas abandonnée en proclamant et organisant le suffrage universel. Le décret du 5 mars 1848, après avoir décidé dans son article 5 : « Le suffrage sera universel et direct »; ajoutait, en effet, art. 7 : « Sont électeurs tous les Français âgés de vingt et un ans, résidant dans la commune depuis six mois et non judiciairement privés ou suspendus de l'exercice des droits civiques ». La Constitution de 1848 décida également, art. 25 : « Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et politiques; » — art. 27 : « La loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un Français du droit d'élire et d'être élu ». Et cette loi (du 15 mars 1849) non seulement édictait (art. 3) un assez grand nombre d'incapacités, mais encore exigeait une habitation de six mois dans une commune (art. 2, n° 1). C'est égale-

1. Barnave, séance du 11 août 1791; Thouret, dans la même séance, parlant au nom des Comités de constitution et de révision : « Il y a une première base incontestable, c'est que, quand un peuple ne se réunit pas pour élire et qu'il est obligé d'élire par sections, chacune de ces sections, même en élisant immédiatement, n'élit pas pour elle-même mais élit pour la nation entière; par conséquent la nation a intérêt et droit de s'assurer contre les méprises, les erreurs qui peuvent être commises par le résultat des élections partielles... Alors la qualité d'électeur est fondée sur une commission publique, dont la puissance publique du pays a le droit de régler la délégation ».

ment le principe qui a passé dans les lois postérieures et qu'ont recueilli nos lois constitutionnelles de 1875. C'est enfin en le prenant pour guide et pour régulateur que s'est accomplie, en 1893, la révision de la Constitution belge : à chaque page, dans les travaux préparatoires, on trouve cette affirmation que le suffrage politique est une fonction sociale.

Souvent aussi on l'a invoqué pour justifier le cens électoral, la possession d'une certaine propriété ou le paiement de certains impôts exigés de l'électeur. C'est même un raisonnement qu'ont produit plus d'une fois les orateurs de la Révolution : « Les citoyens, qui, obligés immédiatement et sans cesse par la nullité absolue de leur fortune de travailler pour leurs besoins, ne peuvent acquérir aucune des lumières nécessaires pour faire les choix, n'ont pas un intérêt assez puissant à la conservation de l'ordre social existant¹ ». — « L'homme sans propriété a besoin d'un effort constant de vertu pour s'intéresser à l'ordre qui ne lui conserve rien, et pour s'opposer aux mouvements qui lui donnent quelques espérances; il lui faut supposer des combinaisons bien fines et bien profondes pour qu'il préfère le bien réel au bien apparent, l'intérêt de l'avenir à celui du jour. Si vous donnez à des hommes sans propriété les droits politiques sans réserve, et s'ils se trouvent jamais sur les bancs des législateurs, ils exciteront ou laisseront exciter des agitations sans en craindre l'effet; ils établiront ou laisseront établir des taxes funestes au commerce et à l'agriculture... Un pays gouverné par les propriétaires est dans l'ordre social, celui où les non-propriétaires gouvernent est dans l'état de nature² ». Mais il me semble que là il y a erreur et que le régime censitaire est logiquement incompatible avec le principe de la souveraineté nationale. En effet, si le suffrage politique est une fonction, tous les membres de la nation sont naturellement, virtuellement, appelés à l'exercer, comme je l'ai dit plus haut; aucun ne doit être exclu de parti pris. Il faut donc que les conditions de capacité que la loi exige de

1. Barnave, à l'Assemblée Constituante, séance du 11 août 1791.

2. Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de constitution lu à la Convention le 5 messidor an III. Il est vrai que Boissy d'Anglas n'appliquait directement ces idées qu'aux conditions d'éligibilité, soit aux Conseils législatifs, soit aux fonctions d'électeur du second degré.

l'électeur soient sûrement et même facilement accessibles à tous. Il en est ainsi pour les conditions d'âge, de domicile ou de résidence, d'instruction élémentaire ; mais il n'en est point ainsi de la condition de fortune et de cens. Il est vrai qu'on pourrait combattre par le même raisonnement l'exclusion des femmes, en ce qui concerne le droit de suffrage politique. Mais s'il y a là un parti pris qui écarte résolument toute une moitié de l'espèce humaine, il repose au moins sur un fait naturel ; la détermination des exclus et des admis ne comporte ici, le point de départ une fois accepté, aucun arbitraire.

Le vote plural, qui attribue à certains électeurs plusieurs suffrages tandis que d'autres n'en ont qu'un, ne me paraît pas incompatible, logiquement, avec cette conception du suffrage politique ; mais à une condition, c'est que la pluralité de voix ne repose pas sur le cens, sur la fortune, mais seulement sur des qualités que tout citoyen puisse sûrement acquérir. Bien qu'un semblable système présente de nombreux inconvénients, il n'est pas inconciliable avec le principe : on peut soutenir que celui-là, qui est le plus apte à remplir une fonction, d'ailleurs ouverte à tous, peut en recevoir l'exercice dans une plus large mesure.

Voilà ce que fournissent les principes abstraits sur cette question capitale de l'étendue du droit de suffrage politique. Il faut voir maintenant quels sont sur le même point les enseignements de l'histoire moderne, que je consulte seule : les démocraties antiques appartiennent à un monde différent.

III

Lorsque se constituèrent les premières assemblées représentatives et électives dans les temps modernes, c'est le suffrage universel qui fut d'abord appliqué naturellement et comme par instinct. C'est du moins ce qu'on peut constater pour nos anciens États généraux et pour le Parlement d'Angleterre. Lorsque la représentation aux États généraux devint totalement élective dans le cours du xv^e siècle, le procédé qui paraît avoir été d'abord employé fut des plus simples : tous les habitants du bailliage étaient convoqués au chef-lieu pour procéder à l'élection des députés ; y venait qui voulait, sans aucune dis-

inction, et tous les assistants pouvaient participer à l'élection¹. Il est vrai que ce système ne dura pas longtemps : ce suffrage universel et direct se changea, pour les élections du Tiers État, en un suffrage indirect, dans lequel les électeurs du second degré étaient nommés, d'un côté, par les villes et, d'autre part, par les communautés d'habitants des campagnes. Mais même alors, si dans les villes les électeurs primaires furent généralement réduits à un groupe de notables, le suffrage universel ou quasi-universel persista dans les campagnes, tous les habitants taillables prenant part au premier degré d'élection. Pour les élections au Parlement anglais, en ce qui concerne les comtés, c'est aussi l'opinion aujourd'hui dominante parmi les érudits que, tout d'abord et dans les temps anciens, tous les habitants du comté sans distinction étaient admis à l'assemblée dans laquelle les quatre chevaliers étaient élus². Mais, d'autre part, ces élections étaient informes : elles se faisaient par acclamation ou par tacite acceptation. Des personnages influents proposaient les candidats, et ceux-ci étaient considérés comme élus s'il ne s'élevait pas dans l'assemblée de protestation proprement dite³. De cette manière l'élu paraissait avoir réuni l'unanimité des suffrages⁴, alors qu'en réalité il ne devait y avoir le plus souvent qu'un simulacre d'élection ; si bien que les lois du xv^e siècle, qui restreignirent le droit de suffrage dans les comtés, apparurent en même temps comme

1. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 502.

2. Stubbs, *Constitutional history*, t. II, p. 225 et suiv., t. III, p. 400 et suiv.; — Cox, *Ancient parliamentary elections*, p. 80 et suiv.; — Riess, *Geschichte des Wahlrechts zum Englischen Parlament*, p. 48 et suiv.; — Cortland Bishop, *History of elections in the American colonies*, Columbia College, 1893, p. 17.

3. Riess, *op. cit.*, p. 50. Quant aux élections dans les bourgs et cités, le shérif avait de larges pouvoirs pour composer et déterminer le collège électoral; *ibid.*, p. 59 et suiv.

4. Cette vieille et première forme d'élection se retrouve encore dans le droit anglais contemporain. L'élection commence nécessairement par la présentation (*nomination*) des candidats. Chaque candidat doit être présenté dans les formes voulues par deux électeurs dont l'un produit la candidature tandis que l'autre l'appuie (*proposed and seconded*). Si au jour et à l'heure fixés pour l'élection il n'y a pas un plus grand nombre de candidats présentés qu'il y a de députés à élire, tous sont immédiatement et de plein droit considérés comme élus. Anson, *Law and custom of the constitution*, t. I^{er}, p. 121. C'est toujours, quoique bien transformée, la vieille élection par acceptation tacite, présumée unanime.

des mesures tendant à consolider la liberté politique, à rendre plus efficace le droit électoral. Tous n'étaient plus appelés à élire, mais ceux qui conservaient ce droit avaient dorénavant un vote sérieux et effectif; on pouvait toujours demander que les voix fussent comptées, et c'était la majorité qui décidait¹. C'est en 1430 et 1432 que des statuts du règne de Henri (8 Hen. VI, c. 7; 10 Hen. VI, c. 2) décidèrent que, pour avoir le droit de voter dans les comtés aux élections du Parlement, il faudrait posséder un franc tenement donnant annuellement un revenu net de quarante shellings. Cette « franchise des quarante shellings » s'implanta dans les institutions et dans les idées anglaises; elle apparaissait comme la condition naturelle pour l'exercice des droits politiques, tous les citoyens qui ne possédaient pas un pareil avoir étant considérés comme n'ayant pas un intérêt suffisant à la chose publique pour faire de bons choix. C'était devenu en quelque sorte un axiome de la science politique; cela se fit bien voir dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord. Dans la Virginie et dans les colonies de la nouvelle Angleterre, le Massachusetts, le Rhode-Island et le Connecticut, le suffrage politique était d'abord universel, aucune justification de propriété n'était exigée de l'électeur. Mais la « franchise des quarante shellings » s'y introduisit, sous l'influence et peut-être même sur l'ordre de la mère-patrie². Dans les colonies plus méridionales, l'East Jersey, la Pensylvanie, le Delaware, le Maryland, la Caroline du Nord et la Géorgie, le droit électoral était bien attaché à la possession de certaines terres, mais suivant un système particulier³. D'ailleurs, en imitant la métropole et en restreignant ainsi le droit de suffrage (ce qui était devenu chez elles un trait général au XVIII^e siècle), les colonies anglaises s'étaient cependant montrées plus libérales que celle-ci: d'ordinaire, la possession de propriétés foncières déterminées n'était pas absolument exigée; celle de valeurs mobilières, ou plutôt d'une *personal property*, pouvait équivaloir, ou même le paiement de certains impôts⁴.

1. Riess, *Geschichte des Wahlrechts*, p. 88 et suiv.

2. Cortland Bishop, *History of elections in Americam colonies*, p. 69 et suiv.

3. *Ibidem*, p. 76.

4. *Ibidem*, p. 79.

Il résulte de ces constatations qu'au XVIII^e siècle, d'après les précédents anglais et américains, le régime censitaire apparaissait comme la forme naturelle de l'électorat politique. Le suffrage universel se présentait comme une organisation rudimentaire, repoussée par la civilisation plus avancée. Il recé-
lait pourtant en lui une force indéfinie, reposant sur une idée simple, égalitaire, d'apparence équitable; il allait bientôt commencer cette conquête pacifique du monde occidental, qui s'est en grande partie accomplie sous nos yeux et qui progresse tous les jours. C'est par le suffrage universel, ou quasi-universel, que le principe démocratique pénètre successivement dans les États de formes les plus diverses. Pour étudier ce développement nouveau, je me propose d'abord de suivre l'histoire du droit de suffrage politique en France depuis la Révolution; je dirai ensuite ce qu'il est devenu aux États-Unis d'Amérique; je montrerai enfin quelle place le suffrage universel s'est déjà faite ou tend à se faire en Europe.

IV

L'Assemblée Constituante détermina le droit de suffrage politique en se référant aux principes abstraits et généraux. Cependant, sans s'en rendre peut-être un compte exact, elle paraît avoir été grandement influencée par les précédents que fournissait en cette matière notre ancien droit public. Le système qu'elle adopta, sous une terminologie nouvelle et en s'adaptant aux nouvelles institutions, se rapprochait beaucoup de celui qui était suivi depuis le XVI^e siècle pour l'élection des députés du Tiers Etat aux États généraux, spécialement de celui qui avait été inséré dans le règlement du 24 janvier 1789, art. 25¹.

L'Assemblée, considérant en grande majorité le droit de suffrage comme une fonction politique, n'admit ni le suffrage universel ni le suffrage direct. Elle divisa les citoyens français en deux classes. Les uns, dits *citoyens actifs*, avaient seuls l'exercice des droits politiques²; les autres, ou *citoyens pas-*

1. Isambert, *Anciennes lois*, t. XXVIII, p. 641.

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. 1, sect. 2, art. 1 et 2.

*sifs*¹, avaient seulement la jouissance des *droits civils*, c'est-à-dire du droit privé et des *droits publics* ou *droits individuels*. Pour être citoyen actif, c'est-à-dire exercer le droit de suffrage politique, il fallait réunir les conditions suivantes² : 1° être né ou devenu Français ; 2° être âgé de vingt-cinq ans accomplis³ ; 3° être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi ; 4° n'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages⁴ ; 5° payer dans un lieu quelconque du royaume une imposition directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance ; 6° être inscrit, dans la municipalité de son domicile, au rôle des gardes nationales ; 7° avoir prêté le serment civique. Étaient exclus de l'exercice des droits de citoyen actif : ceux qui étaient en état d'accusation ; ceux qui, après avoir été constitués en état de faillite ou d'insolvabilité prouvée par pièces authentiques, ne rapportaient pas un acquit général de leurs créanciers.

1. Cette terminologie fut d'ailleurs critiquée ; séance du 20 octobre 1789 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72) : « M. de Montlosier en examinant le projet du Comité attaque l'expression de citoyens *actifs* et *passifs*. Tout citoyen est actif dans l'Etat, quand il s'agit de s'occuper des droits de tous les citoyens ».

2. Constitution de 1791, *loc. cit.*, art. 2.

3. L'âge de vingt-cinq ans fut choisi non pour assurer chez le citoyen actif une maturité d'esprit plus complète, mais parce que c'était l'âge de la pleine majorité dans le droit commun de l'ancienne France ; séance du 20 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 72, M. Legrand : « L'âge de vingt-cinq ans auquel la majorité est fixée par nos usages est trop éloigné pour qu'un citoyen exerce ses propres droits ; il ne l'est point assez pour exercer ceux des autres ».

4. L'idée que la qualité de domestique ravalait le citoyen et lui enlevait toute indépendance était courante parmi les hommes de la Révolution. Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 37-38 : « Dans tous les pays la loi a fixé des caractères certains, sans lesquels on ne peut être ni électeur ni éligible... Un domestique, et tout ce qui est dans la dépendance d'un maître, un étranger non naturalisé seroient-ils admis à figurer parmi les représentants de la nation ? » Dans le premier projet cette condition était ainsi exprimée : *n'être pas de condition servile*. On proposa ensuite de dire : *n'être pas dans un état de domesticité*. Mais Pétion fit cette observation (séance du 27 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 94) : « Par *domestiques* on entend les commensaux, tels que les instituteurs, secrétaires, bibliothécaires, et par *serviteur* celui qui vaque à des œuvres serviles. Celui-ci ne peut pas être élu, mais cette exclusion ne doit pas s'étendre aux commensaux ». On rédigea alors l'article de manière à ce qu'il ne put s'entendre que du *serviteur à gages*. Il y a là de curieux traits de mœurs.

Cela se rapprochait beaucoup, comme je le disais plus haut, du droit électoral qui avait fonctionné pour l'élection des États généraux. Avaient, en effet, été admis en 1789 à l'assemblée électorale du Tiers dans les paroisses, communautés, bourgs et petites villes, « tous les habitants composant le Tiers-Etat, nés Français ou naturalisés, âgés de vingt-cinq ans, domiciliés et compris au rôle des impositions¹ ». Même l'exclusion des domestiques était implicitement comprise dans ce système antérieur; car, pour avoir entrée dans l'assemblée électorale, il fallait être inscrit au rôle des taillables, et les domestiques ne payaient point la taille personnelle².

Des diverses conditions établies par l'Assemblée Constituante une seule doit nous arrêter un instant : c'est celle qui introduisait, très mitigé, le régime censitaire, exigeant de l'électeur le paiement d'un certain impôt direct. Elle fut présentée sous divers jours dans la discussion. D'un côté, il fut dit : « Le paiement d'une imposition ne doit être exigé dans les assemblées primaires que comme preuve de cité; la pauvreté est un titre, et quelle que soit l'imposition, elle doit être suffisante pour exercer les droits du citoyen³ ». On ajoutait que la disposition proposée avait pour seul but d'exclure les mendiants⁴. Mais, d'autre part, certains soutenaient qu'elle était destinée à mettre les droits politiques aux mains des seuls propriétaires⁵. En réalité, elle dérivait naturellement des précédents que j'ai signalés. Ce qui le montre bien, c'est le calcul en valeur de journées de travail de l'imposition exigée; c'était de cette manière qu'était calculée la taille d'industrie et la

1. Règlement du 24 janvier 1789, art. 25.

2. D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants d'après les Archives de l'Aube*, p. 37.

3. M. Legrand, séance du 20 octobre 1789, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72.

4. M. Desmeuniers (séance du 22 octobre 1789, *loc. cit.*, p. 92) : « En n'exigeant aucune contribution on admettrait les mendiants aux assemblées primaires, car ils ne paient pas de tribut à l'État. Pourrait-on d'ailleurs penser qu'ils fussent à l'abri de la corruption? L'exclusion des pauvres dont on a tant parlé n'est qu'accidentelle; elle deviendra un objet d'émulation pour les artisans ».

5. *Ibidem*, M. Dupont : « Pour être électeur il faut avoir une propriété, il faut avoir un manoir. Les affaires d'administration concernent les propriétés, les secours dus aux pauvres, etc. Nul n'y a intérêt que celui qui est propriétaire... les propriétaires seuls peuvent être électeurs. Ceux qui n'ont pas de propriété ne sont pas encore de la société, mais la société est à eux ».

capitation des artisans, laboureurs, et manouvriers dans l'ancien régime¹; et il n'y avait point de taillable qui ne payât une cote supérieure à la valeur de trois journées de travail : la Constitution de 1791 prenait, d'ailleurs, des précautions pour que cette évaluation ne fût point trop arbitraire et trop variable suivant les lieux².

Les citoyens actifs n'étaient que des électeurs du premier degré. Ils se réunissaient en assemblées primaires au chef-lieu du canton, pour nommer un tant pour cent d'électeurs du second degré. En cela encore, l'Assemblée Constituante restait fidèle aux précédents. Depuis le xvi^e siècle toujours les élections des députés du Tiers État aux États généraux s'étaient faites au scrutin indirect. Seulement elle avait simplifié le système, car jadis le suffrage était souvent à trois degrés³. D'ailleurs, en principe, l'élection à deux degrés était une précaution essentielle, aux yeux de l'Assemblée, pour l'exercice des droits politiques. Elle avait voulu, de parti pris, concentrer les fonctions d'électeur du second degré entre les mains de la classe moyenne et aisée⁴. Pour être éligible comme électeur du second degré, il fallait être propriétaire, usufruitier, locataire ou métayer d'un bien dont le revenu, évalué sur les rôles de contri-

1. D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants*, p. 31-47.

2. Tit. III, ch. I, sect. 2, art. 3 : « Tous les six ans le Corps législatif fixera le *minimum* et le *maximum* de la valeur de la journée de travail et les administrateurs des départements en feront la détermination locale pour chaque district ». — Voici comment Chapelier appréciait et évaluait cette imposition dans son rapport sur le droit de pétition (Séance du 9 mai 1791) : « Les impôts étant presque tous directs, et l'imposition équivalente à trois journées de travail étant si faible que dans les lieux les plus opulents elle s'élève à trois livres et qu'elle est de trente sols dans les deux tiers de la France, il n'y a pas d'homme digne du nom de citoyen, il n'y a pas d'ouvrier sans talent, sans industrie, sans autre moyen que ses bras qui ne puisse supporter cette taxe commune et qui ne soit glorieux de la payer ».

3. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 508.

4. Barnave, séance du 11 août 1791 : « C'est dans la classe moyenne qu'il faut chercher des électeurs, et je demande à tous ceux qui m'entendent si c'est une contribution de dix journées de travail qui constitue cette classe moyenne, et qui peut assurer à la société un degré certain de sécurité. Messieurs, vous avez établi, du moins par l'usage, que les électeurs ne seraient pas payés... Or, je dis que du moment que l'électeur n'a pas la somme de propriété suffisante pour se passer de travail pendant un certain temps et pour faire les frais de son transport dans le lieu de l'élection, il faut qu'il arrive de ces trois choses l'une : ou qu'il s'abstienne de l'élection, ou qu'il soit payé par l'État, ou bien enfin qu'il soit payé par celui qui veut être élu ».

bution, devait atteindre suivant les cas la valeur de cent, cent-cinquante, deux cents ou quatre cents journées de travail¹. Mais, au contraire, pour être éligible au Corps législatif comme représentant du peuple, il suffisait d'avoir la qualité de citoyen actif².

C'est dans les conditions que fut élue l'Assemblée législative. Mais, lorsqu'après le 10 août elle-même convoqua la Convention nationale, elle n'hésita pas à les modifier en vue des élections nouvelles : la Constitution de 1791 était considérée comme caduque dans son entier, par suite de la révolution nouvelle qui venait de s'accomplir. L'Assemblée législative, par le décret des 11-12 août 1792, maintint bien le suffrage indirect à deux degrés, faisant, comme par le passé, nommer les électeurs par les assemblées primaires (art. 1). Mais elle supprimait le suffrage restreint et le transformait en suffrage quasi-universel (art. 2). « La distinction des Français en citoyens actifs et non actifs était supprimée ; et pour être admis dans les assemblées primaires, il suffisait d'être Français, âgé de vingt et un ans, domicilié depuis un an, vivant de son revenu ou du produit de son travail, et n'étant pas en état de domesticité ». Pour être éligible comme député ou électeur, il suffisait (art. 3) de remplir les mêmes conditions et d'avoir en plus vingt-cinq ans « les conditions d'éligibilité exigées pour les électeurs ou pour les représentants n'étant point applicables à une convention nationale ».

La Convention, dans sa première période d'élaboration cons-

1. Constitution de 1791, tit. III, ch. 1, sect. 2, 7. Cet article fut voté au mois d'août 1791, lors de la révision des divers décrets constitutionnels précédemment arrêtés. Dans la loi du 22 décembre 1789 (sect. 1, art. 19), l'Assemblée avait d'abord exigé, pour être éligible dans les assemblées primaires, simplement une contribution égale au moins à la valeur locale de dix journées de travail.

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. 1, sect. 3, art. 3 : « Tous les citoyens actifs, quel que soit leur état, profession ou contribution, pourront être élus représentants de la nation ». Mais c'est encore là une retouche apportée, dans la révision de 1791, au système d'abord adopté par l'Assemblée. Celle-ci (séance du 29 octobre 1789) avait d'abord exigé pour l'éligibilité au Corps législatif une contribution d'un marc d'argent. Mais cette condition avait soulevé de vives protestations dans l'opinion publique. Elle fut supprimée au mois d'août 1791 après une discussion animée et brillante. Il y eut comme une compensation entre cette décision et celle qui rendait plus difficile l'éligibilité comme électeur du second degré.

titutionnelle, celle qui aboutit à la Constitution du 24 juin 1793, se montra ardemment partisante du suffrage universel et direct en matière politique. Condorcet, dans le remarquable discours qu'il prononça le 23 février 1793 en présentant le premier projet de constitution, s'efforça de justifier rationnellement ce système. Dans les discussions, très décousues, qui suivirent, on en proclamait le principe comme un axiome évident. Il fut donc inscrit dans la Constitution de 1793¹. Elle accordait le droit de suffrage à tout Français âgé de vingt et un ans, et même, à de certaines conditions, aux étrangers du même âge résidant en France (art. 4). Mais, pour avoir entrée dans les assemblées primaires, il fallait avoir six mois de domicile dans le canton (art. 11). Chaque réunion d'assemblées primaires, résultant d'une population de trente-neuf à quarante mille âmes, nommait *immédiatement* un député (art. 23)². Mais la Constitution du 24 juin 1793 ne fut jamais appliquée. Elle fut suspendue par les décrets des 19 vendémiaire et 14 frimaire an II, qui établissaient le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix. Lorsqu'après Thermidor la Convention reprit, en l'an III, la question constitutionnelle, après d'assez longs tâtonnements pour compléter ou

1. Rapport sur la Constitution du peuple français par Hérault-Séchelles, dans la séance du 30 juin 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617) : « Nous avons fait d'abord l'attention la plus sérieuse au principe de la représentation. On sait qu'elle ne peut être fondée que sur la population, surtout dans une république aussi peuplée que la nôtre. Cette question ne saurait être douteuse aujourd'hui que dans l'esprit des riches, accoutumés à se calculer autrement que les autres hommes. Ils s'en suit que la représentation doit être prise immédiatement dans le peuple ; autrement on ne le représente pas ».

2. Chose notable, la Constitution de 1793 maintenait le suffrage indirect, à deux degrés, pour l'élection des fonctionnaires administratifs et judiciaires (art. 37). Voici comment le rapport d'Hérault-Séchelles justifiait cette disposition (*loc. cit.*, p. 617) : « Qu'on ne nous reproche pas, d'un autre côté, d'avoir conservé des assemblées électorales, après avoir rendu un hommage si entier à la souveraineté du peuple et à son droit d'élection. Nous avons cru essentiel d'établir une forte différence entre la représentation d'où dépendent les lois et les décrets, en un mot la destinée de la république, et la nomination de ce grand nombre de fonctionnaires publics, à qui, d'une part, il est indispensable de faire sentir leur dépendance dans leur origine et dans leurs fonctions ; tandis que, de l'autre, le peuple lui-même doit reconnaître que, la plupart du temps, il n'est pas en état de les choisir, soit parce que dans les cantons on ne connaît pas un assez grand nombre d'individus capables, soit parce que leurs fonctions ne sont pas d'un genre simple et unique, soit enfin parce que le recensement de leurs scrutins consumerait trop de peines et de détails ».

perfectionner la Constitution de 1793, elle se décida enfin à l'abandonner, pour en voter une entièrement nouvelle, qui fut celle du 5 fructidor an III.

Sur la question du droit de suffrage, comme sur bien d'autres, la Constitution de l'an III revenait en arrière et reprenait les principes adoptés en 1791. Pour l'élection des deux assemblées qu'elle instituait, le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens, elle établissait le suffrage restreint et indirect : seulement, on l'élargissait, on le rapprochait de très près du suffrage universel. Était, en effet, déclaré citoyen français, c'est-à-dire citoyen actif (art. 8), « tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'était fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui avait demeuré depuis, pendant une année, sur le territoire de la République et qui *payait une contribution directe, foncière ou personnelle* ». Le cens était ainsi réduit au *minimum*, puisque le taux n'en était pas fixé : il suffisait de payer une contribution directe quelconque. La Constitution donnait même à tout Français le moyen de remplir cette condition à coup sûr et par un acte de sa seule volonté. D'après l'art. 304, tout individu, qui n'avait pas été compris au rôle des contributions directes, avait « le droit de se présenter à l'administration municipale de sa commune, et de s'y inscrire pour une contribution personnelle égale à la valeur locale de trois journées de travail agricole ». La Constitution de l'an III exigeait, d'ailleurs, pour ouvrir le droit électoral dans l'avenir, sinon dans le présent, d'autres conditions rentrant dans un ordre d'idées tout nouveau, mais parfaitement rationnel. Il y était dit (art. 16) : « Les jeunes gens ne peuvent être inscrits sur le registre civique (et cette inscription était indispensable pour exercer les droits politiques) s'ils ne prouvent qu'ils savent lire et écrire et exercer une profession mécanique. Les opérations manuelles de l'agriculture appartiennent aux professions mécaniques. Cet article n'aura d'exécution qu'à partir de l'an XII de la République ». Sauf en ce qui concerne l'exigence de la profession mécanique, où l'on retrouvait l'influence directe des idées développées par Rousseau dans l'*Emile*, cette disposition ouvrait, presque un siècle d'avance, une voie dans laquelle sont entrées de nos jours un certain nombre de nations occidentales. La

Constitution de l'an III admettait aussi un certain nombre de causes qui faisaient perdre la jouissance ou l'exercice des droits politiques (art. 12, 13). Parmi ces dernières figurait « l'état de domestique à gages, attaché à la personne ou au ménage, » idée toujours persistante depuis le début de la Révolution.

Les citoyens actifs composaient les assemblées primaires formées par canton (tit. III), où le droit de voter appartenait à tous ceux qui avaient acquis domicile dans le canton par une résidence d'une année et ne l'avaient pas perdu par un an d'absence (art. 17). Elles élisaient des électeurs du second degré, composant les assemblées électorales (tit. III) qui nommaient les membres des deux conseils. Pour être électeur du second degré, il fallait, comme en 1791, avoir vingt-cinq ans et justifier d'une certaine propriété, usufruit, fermage ou loyer (art. 35). Somme toute, c'était le système électoral de l'Assemblée Constituante qui, avec quelques retouches plus apparentes que réelles, avait été repris par la Constitution de l'an III, et, sauf l'interruption produite en 1793, le droit électoral de la Révolution présentait jusque-là une même suite d'idées.

Avec le 18 Brumaire et le Consulat il allait prendre une direction nouvelle. Celle-ci lui fut donnée, on le sait, par deux hommes : Siéyès, pour la théorie, et Napoléon, pour la pratique. Cette phase, d'ailleurs, comme toujours en histoire, se relie étroitement à la précédente et s'explique par elle. Depuis 1789 le grand ressort politique avait été le principe électif ; on l'avait introduit partout, non seulement dans le gouvernement, mais aussi dans l'administration, dans l'organisation judiciaire, et momentanément même dans l'armée. Dans la lutte ardente des partis, il avait été bientôt faussé et éterné, et, par une réaction presque fatale, il allait maintenant faire place à l'action d'un pouvoir exécutif indépendant et très fort, nommé d'abord à long terme, puis à titre héréditaire. Cependant, et cela en vertu même des lois de l'évolution, le principe électif subsistait en apparence, recouvrant comme une simple étiquette les formes du gouvernement, de même que le pouvoir exécutif paraissait tirer de lui son origine.

C'était le suffrage universel qui, cette fois, était établi à la base. Était, en effet, citoyen français, citoyen actif, d'après la

Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 2), tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'était fait inscrire sur le registre de son arrondissement communal et qui avait demeuré depuis un an sur le territoire de la République. Toute condition de cens ou de capacité était supprimée, et, quant aux cas d'incapacité ou d'indignité qui faisaient perdre le droit électoral ou en suspendaient l'exercice (art. 4, 5), ils étaient reproduits de la Constitution de l'an III; « l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage, » figurait toujours sur la liste.

Mais ce large droit de suffrage à la base avait peu d'importance; il n'était qu'une apparence; car ces électeurs ne faisaient plus des élus, des députés. Ils ne nommaient même plus des électeurs du second degré; ils présentaient seulement des listes de candidats sur lesquels le Sénat ou le Premier Consul faisaient les choix véritables et définitifs¹. Ces présentations elles-mêmes étaient indirectes, à plusieurs degrés², ou plutôt résultaient d'une série de sélections graduées qu'opéraient successivement parmi leurs membres les diverses assemblées, dites électorales. La Constitution décidait, en effet, art. 8 et suiv. : « Les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer leurs affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste communale que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Les citoyens compris dans les listes communales d'un département désignent également un dixième d'entre eux. Il en résulte une seconde liste, dite départementale, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés dans la liste départementale désignent

1. *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 145 : « On fut également d'accord pour restreindre les élections populaires; on ne pouvait rien imaginer de mieux pour atteindre ce but que les assemblées primaires, les assemblées de canton, les collèges de département et d'arrondissement qui n'avaient d'autre pouvoir que de désigner des candidats entre lesquels choisissait le Sénat conservateur ».

2. Sauf pour les candidats aux fonctions publiques de l'arrondissement lui-même.

pareillement un dixième d'entre eux ; il en résulte une troisième liste qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales ». Toutes les listes, ainsi faites dans les départements, étaient adressées au Sénat et, réunies, formaient la liste nationale (art. 19). Le Sénat élisait dans cette liste (art. 20) les législateurs (membres du Corps législatif), les tribuns (membres du Tribunal), les Consuls, les juges de cassation et les commissaires de la comptabilité¹. Tous les trois ans les listes étaient révisées par ceux qui avaient droit de coopérer à leur formation (art. 10 et suiv.) ; et ceux-ci non seulement comblaient alors les vides qui s'étaient produits, mais encore pouvaient rayer, à la majorité absolue, de la liste d'éligibles ceux qui y étaient précédemment portés. Dans cette combinaison harmoniquement construite, dans ces rouages si bien engrenés les uns aux autres, on reconnaît la main habile de Siéyès ; on retrouve aussi ses conceptions si dénuées de sens pratique, dès qu'il s'agissait, non de juger les hommes, mais de régler les institutions². En même temps on avait touché à l'extrême décadence du principe électif, au point le plus bas qu'il devait atteindre depuis 1789 jusqu'à nos jours. Avec le Consulat à vie il eut plutôt un léger relèvement. Dans le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, Napoléon se garda bien de renoncer à ce qui faisait la force pratique du système, c'est-à-dire à la nomination par le Sénat des membres du Tribunal et du Corps législatif ; mais il rejeta le procédé compliqué et presque puéril des listes de

1. Pour le Sénat, la majorité en avait été nommée d'abord (art. 24) par Siéyès et Roger Ducos, ses premiers membres désignés par la Constitution elle-même et réunis aux trois Consuls. Il s'était ensuite complété par cooptation. A l'avenir il devait nommer ses membres sur une liste de trois noms présentés l'un par le Corps législatif, l'autre par le Tribunal, le troisième par le premier Consul (art. 16) ; si le même candidat était présenté à la fois par ces trois autorités, le Sénat était tenu de l'admettre.

2. Cependant il n'avait pas indiqué ce système électoral dans le grand discours qu'il prononça à la Convention le 2 thermidor an III, et dans lequel figurent déjà avec une netteté singulière les autres traits de la Constitution de l'an VIII pour lesquels il faut reconnaître sa paternité. Il avait dit seulement (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 297) : « Dans les combinaisons que je viens de vous soumettre, je n'ai pas prétendu compléter l'organisation de l'établissement législatif. Il y manque... l'élection du gouvernement sur laquelle il n'est réservé peut-être qu'à l'expérience de nous mettre d'accord ».

confiance et d'éligibilité superposées. Il ne rendit point l'élection aux citoyens actifs, mais il leur donna, avec mille précautions, un véritable droit de présentation.

Le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X organisait trois sortes d'assemblées électorales. Les unes, *assemblées primaires de canton*, comprenaient, sans condition de cens, tous les français domiciliés dans le canton et qui y jouissaient des droits de citoyen : ces assemblées cantonales élisaient des *collèges d'arrondissement et de département*, qui présentaient les candidats entre lesquels le Sénat devait choisir les membres des assemblées représentatives. En apparence, c'était le suffrage à deux degrés réduit au droit de présentation ; en réalité, c'était un système différent plus complexe et moins libéral encore.

En premier lieu, en effet, les membres élus par les assemblées cantonales pour composer les collèges électoraux d'arrondissement et de département étaient à vie (art. 20). Ils ne pouvaient être révoqués que dans des cas très rares, et, aux trois quarts des voix (art. 21), par le collège dont ils faisaient partie. Le premier Consul pouvait leur adjoindre, suivant les cas, dix ou vingt membres (art. 27), pris par lui dans certaines catégories de citoyens. Enfin, les assemblées cantonales ne pouvaient choisir ceux qu'elles élisaient au collège électoral de département que parmi (art. 25) « les six cents citoyens plus imposés du département aux rôles des contributions foncière, mobilière et somptuaire, et au rôle des patentes ».

Les collèges électoraux d'arrondissement et de département avaient des fonctions distinctes et des fonctions communes. Chaque collège d'arrondissement (art. 29) présentait, à chaque réunion « deux citoyens pour faire partie de la liste sur laquelle devaient être pris les membres du Tribunat ». Chaque collège de département présentait, à chaque réunion (art. 31), « deux citoyens pour former la liste sur laquelle devaient être pris les membres du Sénat ». Enfin, les collèges d'arrondissement et le département présentaient chacun (art. 32) « deux citoyens, domiciliés dans le département, pour former la liste sur laquelle devaient être nommés les membres de la députation au Corps législatif » ; et des précautions étaient prises pour qu'en s'entendant sur les mêmes candidats les divers collèges du départe-

ment ne dictassent pas, presque à coup sûr, le choix du Sénat.

Le premier Empire conserva ce système avec de très légères additions : la plus importante consista en ce que les membres de la Légion d'honneur furent membres de droit, selon leur grade, des collèges électoraux d'arrondissement ou de département¹. Le Sénat, qui continuait à élire les membres du Corps législatif et ceux du Tribunal (tant que le Tribunal subsista), était lui-même recruté d'une manière nouvelle. Outre les princes français et les grands dignitaires de l'Empire, il comprenait quatre-vingts membres représentant l'ancien fonds, nommés par lui « sur la présentation de candidats choisis par l'Empereur sur les listes formées par les collèges électoraux de département », et tous « les citoyens que l'Empereur jugeait convenable d'élever à la dignité de sénateur² ».

Tel fut le système électoral du Consulat et du premier Empire. Ce sont les circonstances historiques, les désillusions et l'indifférence quant à la liberté politique, qui lui ont permis de naître et de végéter ; mais une autre cause, une cause première contribua peut-être à ce résultat, à savoir le système de suffrage à deux degrés qu'avait établi l'Assemblée Constituante, et que la Convention avait repris en l'an III. Les électeurs du second degré formaient dans chaque département un véritable corps politique, et l'on s'habitua ainsi par avance à voir les représentants choisis par un corps autre que le Corps électoral.

Avec la Restauration et par la Charte de 1814, une double transformation s'accomplit. D'un côté, le droit de suffrage politique fut restreint étroitement ; d'autre part, il redevint effectif pour l'élection de la Chambre des députés. La comédie électorale, qui se jouait depuis l'an VIII, cessa : les électeurs élurent directement les députés. Cela n'était cependant point formellement dit dans la Charte³. Mais cela fut décidé par la

1. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 99.

2. *Ibidem*, art. 57.

3. L'art. 35 disait simplement : « La Chambre des députés sera composée des députés élus par des collèges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois ». L'art. 40 déterminait les électeurs censitaires « qui concourent à la nomination des députés ».

loi du 3 février 1817¹. Pour être électeur il fallait, d'après la Charte (art. 40), payer un cens très élevé, une contribution directe de trois cents francs et avoir trente ans d'âge. Le cens d'éligibilité était porté à mille francs de contribution directe (art. 39), et il fallait avoir quarante ans pour être élu député. Cependant, si dans un département il n'y avait pas cinquante personnes de quarante ans payant cette contribution, les plus imposés après elles étaient ajoutés à la liste jusqu'au chiffre de cinquante (art. 40), et ils devenaient alors éligibles. C'était une nouvelle orientation du suffrage politique : on voulait le mettre exclusivement entre les mains des classes riches, et spécialement des grands propriétaires fonciers. La première pensée des rédacteurs de la Charte avait même été de ne compter pour le cens électoral que la contribution foncière, et c'est par voie de concession qu'on y comprit aussi les autres contributions directes². Aussi une retouche dans ce sens ne tarda pas à être apportée par la loi du 29 juin 1820, dite du *double vote*. Elle créait, pour l'élection des députés, deux sortes de collèges électoraux : 1° des collèges d'arrondissement, qui comprenaient tous les électeurs censitaires admis par la Charte et ayant là leur domicile politique, et qui nommaient chacun un député (art. 1 et 2) ; 2° des collèges de département, « composés des électeurs les plus imposés en nombre égal au quart de la totalité des électeurs du département, » entre lesquels étaient répartis 172 nouveaux députés à élire. Certains départements seuls, les plus petits, conservaient le système antérieur, tous leurs électeurs se réunissant en un seul collège départemental. Par cette combinaison, les électeurs les plus imposés de chaque département, jusqu'à concurrence du quart, votaient deux fois : d'abord dans le collège d'arrondissement, puis dans celui de

1. Art. 7 : « Il n'y a dans chaque département qu'un seul collège électoral. Il est composé de tous les électeurs du département dont il *nomme directement* les députés à la Chambre ».

2. Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II p. 171 : « MM. Chabaud-Latour, Garnier, Duhamel, eurent beaucoup de peine à obtenir que la contribution foncière ne profitât pas seule au cens électoral et que les contributions personnelle et mobilière eussent le même avantage. On fit pourtant droit à leur demande en substituant les mots *contribution directe* aux mots *contribution foncière*, mais personne ne songea aux patentes : « Si on y eût songé, dit M. Beugnot, jamais l'amendement n'eût été adopté ».

département; et dans ce dernier collège leur voix prenait une importance toute particulière, puisqu'elle n'était pas contre-balancée par la voix des censitaires moins imposés. C'est, d'ailleurs, la seule application qui ait été faite, en France, du système du *vote plural*, que nous retrouverons un peu plus loin dans certaines législations étrangères.

La Révolution de 1830 maintint le régime censitaire, mais en l'atténuant, en lui donnant par là même un caractère nouveau. C'était dorénavant non plus aux grands propriétaires fonciers, mais à la classe moyenne, à la bourgeoisie enrichie, que la Constitution voulait réserver l'exercice des droits politiques. La Charte révisée de 1830 ne fixait pas elle-même le cens électoral ni le cens d'éligibilité. Elle décidait seulement qu'il fallait avoir vingt-cinq ans pour être électeur (art. 34) et trente ans pour être élu député (art. 32). Elle laissait le surplus au domaine de la loi, et elle annonçait, à brève échéance (art. 69, § 9), une loi électorale portant « l'abolition du double vote et la fixation des conditions électorales et d'éligibilité ». Cette loi fut celle du 19 avril 1831, qui donna lieu à de vifs débats dans la presse et dans les Chambres. Elle abaissait le cens électoral à deux cents francs de contributions directes (art. 1), et même, pour certaines catégories de personnes, à cent francs, à raison de leurs titres particuliers¹. Le cens d'éligibilité était abaissé à cinq cents francs de contributions directes (art. 59). Tout double vote était supprimé (art. 12), et les élections des députés se faisaient par arrondissement, chaque arrondissement élisant un député.

Cette loi devait rester le dernier mot de la Monarchie de Juillet en cette matière; mais elle devait être pour elle comme un mal chronique, et contribua puissamment à amener la crise définitive qui entraîna sa chute. La Révolution de 1830, en effet, représentait, pour une bonne part, un renouveau de l'esprit qui avait inspiré la première Révolution et le premier Empire.

1. Art. 3 : « Sont, en outre, électeurs en payant cent francs de contributions directes : 1^o les membres et correspondants de l'Institut; 2^o les officiers des armées de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite de 1,200 francs au moins, et justifiant d'un domicile réel de trois ans dans l'arrondissement communal. Les officiers en retraite pourront compter, pour compléter les 1,200 francs ci-dessus, le traitement qu'ils toucheraient comme membres de la Légion d'honneur ».

et cet esprit était épris d'égalité plus encore que de liberté politique. La question de la réforme électorale, dans le sens d'un élargissement du droit de suffrage, fut bientôt à l'ordre du jour, périodiquement introduite par le parti démocratique, sous forme de pétitions adressées aux Chambres ou de projets de loi déposés devant elles et dûs à l'initiative parlementaire. Sous cette forme, les projets de *réforme électorale* prenaient, d'ordinaire, un caractère modéré. Ce qui était le plus souvent proposé, c'était ce qu'on appelait alors *l'adjonction des capacités* aux électeurs censitaires : on désignait par là les personnes inscrites à raison de leur profession sur la seconde partie de la liste du jury criminel, telle qu'elle était alors dressée. Souvent l'opposition dynastique libérale adhérait à de semblables demandes, ou même les présentait pour son propre compte. Mais le gouvernement opposa toujours une résistance obstinée et un refus absolu. Au mois de mai 1840, M. Thiers, alors président du Conseil, repoussait toute réforme électorale¹, et une campagne de banquets était vainement conduite en faveur de cette réforme². En février 1842, c'était M. Guizot qui la combattait, répondant aux discours de Lamartine et de Dufaure³. C'était lui encore qui, inébranlable dans la résistance, repoussait, le 26 mars 1847, devant la Chambre des députés, une proposition très modérée de M. Duvergier de Hauranne et émettait cette prédiction, que les faits devaient démentir à si brève échéance : « Il n'y a pas de jour pour le suffrage universel. Il n'y a pas de jour où toutes les créatures humaines, quelles qu'elles soient, pourront être appelées à exercer les droits politiques⁴ ». C'est enfin en vue de la réforme électorale que s'organisa cette nouvelle campagne des banquets de 1847 et de février 1848, qui devait amener, comme dernier incident, la Révolution de février⁵.

1. Dans la séance du 16 mars il proclamait la souveraineté, non pas de la nation, mais du roi et des Chambres, selon la pure doctrine anglaise : « En langage constitutionnel, quand vous dites souveraineté nationale, vous dites la souveraineté du roi, des deux Chambres exprimant la souveraineté de la nation par des votes réguliers. De souveraineté nationale, je n'en connais pas d'autre ».

2. Thureau-Dangin, *Histoire de la Monarchie de Juillet*, t. IV, p. 81 et suiv.

3. *Ibidem*, t. V, p. 54 et suiv.

4. *Histoire de mon temps*, t. V, p. 383.

5. Thureau-Dangin, *op. cit.*, t. VII, p. 78 et suiv., 394 et suiv.

Proclamé par le gouvernement provisoire pour les élections à l'Assemblée Constituante¹, inscrit dans la Constitution de 1848 et organisé par la loi électorale du 15 mars 1849, le suffrage universel entraît désormais à titre définitif dans nos institutions. Une tentative fut faite cependant pour le restreindre par l'Assemblée législative dans la loi du 31 mai 1850. Le législateur ne pouvait pas alors l'atteindre directement, car il était garanti par une disposition constitutionnelle; mais un détour fut employé d'une grande subtilité juridique. La Constitution ne déterminait pas les conditions de domicile nécessaires pour exercer le droit électoral : elle les avait implicitement laissées à la détermination de la loi, et la loi du 15 mars 1849 les avait fixées à six mois de résidence dans le canton². Le gouvernement, répondant aux désirs de la majorité de l'Assemblée³, proposa d'exiger un domicile de trois années dans la même commune ou dans le même canton (art. 1), et ce domicile électoral devait être constaté en principe, sauf dans quelques cas exceptionnels, par l'inscription de l'électeur au rôle de la taxe personnelle ou au rôle de la prestation en nature pour les chemins vicinaux⁴. L'exposé des motifs exprimait, d'ailleurs, le plus grand respect pour la Constitution⁵. Ce projet donna lieu aux plus ardents débats : attaqué comme inconstitutionnel autant que dangereux, il fut voté néanmoins, et cette loi fut une mesure des plus impopulaires et des plus imprudentes. Elle manquait

1. Décret du 3 mars 1848.

2. Ci-dessus, p. 196.

3. Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 287 et suiv.

4. Art. 3 : « Le domicile électoral sera constaté : 1° par l'inscription au rôle de la taxe personnelle ou par l'inscription personnelle au rôle de la prestation en nature pour les chemins vicinaux; 2° par la déclaration des pères ou mères, beaux-pères ou belles-mères ou autres ascendants domiciliés depuis trois ans, en ce qui concerne les fils, gendres, petits-fils et autres descendants majeurs vivant dans la maison paternelle et qui, par application de l'art. 12 de la loi du 24 avril 1832, n'ont pas été portés au rôle de la contribution personnelle; 3° par la déclaration des maîtres et patrons, en ce qui concerne les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez eux, lorsque ceux-ci demeurent dans la même maison que leurs maîtres ou patrons ou dans les bâtiments d'exploitation ».

5. « On doit respecter la Constitution dans sa lettre et dans son esprit; il n'est permis ni de l'enfreindre ni de l'éluder; mais le législateur peut et doit user loyalement et avec courage des droits que lui donne cette Constitution pour défendre la société meublée ».

de franchise et paraissait dirigée exclusivement contre les électeurs ouvriers des villes. Louis-Napoléon, qui l'avait cependant fait présenter par son ministère, l'abrogea par un décret qui fut l'expression du Coup d'État du 2 décembre 1851 ; et le suffrage universel ainsi rétabli n'a reçu aucune atteinte de la législation postérieure.

Après avoir suivi l'histoire du droit de suffrage politique en France, relevons les principales indications que fournissent les législations étrangères.

V

Nous avons vu dans notre pays la législation, depuis 1789, osciller autour du suffrage universel, tantôt s'en rapprochant, tantôt s'en éloignant, pour s'y fixer enfin dans une position inébranlable. Dans la grande démocratie de l'Amérique du Nord, la même évolution s'est produite, conduisant au même résultat, mais d'une façon rectiligne, sans retour en arrière et par un progrès continu. Lorsque se fonda la République des États-Unis, les Constitutions particulières des divers États, qui déterminent en même temps la capacité électorale et pour les votations dans l'État et pour l'élection de la Chambre des représentants fédérale, contenaient en général le système censitaire². Elles exigeaient, chez l'électeur, soit une propriété déterminée, souvent une propriété foncière, ou le paiement de certains impôts. Mais peu à peu ces restrictions ont été supprimées, et il n'en reste plus aujourd'hui que quelques traces. Voici le tableau d'ensemble que présente M. Bryce.

« Le suffrage universel (*Universal manhood suffrage*) sujet à certaines déchéances fondées sur les délits (la corruption comprise) ou sur la réception de secours alloués en vertu des lois sur les pauvres — dans huit États aucun pauvre ne vote — est la règle dans tous les États. Quatre États (Delaware, Massachusetts, Pensylvanie et Tennessee) exigent de l'électeur qu'il

1. Le Président de la République décrète : Art. 1. L'Assemblée nationale est dissoute; — Art. 2. Le suffrage universel est rétabli. La loi du 31 mai est abrogée.

2. Ci-dessus, p. 200.

ait payé quelque taxe de l'État ou du comté (le Massachusetts et le Tennessee appellent cela la taxe électorale, *poll-tax*); mais s'il ne la paie pas, son parti la paie ordinairement pour lui; ainsi la restriction est de peu d'importance. Le Massachusetts exige aussi qu'il soit capable de lire la Constitution en anglais et d'écrire son nom (amendement de 1857); le Connecticut, qu'il soit capable de lire un article quelconque (*section*) de la Constitution et des lois, et qu'il soit de bonne vie et mœurs (*sustain a good moral character*) (Amendements de 1855 et 1845)¹. Autant que j'ai pu le constater, cette épreuve se rapportant à l'instruction a peu de conséquences pratiques. Dans le Massachusetts, elle ne paraît pas être généralement ramenée à exécution, peut-être parce que les agents des partis, d'un côté comme de l'autre, s'accordent à ne pas troubler les électeurs à ce sujet. Naturellement une certaine résidence dans les États-Unis, dans l'État et dans la circonscription électorale, est exigée : la durée en varie grandement d'un État à l'autre, mais elle est ordinairement courte² ».

Si nous jetons maintenant un regard sur le continent européen, en dehors de France, nous saisissons immédiatement deux faits très nets et très importants.

En premier lieu, le suffrage universel s'est déjà fait une très large place. Il est en pleine vigueur dans la Confédération Suisse, soit pour les votations fédérales, soit pour les votations cantonales. Il a été établi en Grèce par la Constitution de 1864³. Introduit une première fois en Espagne par la Constitution éphémère de 1869, il fut supprimé en 1877; mais il a été rétabli par la loi du 26 juin 1890⁴. C'est le

1. « La Constitution du Colorado de 1876 permet au législateur d'exiger des électeurs des justifications quant à l'éducation, mais aucune loi dans ce sens ne peut entrer en vigueur avant 1890. — D'un autre côté, les Constitutions de l'Alabama et du Mississippi défendent toute exigence de cette nature. Il est curieux, et cependant facilement explicable, que deux États des plus ignorants prohibent ce que deux des plus instruits (le Massachusetts et le Connecticut) prescrivent expressément. La garantie est appliquée là où elle est le moins utile, et écartée là où elle le serait le plus. Dans l'Alabama et le Mississippi on aurait exclu par là la plupart des nègres et beaucoup de blancs très pauvres ».

2. Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, p. 464, 465.

3. Art. 66; — Daresté, *Les Constitutions modernes*, t. II^e, p. 289, loi du 5 (17) décembre 1877, art. 4; — *Annuaire de législation étrangère* de 1878, p. 707.

4. *Annuaire de législation étrangère* de 1891, p. 418.

suffrage universel, ou à peu près, qu'a admis la Constitution danoise pour les élections au Folkething (ou Chambre basse), avec une réglementation qui rappelle, par certains traits, nos Constitutions de la Révolution, par certains autres, quelques dispositions des constitutions américaines¹. Chose remarquable, c'est le suffrage universel et direct qu'a aussi adopté la Constitution de l'Empire d'Allemagne du 16 avril 1871 pour les élections au Reichstag². Elle s'est montrée en cela plus hardie et plus libérale que les Constitutions particulières de la plupart des États qui composent l'Empire³. Si celles-ci, en effet, font souvent une place au suffrage universel, c'est seulement sous le mode de suffrage indirect, ou en le tempérant par une prépondérance accordée dans le choix des députés aux propriétaires fonciers ou aux plus haut imposés, qui forment des collèges spéciaux. La raison d'être de cette hardiesse est, d'ailleurs, facile à trouver. Le suffrage universel est la plus grande force politique des temps modernes, et les créateurs de l'Empire allemand lui ont fait appel pour contrebalancer et dompter au besoin une autre force, dont ils redoutaient les effets pour la durée de leur œuvre : l'esprit de particularisme qui pouvait dissocier les divers États réunis dans la nouvelle fédération⁴. Le suffrage universel, donnant une commune vie politique à tous les citoyens de l'Empire, a seul paru capable de maintenir l'unité créée. Enfin, la Belgique, opérant une révision constitutionnelle qui n'a pas

1. Constitution révisée de 1866 (Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II^e, p. 9), art. 30 : « Est électeur pour le Folkething tout homme de bonne réputation régulier et âgé de trente ans accomplis, à moins que : a) il ne soit au service d'un particulier, sans avoir de ménage pour son compte ; b) il ne reçoive ou n'ait reçu des secours de l'assistance publique, dont il ne lui ait point été fait de remise ou qu'il n'ait point remboursés ; c) il n'ait point la disposition de ses biens ; d) il n'ait point de domicile fixe, depuis un an, dans la circonscription électorale ou dans la ville où il réside au moment de l'élection. »

2. Art. 20 (Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I^e, p. 160 : « Le Reichstag est nommé au suffrage universel et direct, au scrutin secret ».

3. Voyez en particulier les Constitutions de Prusse, de Bade, de Saxe-Weimar, de Wurtemberg, de Bavière et de Saxe.

4. Albert Sorel, *La vieille Allemagne et le nouvel Empire* (Le Temps du 8 avril 1890) : « Il n'y a pas beaucoup de moyens de créer une force nationale supérieure et extérieure aux dynasties et aux États. L'organisateur de l'Empire n'a pas eu le choix. Bon gré mal gré, il a été droit au fond, et il a donné à l'Allemagne, d'un seul coup, le suffrage universel et un Parlement ».

demandé moins de onze mois, a adopté, le 25 septembre 1893, le suffrage universel¹, mais en le tempérant par deux procédés. D'un côté, elle n'ouvre l'électorat, comme la Constitution française de 1791, qu'à l'âge de vingt-cinq ans. D'autre part, elle a introduit le vote plural. Si chaque citoyen âgé de vingt-cinq ans a une voix, beaucoup de citoyens peuvent en avoir plus d'une. Le nouvel article 47 de la Constitution belge, après avoir attribué un vote à tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis, domiciliés depuis un an au moins dans la même commune, accorde un vote supplémentaire à raison de l'âge (35 ans) et de l'impôt payé joints à la qualité de chef de famille (marié ou veuf ayant enfants) ou à raison de la propriété de certains biens ; il accorde deux votes supplémentaires à raison de la capacité intellectuelle, attestée par des justifications qui se rapportent à l'enseignement supérieur ou à l'enseignement moyen du degré supérieur. Nul ne peut cumuler plus de trois votes. Ce système très complexe repose sur une idée qui a des partisans très convaincus². En tant qu'il ne rattache pas à l'impôt ou à la propriété, mais seulement à l'instruction, les votes additionnels, il peut paraître l'exacte application du principe sur lequel nous avons fait reposer le droit électoral lui-même. N'a-t-il pas alors pour but de mesurer à la capacité la fonction électorale ? Cependant il contient sûrement une contradiction logique. Si l'on augmente le droit, le pouvoir électoral des citoyens les plus capables, c'est en réalité pour corriger l'incapacité des autres : mais, s'il en est ainsi, on aurait dû logiquement refuser tout droit électoral à ces derniers. En les admettant au suffrage, la loi reconnaît en eux

1. L'art. 47 de la Constitution de 1831 ne donnait le droit de suffrage politique qu'aux citoyens payant le cens déterminé par la loi électorale lequel, était-il dit, « ne peut excéder 100 florins d'impôts directs ni être au-dessous de 20 florins ».

2. Voyez plus loin, p. 223. Cf. Arthur Desjardins, *La liberté politique dans l'État moderne*, p. 239 et suiv. On lit dans la *Correspondance* de Flaubert, IV^e série, Paris, 1893, p. 82, ce curieux passage d'une lettre adressée par lui à Georges Sand en 1879 : « Tout homme (selon moi), si infime qu'il soit, a droit à une voix, la sienne, mais n'est pas l'égal de son voisin, lequel peut le valoir cent fois. Dans une entreprise industrielle (société anonyme) chaque actionnaire vaut à raison de son apport. Il en devrait être de même dans le gouvernement d'une nation. Je vaudrais bien vingt électeurs de Croisset. L'argent, l'esprit et la race même doivent être comptés, bref toutes les forces. Or, jusqu'à présent je n'en vois qu'une, le nombre ».

une capacité suffisante : pourquoi alors donner à d'autres, dans l'exercice de la même fonction, une autorité supérieure? On retombe forcément dans la représentation des intérêts.

Le second fait qui se dégage de la législation électorale en Europe, c'est que, là où le suffrage est encore restreint, il tend progressivement à s'élargir, à répudier le régime censitaire et à se rapprocher du suffrage universel, si bien que la différence pratique entre ces suffrages élargis et le suffrage universel, soumis à la condition d'un certain domicile, devient presque insignifiante. Les voies, conduisant toutes en ce même sens, dans lesquelles se sont engagées les législations des divers pays, sont fort variées : mais elles rayonnent, pour la plupart autour de deux systèmes principaux.

L'un trouve son expression très nette dans la loi anglaise ; on l'appelle souvent le système de l'*occupation*. Introduit en 1867, en ce qui concerne l'électorat dans les bourgs (*boroughs*), il a été étendu aux comtés par l'Act pour la représentation du peuple de 1884¹. Il confère le droit de suffrage politique à toute personne qui occupe, à un titre quelconque, une maison entière ou une partie de maison formant une habitation complètement séparée, et même à tous ceux qui occupent, en qualité de locataires (*lodgers*), un appartement qui, non meublé, se louerait 10 livres (250 fr.) par an. Le système paraît donc extensif et libéral, et, à raison du chiffre peu élevé du loyer exigé, il ne semble exclure que les véritables nomades. Mais dans l'application il est bien loin d'en être ainsi. Un grand nombre de ceux qui, théoriquement, ont le droit de voter ne peuvent pas en profiter en pratique. Cela provient de la procédure difficile et compliquée, qui conduit à l'inscription sur les listes électorales²,

1. *Annuaire de législation étrangère* de 1885, p. 69.

2. Voyez les intéressants débats, qui ont eu lieu à la Chambre des Communes au mois d'avril et de mai 1894, sur le projet de loi présenté par le gouvernement, en vue de corriger cette procédure (*Period of qualification and elections bill*). En particulier ce passage du rapport d'un Comité d'enquête de 1868 cité par M. Clarke (*The parliam. debates, 4th series, vol. XXIV, p. 59*) : « Ce système pèse surtout lourdement sur les électeurs salariés à la semaine, à qui la législation récente a eu pour objet de conférer la franchise. Pour l'artisan ou travailleur, le trouble ou la perte de temps qu'il doit subir pour faire valoir ses droits est comme une lourde peine pécuniaire ; il doit perdre le salaire de plusieurs jours et risquer de perdre un emploi permanent ; et, après tout, il peut être repoussé par des objections techniques ou par des

en particulier des justifications quant au paiement des impôts qui sont exigées pour obtenir cette inscription¹. D'autre part, tout en étendant la franchise électorale dans les limites plus haut indiquées, la loi anglaise a maintenu les principes antérieurs qui l'accordent à raison de la propriété foncière ou des droits assimilés (*freehold*). Il en résulte qu'une même personne, à raison de ses propriétés foncières par exemple, situées dans différents comtés, peut avoir le droit de vote dans plusieurs circonscriptions électorales; et comme, traditionnellement, les élections se font à des jours différents dans les diverses circonscriptions, elle peut voter successivement dans toutes celles où elle possède la franchise. On arrive ainsi à un système de vote plural, mais tout particulier, uniquement fondé sur le hasard, résultant plutôt de l'imperfection de la réglementation d'ensemble que d'un plan préconçu². Il a pourtant encore ses

bévue accidentelles dont il n'est pas responsable, et qui peuvent résulter de la négligence ou de l'inexpérience des personnes qui dressent la liste. Cet état de choses donne un résultat critiquable en principe et préjudiciable en pratique. Comme il est établi que les ouvriers ne peuvent pas supporter la charge de faire valoir leurs propres droits, les partis politiques ont formé des associations pour faire le service qui, d'après la loi, doit être fait par l'autorité publique. Le redressement des erreurs sur les listes électorales est entrepris par les *Registration associations* rivales ». En introduisant le projet de réforme, M. Morley disait (*ibid.*, t. XXIII, p. 370) : « Nous commençons par faire une réalité de ce qui avait été l'intention du parlement, à savoir que tout habitant *householder* dans les villes et dans les campagnes ait son vote ». M. Chamberlain déclarait de son côté (*ibid.*, t. XXIV, p. 379) : « J'ai toujours admis que l'état de notre loi sur les listes électorales était un scandale et un abus ».

1. Le principe suivi, fertile en distinctions et complications, est que l'électeur imposé qui ne paie pas ses impôts ne doit pas être admis au vote. M. Chamberlain rappelait sur ce point de curieuses traditions (*ibid.*, t. XXIV, p. 392-3) : « It is a very curious fact that the maintenance of the ratepaying condition was a liberal principle and actually, when a conservative government proposed to abolish it... at that time the majority of the freeholders were liberals. Lord John Russel opposed the reform and declared that it was contrary to the liberal principle that taxation and representation should not go together ». Ce qui fait surtout la difficulté, c'est que tantôt l'impôt direct est payé par les électeurs eux-mêmes, tantôt il est payé, avancé par le propriétaire.— M. Balfour, *ibid.*, t. XXIII, p. 381.

2. Notre loi de 1817 avait pris expressément des précautions pour qu'un pareil résultat ne se produisît pas sous le régime censitaire. Elle décidait (art. 4) que l'électeur, quel que fût son cens et de quelque manière qu'il fût localement distribué, ne pouvait exercer son droit électoral que dans un seul collège. Lorsque la loi de 1820 introduisit le double vote, elle l'organisa de parti pris et limitativement.

défenseurs, et, récemment, la justification en était présentée à la Chambre des Communes par M. Clarke, qui invoquait aussi la grande autorité de Stuart Mill ¹. Mais un mouvement considérable d'opinion s'est formé en Angleterre pour la suppression de cette anomalie ; il a trouvé une de ces formules brèves et pittoresques qui font souvent le succès des campagnes politiques : « *One man, one vote* » ; ce qui est en même temps la formule du suffrage universel : « A chaque homme une voix, et une seule ». Il est difficile de ne pas critiquer les électeurs ambulants qui vont voter ainsi de comté en comté. Le gouvernement proposait dans le *bill* de 1894 et vient de proposer (30 avril 1895) un moyen bien simple d'empêcher ce résultat, au moins quand il s'agit d'élections générales : c'était de faire toutes ces élections le même jour. Mais cette pratique si commode, qui s'est si naturellement introduite et acclimatée chez nous, paraît répugner aux habitudes anglaises.

L'autre système est celui de *la capacité et de l'instruction élémentaires*. On peut en trouver le type dans la loi italienne. Après avoir abaissé le cens électoral et admis, en 1860, l'adjonction des capacités ², l'Italie est allée beaucoup plus loin par la loi du 22 janvier 1882 ³. Celle-ci présente une certaine ressemblance avec l'*Act* anglais de 1884, en ce qu'elle conserve les anciennes catégories d'électeurs censitaires tout en admettant, à côté d'elles, d'autres électeurs dispensés du cens. D'un côté, sont électeurs sans condition de cens : 1° tous ceux qui justifient d'avoir satisfait à l'examen prescrit par la loi et par les règlements sur les matières comprises dans le cours élémentaire obligatoire ; 2° de nombreuses catégories de personnes pour lesquelles leurs titres scolaires supérieurs ou la profession qu'elles exercent tiennent lieu de cette justification. D'autre part, sont aussi électeurs, à condition de prouver seulement qu'ils savent lire et écrire, toute une série de personnes, qui peuvent établir à leur profit l'existence d'une certaine fortune, soit par le paiement d'une somme d'impôts royaux ou provinciaux égale à 49 l. 80, soit par la justification d'un loyer annuel variant entre 400 et 150 l., selon l'importance de la commune.

1. *The parliam. debates*, t. XXIV, p. 66 et suiv., séance du 1^{er} mai 1894.

2. *Annuaire de législation étrangère* de 1883, p. 501.

3. *Annuaire de législation étrangère* de 1883, p. 506.

L'âge nécessaire pour exercer le droit électoral est de vingt et un ans.

Le Portugal a en quelque sorte réuni les deux systèmes, celui de l'*occupation* et celui de la *capacité*, en les réduisant, sous une forme simple et pratique, à leur *minimum*. Par la loi du 8 mai 1878¹ il a accordé le droit de suffrage à tout citoyen sachant lire et écrire, ou qui est chef de famille.

La Hollande, qui avait conservé jusqu'en 1887 un cens électoral assez élevé, a, par la loi du 6 novembre 1887 modifiant l'art. 7 de la Constitution, admis un système qui se rapproche beaucoup du système anglais². M. F. Daguin, rendant compte de cette loi dans l'*Annuaire de législation comparée*, écrivait en 1888 : « La réforme, on le voit, est capitale, et il paraît impossible d'aller plus loin dans cette voie sans aboutir au suffrage universel ». Cependant, cette loi n'a été qu'un temps d'arrêt assez court dans la marche en avant. En 1893, le ministère de M. Tak van Poortvliet a présenté un projet de loi extensif du droit de suffrage. Il l'accordait à tous les citoyens âgés de vingt-trois ans, qui pourvoient à leur entretien et à celui de leur famille, qui savent lire et écrire (*schrijfproef*) et qui peuvent justifier d'une résidence fixe de trois mois. Cette réforme a échoué devant le Parlement³, mais la question reste ouverte.

L'Autriche et la Hongrie n'ont encore qu'un droit de suffrage restreint. En Hongrie, sont électeurs pour la Chambre des représentants tous les citoyens mâles âgés de vingt ans, qui payent un impôt direct, soit foncier soit sur le revenu, variant suivant les professions, mais toujours peu élevé. Certaines catégories de personnes sont électeurs sans justification de cens, à raison de leurs professions ou titres scientifiques. En Autriche, la situation est différente. Les élections à la Chambre des députés ont été nettement organisées par la loi de 1873⁴ sur le principe de la représentation des intérêts dans un système factice et compliqué. Les députés à élire sont ré-

1. *Annuaire de législation étrangère* de 1879, p. 389.

2. *Annuaire de législation étrangère* de 1888, p. 643.

3. Voyez le *Temps* des 12 février et 12 mars 1894.

4. Lois constitutionnelle et électorale du 2 avril 1873, *Annuaire de législation étrangère* de 1874, p. 198 et suiv.

partis par elles entre quatre catégories de collèges : 1° Ceux des grands propriétaires fonciers (payant de 50 à 250 florins d'impôts suivant les provinces où leurs domaines sont situés)¹. En vertu d'une conception très logique (art. 9), « dans la catégorie de la grande propriété foncière les femmes, si elles jouissent de leurs droits d'une manière indépendante, si elles sont âgées de vingt-quatre ans au moins et non privées de leurs droits électoraux, figurent au nombre des électeurs ». De plus (art. 12), « le droit de vote peut être exercé par procuration dans la catégorie des électeurs de la grande propriété² ».

— 2° Ceux des villes; — 3° Ceux des Chambres de commerce et d'industrie; — 4° Ceux des communes rurales. Dans cette dernière catégorie de collèges le vote est, en principe, indirect, à deux degrés, sauf pour certains propriétaires fonciers qui, n'étant pas compris dans la catégorie de la grande propriété, sont ici de plein droit électeurs du second degré. Partout, pour être électeur dans un de ces collèges, il fallait avoir vingt-quatre ans, posséder une certaine propriété ou exercer certaines professions.

Une loi du 4 octobre 1882³ est venue retoucher ce système; mais elle n'y a apporté que des retouches de détail, sauf sur un point important. Elle a admis au droit de suffrage, dans la catégorie des villes et des communes rurales, tout citoyen âgé de vingt-quatre ans, payant cinq florins d'impôts fonciers régionaux directs. Mais c'était là une concession bien insuffisante. Aussi, au mois d'octobre 1893, le premier ministre autrichien, le comte Taaffe, déposait un projet relativement hardi de réforme électorale. Il admettait un grand nombre de nouveaux électeurs dans les collèges des villes et des paroisses rurales. L'idée maîtresse dont il s'était inspiré, et qui avait déjà figuré

1. La loi du 2 avril 1873 n'a pas directement déterminé toutes les conditions pour être électeur dans les diverses catégories, art. 9 : « Les autres conditions spéciales à remplir pour être compris dans une catégorie d'électeurs déterminée de l'un des pays de l'Empire sont celles qu'indiquent les dispositions légales qui règlent l'aptitude à prendre part à l'élection de la diète de chaque pays ».

2. Ce sont les principes qu'on appliquait généralement pour l'élection des députés de la noblesse aux Etats généraux de l'ancienne France; voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e éd., p. 506.

3. *Annuaire de législation étrangère de 1883*, p. 457 et suiv.

dans une de nos Constitutions françaises¹, était de rattacher le droit électoral au service militaire accompli. Étaient appelés à voter de plein droit les soldats qui auraient fait campagne, ceux qui sont décorés de la médaille militaire et les sous-officiers arrivés au terme de leur service. Devaient jouir également du droit électoral les hommes au-dessus de vingt-quatre ans sachant lire et écrire, qui habitent la circonscription depuis six mois, et qui paient à l'État un impôt direct quelconque ou même peuvent prouver, par un livret de travail et de service ou par tout autre pièce analogue, qu'ils ont une occupation régulière. Comme le ministre hollandais, le ministre autrichien s'est heurté à une opposition coalisée et est tombé du pouvoir. La question de l'extension du droit de suffrage est restée cependant à l'ordre du jour : de nouveaux projets ont été élaborés par ceux-mêmes qui ont renversé le comte Taaffe. Mais, tant qu'elle ne sortira pas de son système étroit et factice de représentation des intérêts, la loi autrichienne aura beau ouvrir très largement le droit électoral dans plusieurs de ses catégories de collèges, elle ne résoudra pas le problème, tel que le pose la démocratie moderne.

Enfin, en Suède où le cens électoral est encore assez élevé (il exige un revenu de 800 couronnes [1112 francs] chez ceux qui ne sont pas propriétaires ou fermiers de biens fonciers d'une valeur déterminée), un mouvement de réforme très accentué s'est produit dans ces dernières années. Un projet de loi abaissant le revenu-cens à 500 couronnes (695 francs) avait été voté par la Chambre basse à une grande majorité en 1892, mais il a été repoussé à la Chambre haute. Une grande agitation s'est alors manifestée dans le pays, en faveur du suffrage universel : un projet de loi en ce sens a même été déposé par un certain nombre de membres de la Chambre basse.

On le voit, le suffrage universel, idée simple, traduction d'un sentiment de justice instinctive, agit presque de nos jours avec l'universalité et la fatalité des forces naturelles. Ses progrès sont la marche même de la démocratie moderne.

1. Constitution du 5 fructidor an III, art. 9 : « Sont citoyens, sans aucune condition de contribution, les Français qui auront fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la République ».

§ 3. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LE GOUVERNEMENT
REPRÉSENTATIF.

C'est sous la forme du gouvernement représentatif, par l'élection des députés formant une Chambre délibérante et législative, que s'est attestée et exercée la souveraineté nationale dans les temps modernes. Devant ces données fournies par l'histoire, il semble qu'on ne puisse mettre en question la compatibilité et l'harmonie entre le gouvernement représentatif et la souveraineté nationale. C'est pourtant une question ouverte, et qui mérite un examen attentif.

Pour la bien comprendre, il faut rappeler tout d'abord ce qu'on entend par la *représentation* dans le gouvernement représentatif. Ce qui caractérise les représentants du peuple souverain, c'est que, dans la limite des attributions qui leur sont conférées, ils sont appelés, dans une mesure plus ou moins large, à décider librement, arbitrairement, au nom du peuple, qui est censé vouloir par leur volonté et parler par leur bouche. Le délégué du souverain qui n'aurait en aucun cas un pouvoir de décision propre, dont tous les actes seraient déterminés d'avance par des règles légales ou par des instructions obligatoires, ou qui ne pourrait rien décider sans la ratification du souverain, celui-là ne serait pas un représentant. « Dans l'ordre et les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue, disait Barnave, le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de vouloir pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'agir pour elle¹ ». Et dans le même débat Rœderer, après avoir affirmé que « l'essence de la représentation est que chaque individu représenté vive, délibère, dans son représentant, qu'il ait confondu, par une confiance libre, sa volonté individuelle dans la volonté de celui-ci, » distinguait soigneusement les *pouvoirs représentatifs* et les *pouvoirs commis*².

1. Assemblée Constituante, séance du 10 août 1791.

2. « Les députés au Corps législatif sont non seulement représentants du peuple, mais encore représentants du peuple pour exercer un pouvoir repré-

Cette qualité de représentant, ainsi entendue, apparaît déjà chez les magistrats qui ont l'exercice du pouvoir judiciaire, bien qu'ils ne soient chargés, en principe, que d'appliquer la loi. Non seulement, en effet, c'est par un acte libre de leur intelligence, uniquement déterminé par les règles scientifiques de l'interprétation juridique, qu'ils appliquent les textes généraux aux espèces particulières ; mais aussi et surtout, là où règne le système des preuves morales et non légales, ils décident les points de fait d'après leur conscience et leur clairvoyance personnelle. Ce caractère représentatif est plus nettement marqué, plus largement ouvert chez le titulaire du pouvoir exécutif, partout où la Constitution admet un pouvoir exécutif plus ou moins indépendant¹. A côté des cas où il intervient simplement comme administrateur et pour faire exécuter la loi, il est des actes de gouvernement, nombreux et importants, qu'il détermine librement dans la mesure de son indépendance constitutionnelle. Enfin, la plénitude du caractère représentatif apparaît dans les assemblées législatives : leur rôle est uniquement de vouloir et de décider arbitrairement, sauf sur les points que la Constitution leur interdit. C'est principalement, presque uniquement, en ce qui concerne le pouvoir législatif que la question a été posée, soit en théorie soit en pratique, de savoir si le système représentatif est compatible avec le principe de la souveraineté nationale.

I

Jean-Jacques Rousseau l'a nié très nettement dans un passage célèbre du *Contrat social*. Ce n'est point que lui, ni

sentatif, par conséquent égal à celui du peuple, indépendant comme le sien ; tandis que les administrateurs ne sont représentants du peuple que pour exercer un *pouvoir commis*, un pouvoir sublégué et subordonné ».

1. La Constitution de 1793 refusait nettement le caractère représentatif au Conseil exécutif qu'elle instituait et faisait élire par le Corps législatif ; *Rapport sur la Constitution du peuple français*, fait par Héroult-Séchelles à la Convention dans la séance du 10 juin 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 618 : « On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté. Le Conseil (exécutif) ne porte donc aucun caractère de représentation ; s'il était élu par la volonté générale, son autorité deviendrait dangereuse, pouvant être érigé en représentation par une de ces méprises si faciles en politique »).

aucun autre moderne, ait proposé dans les grands États la suppression des assemblées délibérantes. Elles sont nécessaires pour proposer et discuter la loi, pour en arrêter la rédaction et l'expression : seule, la démocratie suisse arrive parfois à se passer de leur concours dans les formes les plus directes de l'initiative populaire. Mais, dans la théorie de Rousseau et de ses modernes disciples, l'œuvre des assemblées n'est jamais définitive par elle-même : ce n'est qu'un projet qui ne peut devenir loi que par la ratification directe du peuple souverain. Voici comment s'est exprimé le maître : « La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée. Elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté générale ne se représente point : elle est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc et ne peuvent être ses représentants ; ils ne sont que ses commissaires ; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est point une loi. Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort ; il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement : sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde. — L'idée des représentants est moderne : elle nous vient du gouvernement féodal, de cet inique et absurde gouvernement, dans lequel l'espèce humaine est dégradée et où le nom d'homme est en déshonneur. Dans les anciennes républiques, et même dans les monarchies, jamais le peuple n'eut de représentants ; on ne connaissait pas ce mot-là¹ ». Dans un chapitre antérieur, il avait développé plus au long l'idée maîtresse sur laquelle repose sa thèse : « Je dis donc que la souveraineté, n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même : le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté. En effet, s'il n'est pas impossible qu'une volonté particulière s'accorde sur quelque point avec la volonté générale, il est impossible au moins que cet accord soit durable et constant ; car la volonté particulière

1. *Contrat social*, liv. III, ch. xv, p. 237.

tend, par sa nature, aux préférences, et la volonté générale à l'égalité. Il est plus impossible encore qu'on ait un garant de cet accord, quand même il devroit toujours exister; ce ne seroit pas un effet de l'art, mais du hasard. Le souverain peut bien dire : « Je veux actuellement ce que veut tel homme ou, du moins, ce qu'il dit vouloir »; mais il ne peut pas dire : « Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore, » puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir¹ ».

Dans ces réflexions de Rousseau, il y a une constatation exacte : c'est que l'antiquité n'a jamais connu que le gouvernement direct en matière législative. C'est un fait dont l'influence a été très grande sur son esprit, comme sur tous les esprits qui, comme lui et avant lui, avaient emprunté toute leur science politique aux Grecs et aux Romains. Ils en avaient conclu (car sur ce point, comme sur tant d'autres, Rousseau n'est pas un inventeur, mais un fidèle disciple des doctrines reçues) que le pouvoir législatif, même quant à son exercice, étoit incommunicable de la part du souverain, qui devoit toujours se réserver au moins le droit de ratification. C'est ce qu'enseignait particulièrement Bodin². Mais de ce que l'antiquité n'avait pas connu le gouvernement représentatif, étoit-ce une raison suffisante de le condamner, s'il est démontré qu'il présente sur le gouvernement direct des avantages certains? Or, cette démonstration fut faite pleinement au xviii^e siècle

1. *Contrat social*, liv. II, ch. 1, p. 137.

2. *Les six livres de la République*, liv. I, ch. x, p. 220, 222 : « Les Empereurs disoient *sancimus*, qui estoit le mot propre à la majesté, comme disoit le consul Posthumus en la harangue qu'il fit au peuple : *Nego injussu populi quicquam sanciri posse quod populum teneat*... Voilà donc quant à la première marque de souveraineté, qui est le pouvoir de donner loy ou commander à tous en général et à chacun en particulier, qui est incommunicable aux subjects; car combien que le prince souverain donne puissance à quelques-uns de faire des lois, pour avoir telle vertu que si lui-mesme les avoit faictes comme fit le peuple d'Athènes à Solon, les Lacédémouiens à Lycurgue, toutesfoys les lois n'estoient pas de Solon ni de Lycurgue, qui ne servoient que de commissaires et procureurs; ains la loy estoit du peuple athénien et lacédémonien. Mais il advient ordinairement, ès républiques aristocratiques et populaires, que la loy porte le nom de celuy qui l'a dressée et minutée, qui n'est rien que simple procureur, et l'émologation d'icelle est de celui qui a la souveraineté. Aussi voit-on en Tite Live que tout le peuple fut assemblé pour émologuer les lois rédigées en douze tables par les dix commissaires députés à ceste charge ». Cf. Hancke, *Bodin*, p. 51, 52.

déjà, avant Rousseau et après lui; elle fut dès lors définitive, car, sur ce point encore comme sur bien d'autres, on n'a guère fait que répéter depuis les mêmes arguments.

Celui qui la présenta d'abord fut Montesquieu. Il était pourtant favorable, sur certains points, à l'intervention directe du peuple souverain, mais il lui refusait toute compétence, soit pour diriger lui-même le pouvoir exécutif, soit pour légiférer directement. « Le peuple, dit-il, qui a la souveraine puissance, doit faire par lui-même tout ce qu'il peut bien faire, et, ce qu'il ne peut pas bien faire, il faut qu'il le fasse par ses ministres. Ses ministres ne sont point à lui s'il ne les nomme; c'est donc une maxime fondamentale de ce gouvernement (démocratique) que le peuple nomme ses ministres, c'est-à-dire ses magistrats... Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité. Il n'a qu'à se déterminer par des choses qu'il ne peut ignorer et des faits qui tombent sous les sens. Il sait très bien qu'un homme a été souvent à la guerre, qu'il y a eu tels et tels succès : il est donc très capable d'élire un général. Il sait qu'un juge est assidu que beaucoup de gens se retirent de son tribunal contents de lui, qu'on ne l'a pas convaincu de corruption; en voilà assez pour qu'il élise un préteur. Il a été frappé de la magnificence, des richesses d'un citoyen; cela suffit pour qu'il puisse choisir un édile. Toutes ces choses sont des faits dont il s'instruit mieux dans la place publique qu'un monarque dans son palais. Mais saura-t-il conduire une affaire, connoître les lieux, les occasions, les momens, en profiter? Non, il ne le saura pas¹ ». Voilà pour le pouvoir exécutif; voici maintenant pour le pouvoir législatif: « Comme dans un État libre, tout homme, qui est censé avoir une âme libre, doit être gouverné par lui-même, il faudroit que le peuple en corps eût la puissance législative; mais comme cela est impossible dans les grands

1. *Esprit des lois*, liv. II, ch. II. Cf. liv. XI, ch. VI: « Il y avoit un grand vice dans la plupart des anciennes républiques; c'est que le peuple avoit le droit d'y prendre des résolutions actives et qui demandent quelque exécution, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa portée. Car s'il y a peu de gens qui connaissent le degré précis de la capacité des hommes, chacun est pourtant capable de savoir, en général, si celui qu'il choisit est plus éclairé que la plupart des autres ».

États et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu'il ne peut faire par lui-même... Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre, ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie ¹ ».

De Lolme, qui écrivait après Rousseau, avait repris avec plus de détails la thèse de Montesquieu. Il démontrait que le vote direct des lois par le peuple ne donnait en réalité à celui-ci aucun pouvoir sérieux et utile ; il avait l'illusion d'une décision propre, qui en réalité ne lui appartenait pas. « La plus grande partie de ceux qui composent la multitude, distraits par les besoins plus pressants de la subsistance, n'ont ni le loisir, ni même, par l'imperfection de leur éducation, les connaissances nécessaires à de tels soins. La nature, d'ailleurs, avare de ses dons, n'a donné qu'à une petite portion d'hommes une tête capable des calculs compliqués d'une législation ; et, comme le malade se confie à un médecin, le plaideur à un avocat, de même le très grand nombre des citoyens doit se confier à ceux qui sont plus habiles qu'eux, pour l'exécution des choses qui, en même temps qu'elles les intéressent si essentiellement, requièrent tant de qualités pour les bien faire. A ces raisons, déjà si fortes, il s'en joint une autre, s'il se peut plus décisive : c'est que la multitude, par cela même qu'elle est une multitude, est incapable d'une résolution réfléchie... Très peu ont réfléchi sur ce qui doit faire l'objet de l'assemblée, très peu y portent d'avis, ou du moins d'avis à eux, auquel ils tiennent. Comme il faut cependant prendre un parti, la plupart se décident par des raisons dont ils rougiroient de se payer dans des occasions bien moins sérieuses ; un spectacle inusité, un changement dans le lieu de l'assemblée, un mouvement, une rumeur, sont, dans l'indécision générale, la raison suffisante de la détermination du grand nombre, et de l'agrégation de volontés, formées sans connaissance de cause, se forme une volonté totale qui est aussi sans réflexion. Si, au milieu de tous ces désavantages, l'assemblée étoit laissée à elle-même et que personne n'eût

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi.

intérêt de la rejeter dans l'erreur, le mal, quoique très considérable, ne seroit cependant pas extrême; parce qu'une telle assemblée n'étant jamais appelée à se décider que sur le *oui* ou sur le *non*, c'est-à-dire n'ayant jamais que deux partis à prendre, il y a chance égale pour chacun d'eux, et on pourroit, du moins, espérer que de deux fois l'une elle rencontreroit le bon. Mais la ligue de ceux qui ont part à l'autorité, ou à ses avantages, ne reste pas ainsi dans l'inaction... Ce sont eux qui convoquent l'assemblée et qui la dissolvent, ce sont eux qui lui proposent... Lui faisant plusieurs propositions à la fois et qu'il faut accepter *en bloc*, ils cachent ce qui va à leurs vues particulières ou le colorent, en le joignant à des choses qu'ils savent devoir frapper agréablement le grand nombre ¹ ».

Enfin Siéyès, pourtant si peu admirateur de la Constitution anglaise, apporta successivement devant l'Assemblée Constituante, puis à la Convention en l'an III, la même démonstration. C'est lui, plus que tout autre contemporain, qui montra la nécessité du gouvernement représentatif en matière législative et en exalta les avantages par rapport au gouvernement direct ou, comme on disait alors, au gouvernement démocratique. En 1789, il prononçait à l'Assemblée Constituante ces paroles, qui contiennent vraiment la prévision d'un avenir qui ne pouvait guère qu'être entrevu à cette époque : « Les peuples européens modernes ressemblent bien peu aux peuples anciens. Il ne s'agit parmi nous que de commerce, d'agriculture, de fabriques, etc.; le désir des richesses semble ne faire de tous les États de l'Europe que de vastes ateliers; on y songe bien plus à la consommation et à la production qu'au bonheur; aussi les systèmes politiques aujourd'hui sont exclusivement fondés sur le travail. Nous sommes donc forcés de ne voir dans la plus grande partie des hommes que des machines de travail. Cependant, vous ne pouvez pas refuser la qualité de citoyen et les droits du civisme à cette multitude sans instruction, qu'un travail forcé absorbe en entier; puisqu'ils doivent obéir à la loi, tout comme vous, ils doivent aussi, tout comme vous, concourir à la faire; ce concours doit être égal. Il peut s'exercer de deux manières. Les citoyens peuvent donner leur confiance

1. *Constitution de l'Angleterre*, liv. II, ch. v, Genève, 1790, t. I, p. 241 et suiv.

à quelques-uns d'entre eux ; sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice ; c'est pour l'utilité commune qu'ils nomment des représentants, bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté. L'autre manière d'exercer son droit à la formation de la loi est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable démocratie ; le concours médiat désigne le gouvernement représentatif ; la différence entre les deux systèmes politiques est énorme. Le choix entre ces deux méthodes de faire la loi n'est pas douteuse parmi nous. D'abord, la très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction ni assez de loisir pour vouloir s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France ; leur avis est donc de nommer des représentants ; et puisque c'est l'avis du plus grand nombre, les hommes éclairés doivent s'y soumettre comme les autres ; quand une société est formée, on sait que l'avis de la pluralité fait loi pour tous. Ce raisonnement, qui est bon pour les plus petites municipalités, devient irrésistible quand on songe qu'il s'agit ici des lois qui doivent gouverner vingt-six millions d'hommes¹ ». Devant la Convention, dans la discussion de la Constitution de l'an III, son langage n'était pas moins caractéristique : « Tout est représentation dans l'ordre social. Elle se trouve partout, dans l'ordre privé comme dans l'ordre public ; elle est la mère de l'industrie productive et commerciale, comme des progrès libéraux et politiques. Je dis plus, elle se confond avec l'essence même de la vie sociale. J'avais entrepris, il y a plus de deux ans, de démontrer que c'est au système représentatif à nous conduire au plus haut point de liberté et de prospérité dont il soit possible, de jouir. Les amis du peuple de ce temps-là firent arrêter mon travail à l'impression après la première feuille. Dans leur ignorance crasse, ils croyaient le système représentatif incompatible avec la démocratie, comme si un édifice était incompatible avec sa base naturelle ; ou bien ils voulaient s'en tenir à la base, imaginant sans doute que l'état social doit condamner les hommes à bivaquer toute leur vie. Je voulais prouver qu'il y a tout à

1. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 592.

gagner pour le peuple à mettre en représentation toutes les natures de pouvoir dont se compose l'établissement public, en se réservant le seul pouvoir de commettre tous les ans des hommes sensés et immédiatement connus de lui pour renouveler la portion sortante de ses représentants pétitionnaires. Mais alors, comme à présent encore, il régnait une erreur grandement préjudiciable : c'est que le peuple ne doit déléguer de pouvoirs que ceux qu'il ne peut exercer lui-même. On attache à ce prétendu principe la sauvegarde de la liberté : c'est comme si l'on voulait prouver aux citoyens qui ont besoin d'écrire à Bordeaux, par exemple, qu'ils conserveront bien mieux toute leur liberté, s'ils veulent se réserver le droit de porter leur lettres eux-mêmes, car ils le peuvent au lieu d'en confier le soin à cette partie de l'établissement public qui en est chargée. Peut-on voir dans un si mauvais calcul les véritables principes ? ».

Pour résumer en quelques mots les arguments, rationnellement décisifs, contre le gouvernement direct du peuple dans l'œuvre si délicate et si importante de la législation, je dirai que ce système présente à la fois les inconvénients les plus graves et dans le fond et dans la forme. Il est vicieux dans le fond, en ce que la très grande majorité des citoyens, très capable de choisir des représentants d'après leurs opinions connues et d'orienter ainsi la législation et le gouvernement, est incapable d'apprécier les lois ou projets de lois qui lui seraient soumis. Il lui manque pour cela, comme le disait Siéyès, deux choses nécessaires : l'instruction pour comprendre ces projets, et le loisir pour les étudier. Qu'on suppose un code de commerce ou une loi sur la marine soumis au vote des paysans et des montagnards. Il arrivera fatalement de deux choses l'une : ou la majorité votera, les yeux fermés, un projet qu'elle ne comprend pas ; ou ce projet, peut-être excellent en lui-même, sera repoussé à raison de quelque disposition, peut-être secondaire, contre laquelle se sera formé un de ces préjugés populaires, si prompts à naître et si difficiles à détruire.

Le système est non moins vicieux dans la forme. Il écarte d'abord toute discussion sérieuse devant le Corps qui doit dou-

1. Séance du 2 thermidor an III (Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 292).

ner à la loi sa sanction définitive. Cette discussion était possible encore dans les petites républiques antiques, lorsque l'assemblée du peuple entier pouvait se presser sur une même place publique autour de la tribune aux harangues, où montaient tour à tour les plus illustres citoyens et les premiers orateurs de la nation. Elle est impossible dans les milliers d'assemblées primaires, entre lesquelles se répartirait nécessairement une grande nation, pour procéder à un vote populaire. Qu'on ne dise pas que les sociétés modernes possèdent, dans la presse quotidienne, un moyen d'information et un instrument de discussion plus puissant mille fois que les harangues des orateurs antiques. La voix de la presse est radicalement insuffisante pour instruire le peuple sur les lois en discussion. Elle n'établit pas, en fait, une discussion contradictoire; car, si chaque homme du peuple lit aujourd'hui un journal, au moins de temps à autre, d'ordinaire il n'en lit qu'un seul. D'autre part, l'expérience montre malheureusement combien sont non seulement passionnés, mais surtout superficiels, les débats qui se poursuivent dans les journaux spécialement destinés aux classes populaires. Mais ce n'est pas tout : le système est plus défectueux encore par un autre côté. Ce qu'on soumet aux votes du peuple, c'est une loi tout entière, un bloc indivisible : car, pratiquement, on tomberait dans des complications inextricables, si l'on voulait faire voter séparément sur chacun des articles. Le vote dans ces conditions n'est plus libre, le votant étant souvent pris dans cette alternative : ou repousser une loi qu'il croit bonne dans son principe, à raison de telle disposition qu'il juge inadmissible; ou admettre cependant cette disposition pour ne pas repousser la loi tout entière.

Reste pourtant l'argument de droit, l'argument capital de Rousseau. La loi avec la souveraineté nationale, c'est l'expression de la volonté générale, et, de sa nature, la volonté ne se délègue pas. Mais la définition de Rousseau n'est pas rigoureusement exacte, elle contient un abus de langage. La loi doit nécessairement procéder de la nation, en ce sens que la nation souveraine peut seule faire les lois ou conférer le pouvoir de les faire; mais il n'est pas vrai que la loi soit nécessairement et simplement l'expression directe et immédiate de

la volonté générale, formulée d'une façon précise par la majorité des citoyens. Elle est, avant tout, une règle de justice et d'intérêt public. Si elle a nécessairement à sa base l'autorité du souverain, personne n'oserait dire que le souverain pourrait, de parti pris, édicter des lois injustes ou nuisibles; et le système de gouvernement qui, tout en faisant de la nation la source de toute autorité, pourra le mieux assurer que de semblables lois ne seront pas non plus votées de bonne foi, mais par erreur, ce système sera le meilleur et le plus légitime. Le gouvernement représentatif fournit-il plus de chances que le gouvernement direct pour obtenir une législation juste, utile, rationnelle? Là est toute la question¹, et cette question ne saurait être douteuse.

On pourrait objecter cependant que le gouvernement direct, tel qu'il se présente dans les temps modernes, paraît joindre, à ses avantages propres, les garanties du gouvernement représentatif. En effet (sauf ce qui sera dit plus loin de l'initiative populaire), le peuple ne vote directement que sur des lois d'abord discutées et délibérées dans les assemblées représentatives : le vote, la sanction populaire n'est-elle pas alors simplement une contre-épreuve, une dernière précaution? Mais qu'on ne s'y trompe pas : sous cette apparence débonnaire, le gouvernement direct présente des dangers très réels.

En premier lieu, il peut avoir pour résultat, bien plus que l'institution des deux Chambres, l'obstruction des réformes rationnelles et la stagnation législative. De très bonnes lois ont échoué en Suisse devant le *referendum*, et c'est une éventualité que prévoyaient très bien, sans d'ailleurs s'en alarmer, les auteurs de notre Constitution de 1793². Mais ce qui est

1. Cependant on trouve la contradiction très nette de cette idée dans les débats qui eurent lieu en 1834 dans le canton de Saint-Gall pour l'introduction du *veto* populaire. L'un des orateurs, Diog, disait : « Le principe, le fondement semble manquer sous nos pieds. On voudra poser comme principe fondamental le bien du peuple. Mais il ne s'agit pas du *mieux*, mais du droit, de ce qui appartient au peuple... Je répète que je ne cherche pas le *mieux*, mais le droit (*das Rechtliche*). En définitive, on pourrait soutenir que le principe est une monarchie constitutionnelle. Je vous mets en défiance contre le principe du mieux; le droit seul est la vraie règle ». Th. Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2^e édit., p. 132.

2. Rapport de Hérault-Séchelles (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI p. 617) : « On nous dira peut-être : Pourquoi consulter le peuple sur toutes les

plus grave encore, c'est que ce système a pour effet de diminuer fatalement la valeur et l'activité utile, le pouvoir éclairant des assemblées représentatives. N'étant point sûres de ne pas voir le résultat de leurs travaux, la loi qu'elles auront élaborée après de longs débats, échouer devant un préjugé populaire, elles tendront forcément à raccourcir les débats législatifs et à restreindre les travaux préparatoires. Il y a déjà des constatations dans ce sens, faites là où fonctionne cette forme de gouvernement, et cette tendance ne pourra que s'accroître dans la suite. On peut craindre aussi que, recherchant la popularité, la majorité d'une assemblée n'adopte quelque mesure, qu'elle sent dangereuse pour l'avenir, mais qui jouit momentanément de la faveur populaire : elle sentira sa responsabilité dégagée par le vote du peuple qui couvrira tout. Le système du *referendum* combine deux principes opposés, contradictoires : le plus fort doit prendre le dessus.

Il est vrai que l'intervention directe du peuple dans la législation se conçoit aussi sous une autre forme qu'on appelle parfois le *referendum consultatif* ou *de consultation*. Le législateur, perplexe sur une réforme très discutée, soutenue et combattue par des partis divers, en soumet directement le principe au vote populaire dans une formule claire et simple, mais forcément générale et compréhensive. Mais quel avantage sérieux peut-on voir dans une telle pratique, si ce n'est de décharger la majorité des assemblées d'une responsabilité morale qu'elle doit nécessairement assumer dans le gouvernement représentatif ? Une fois la réponse donnée par le suffrage national, si le principe est adopté, il faudra le mettre en œuvre, le rédiger en loi ; et comment être sûr que la forme et l'application que lui donnera le législateur correspondent exactement aux désirs, peut-être au fond assez divergents, de la majorité qui a voté le principe ? Cette sorte d'abdication des assemblées législatives, sous prétexte de faire la lumière et de trancher les

lois?... Nous répondrions : avec les formes et les conditions dont ce qui s'appelle proprement *loi* sera entouré, ne croyez pas que les mandataires fassent un si grand nombre de lois dans une année. On se guérira peu à peu de cette manie de législation, qui écrase la législation au lieu de la relever ; et dans tous les cas il vaut mieux attendre et se passer même d'une bonne loi que de se voir exposé à la multiplicité des mauvaises ».

querelles des partis, n'est-elle pas la source de complications nouvelles et de nouvelles disputes ?

Pour une classe particulière de lois, pour les lois constitutionnelles, le vote direct par le peuple a été réclamé pour des raisons qui leur seraient spéciales : alors même que le gouvernement représentatif serait admissible pour les lois ordinaires, on prétend qu'ici il ne pourrait pas s'appliquer. La raison donnée (en dehors des considérations purement politiques), c'est que la Constitution est le fondement même de toutes les autres lois ; c'est par elle que le peuple adopte le gouvernement représentatif au lieu du gouvernement direct ; c'est par elle qu'il consent la délégation même du pouvoir législatif : il doit donc la consentir lui-même. Mais ce raisonnement, qui paraît si serré, et dont l'influence a été très grande, comme on le verra un peu plus loin, vient en réalité d'une illusion des publicistes du XVIII^e siècle. Alors qu'ils admettaient le gouvernement représentatif pour les lois ordinaires, beaucoup l'ont écarté par rapport aux Constitutions, uniquement parce qu'ils regardaient celles-ci comme un véritable contrat social, comme l'acte constitutif de l'État lui-même¹. Mais, nous le savons, c'est là une conception erronée. La Constitution n'a pas pour but de créer l'État, qui lui est préexistant et qui résulte du fait naturel de la formation nationale ; elle a pour objet de déterminer simplement la forme

1. Séance de la Convention du 21 septembre 1792, Couthon (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 6) : « Nous sommes appelés de toutes les parties de l'Empire pour rédiger un projet de contrat social ; je dis projet, car je pense bien qu'il n'y aura qu'un vœu pour soumettre à la sanction du peuple toutes les dispositions de la Constitution ». — Isnard, à la Convention, séance du 11 mai 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI p. 378) : « Nous cherchons à former une réassociation qui n'est que désirée. Ce que nous ferons n'aura force et valeur qu'après ratification. Chacun de nous a le droit de stipuler, avant tout, les conditions auxquelles il veut s'associer ; car tout homme a certainement le droit de ne s'engager que comme il lui platt. Il faut, pour suivre l'ordre naturel de l'organisation sociale, procéder, antérieurement à toute loi constitutionnelle, à la rédaction d'un pacte social. Cet acte doit être intermédiaire entre la Déclaration des droits, qui lui sert de base, et la Constitution à laquelle il sert de barrière et de régulateur ». — Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de Constitution de l'an III : « La garantie que la société demande, lorsqu'elle va déléguer un de ses pouvoirs, est un résultat de ce droit collectif de sa volonté générale ; c'est après s'être organisée, qu'elle détermine les conditions qu'elle exigera de ses magistrats. Mais lorsqu'elle se rassemble pour exercer cette première fonction, elle est composée de membres égaux ».

de l'État et du gouvernement. C'est une loi qui, au fond, est de la même nature que les autres ; c'est artificiellement, quoique par une combinaison très sage, qu'on a donné aux lois constitutionnelles une stabilité et une force particulières, en les soustrayant au pouvoir du législateur ordinaire. Elles sont simplement plus importantes et plus difficiles à établir et à rédiger que les autres lois. Si donc le gouvernement représentatif est un meilleur instrument de législation que le gouvernement direct, il faut l'appliquer à plus forte raison pour la législation constitutionnelle¹. Il est vrai qu'une erreur dans la loi constitutionnelle est plus grave que dans une loi ordinaire, surtout en ce qu'elle est plus difficilement réparable, là où la Constitution est placée hors des atteintes du législateur ordinaire. Mais les conditions particulières dans lesquelles, en dehors des périodes révolutionnaires, s'élabore cette législation spéciale, offrent, d'ordinaire, une garantie suffisante.

Voilà comment la question se présente au point de vue des principes abstraits ; mais, ici encore, il faut consulter l'histoire. Trois séries d'essais ou d'applications du gouvernement direct, tel qu'il a été défini ci-dessus, se sont produites dans les temps modernes : en France, en Amérique et en Suisse. Il est utile de les étudier rapidement.

II

On trouve, en France, toute une série d'applications du vote populaire aux lois constitutionnelles, et une seule tentative pour l'appliquer aux lois ordinaires. C'est d'un même centre, d'ailleurs, que partent l'un et l'autre mouvements : de la Conven-

1. Aussi en Suisse, où la ratification des Constitutions par le vote populaire s'était introduit dès la fin du siècle dernier, on en a tiré argument pour établir dans les divers cantons le *referendum*, quant aux lois ordinaires : « Pourquoi, disait-on, reconnaît-on au peuple la capacité nécessaire pour sanctionner la Constitution, et ne la lui reconnaît-on pas pour les lois moins difficiles qui doivent en découler ». Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, p. 136, 143, 147. — Cf. Rapport cité de Hérault-Séchelles (*loc. cit.*, p. 617) : « Ne suffit-il pas de lui déférer (au peuple) les lois constitutionnelles et d'attendre ses réclamations sur les autres ? Nous répondrions ; c'est une offense au peuple que de détailler les divers actes de sa souveraineté ».

tion nationale, dans la première phase de son gouvernement. A l'Assemblée Constituante, le système représentatif avait pour lui l'immense majorité des membres. Ce n'est pas que le principe contraire ne fût déjà affirmé. Pétion, en particulier, proposait de soumettre au peuple, non pas toutes les lois, mais celles auxquelles le roi aurait opposé son veto¹. Mais ce projet n'avait aucune chance de succès, et l'Assemblée ne songea pas non plus à soumettre au peuple la Constitution de 1791.

Mais dès sa première séance, le 21 septembre 1792, la Convention affirma le principe, que ses orateurs rattachaient, comme je l'ai dit plus haut, à l'idée que la Constitution était le contrat social². A l'unanimité, elle vota la résolution suivante : « La Convention nationale déclare qu'il ne peut y avoir de constitution que lorsqu'elle est acceptée par le peuple³ ». C'était un principe qui devait exercer longtemps son influence. Il fut appliqué aux deux Constitutions que vota successivement la Convention, à celle du 24 juin 1793⁴ et à celle du 5 fructidor an III⁵, que la majorité des assemblées primaires ratifia successivement. La Constitution du 22 frimaire an VIII, rédigée après le Coup d'État du 18 brumaire par une commission prise dans les deux Conseils des Cinq-Cents et des An-

1. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 582. Il propose, « lorsque le veto du roi sera apposé, que la loi elle-même soit soumise aux assemblées primaires, qui répondront par oui ou par non, qu'on compte même les suffrages individuellement ». Dans le même sens Rabaud-Saint-Étienne (4 septembre 1789), *ibid.*, p. 571; et Dupont de Nemours (5 septembre 1789), *ibid.*, p. 573.

2. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 7, Danton : « Il ne peut exister de constitution que celle qui sera textuellement, nominativement, acceptée par la majorité des assemblées primaires... » Cambou rend « hommage au grand principe développé par le citoyen Danton, à savoir que les représentants du peuple français n'ont d'autre pouvoir que de faire un projet de constitution ». Ci-dessus, p. 239.

3. *Ibidem*, p. 7.

4. Rapport de la Commission chargée de recueillir et réunir les procès-verbaux d'acceptation de la Constitution et décret qui en ordonne l'impression et la distribution, du 9 août 1793.

5. Loi portant proclamation de l'acceptation par le peuple français de la Constitution qui lui a été présentée par la Convention nationale du 1^{er} vendémiaire an IV; loi du même jour concernant l'acceptation par le peuple français des décrets des 5 et 13 fructidor sur la réélection des deux tiers de la Convention nationale.

ciens¹, fut également soumise au vote du peuple et approuvée par lui².

La tradition, ainsi établie, se conserva pour l'établissement du consulat à vie et pour celui de l'empire; mais elle prit une direction nouvelle. Ce que l'arrêté des Consuls du 20 floréal an X soumit au suffrage populaire, ce ne fut point une Constitution en forme, mais une seule question (art. 1) : « Napoléon sera-t-il consul à vie? » Sur la réponse affirmative donnée par 3.568.885 suffrages, le Sénat proclama Napoléon consul à vie (14 thermidor an X) et rédigea le Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X, qui apportait des modifications très profondes à la Constitution de l'an VIII. En l'an XII, le Sénatus-consulte organique du 28 floréal, établissant l'empire, introduisit en 141 articles de nouvelles dispositions constitutionnelles, et dans sa dernière disposition il portait que le peuple serait consulté. Cette fois encore cependant, ce ne fut point cette Constitution tout entière qui lui fut soumise, mais un seul point, le plus important et le plus saisissable : « Le peuple veut l'hérédité de la dignité impériale dans la descendance directe, naturelle, légitime et adoptive, de Napoléon Bonaparte, et dans la descendance directe, naturelle et légitime, de Joseph Bonaparte et de Louis Bonaparte, ainsi qu'il est réglé par le Sénatus-consulte organique de ce jour? »

La Charte de 1814 procédait d'un tout autre courant. Quoique dressée par une Commission choisie en grande partie parmi les membres du Sénat et du Corps législatif, qui avaient survécu à l'Empire³, elle se présentait comme une pure concession de l'autorité royale. Cependant, le pli pris depuis 1793 en fait de législation constitutionnelle était si profondément marqué que, lors de la promulgation solennelle de la Charte faite par le roi le 4 juin 1814, « on allait jusqu'à craindre que, après la séance royale, quelques voix ne s'élevassent (dans le Corps législatif) pour demander le renvoi de la Charte nouvelle

1. Loi du 19 brumaire, an VIII, art. 8, 11, 12.

2. Loi du 23 frimaire, an VIII, qui règle la manière dont la Constitution sera présentée au peuple français. — Rapport présenté aux Consuls par le ministre de l'Intérieur sur l'acceptation de la Constitution du 18 pluviôse an VIII.

3. Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. II, p. 432.

à l'acceptation des assemblées primaires¹ ». Aussi lorsque, pendant les Cent jours, l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire eut été rédigé, on rentra dans cette voie, et un décret des 22-25 avril 1815 en ordonna la présentation à l'acceptation du peuple français. Le recensement total des suffrages devait se faire au Champ de Mai, convoqué pour le 26 mai suivant.

Lorsque, après la Révolution de juillet 1830, la Charte de 1814 fut révisée, cela se fit par le simple procédé du gouvernement représentatif. Cette révision fut même opérée immédiatement par la Chambre des députés précédemment élue et par la Chambre des pairs. Personne alors ne réclama : seuls, quelques fidèles de la dynastie déchue invoquèrent un peu plus tard, comme Chateaubriand en 1831, la tradition de l'époque révolutionnaire et impériale, contestant les actes du 7 août 1830, parce qu'ils n'avaient pas été ratifiés par le peuple. Lorsque, en 1848, l'Assemblée Constituante, spécialement élue pour élaborer une nouvelle Constitution, eût terminé son remarquable ouvrage, elle ne songea aucunement à le soumettre à la ratification du peuple. La demande en fut pourtant présentée par deux fois : d'abord, sur l'art. 8 du préambule, et elle fut alors écartée par la question préalable ; puis, après le vote de tous les articles par M. de Puységur, et elle fut repoussée par 733 voix contre 42².

Avec le Coup d'État du 2 décembre 1851, le gouvernement direct, en matière constitutionnelle, fit sa réapparition sous une forme nouvelle et avec un nouveau nom, celui de plébiscite. C'était, plus précis, le procédé inauguré par Napoléon en l'an X : Louis Napoléon, Président de la République, demandait au peuple de maintenir l'autorité en sa personne, et de lui déléguer les pouvoirs nécessaires pour faire une Constitution sur les bases contenues dans sa proclamation³. La

1. Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. II, p. 179.

2. *Moniteur* du 25 octobre 1848, p. 2956.

3. Décret du 2 décembre 1851 : « Art. 1. Le peuple français est solennellement convoqué dans ses Comices, le 14 décembre présent mois, pour accepter ou rejeter le plébiscite suivant : Le peuple français veut le maintien de l'autorité de Louis-Napoléon Bonaparte et lui délègue les pouvoirs nécessaires pour faire une Constitution sur les bases proposées dans sa proclamation du 2 décembre ».

réponse ayant été affirmative à une immense majorité (7.500.000 suffrages), Napoléon promulgua la Constitution du 14 janvier 1852, sans la soumettre à la ratification populaire. Cette Constitution portait d'ailleurs (art. 31), que le Sénat pouvait à l'avenir y proposer des modifications, et que, si le pouvoir exécutif adhérait à cette proposition, il était alors statué par des sénatus-consultes. Mais devait être soumise au suffrage universel (art. 32) « toute modification aux bases fondamentales de la Constitution, telles qu'elles ont été posées dans la proclamation du 2 décembre et adoptées par le peuple français ». Conformément à ces dispositions, lorsque le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852 rétablit la dignité impériale, il proposa un projet de plébiscite, qui fut voté les 21 et 22 novembre et qui rappelait exactement les précédents de l'an XII¹. En même temps, un Sénatus-consulte de 14 janvier 1852 portait interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852. Les modifications ultérieures et très profondes, qui furent apportées à cette Constitution jusqu'en 1870, furent réalisées, comme on l'a vu plus haut, simplement par voie de sénatus-consultes, ou même de décrets, sans que le peuple fût directement consulté. Mais la Constitution finale du second Empire, contenue dans le Sénatus-consulte du 20 avril 1870, fut intégralement soumise au peuple, auquel le projet de plébiscite demandait aussi d'approuver « les réformes libérales opérées dans la Constitution depuis 1860, avec le concours des grands Corps de l'État » : elle devint la Constitution du 21 mai 1870.

L'Assemblée nationale, lorsqu'elle vota en 1875 nos lois constitutionnelles, le fit en vertu de la souveraineté qu'elle se reconnaissait, et ne songea pas un instant à les soumettre à la ratification du suffrage universel. La proposition en fut faite cependant, spécialement par M. Naquet, qui reprit la tradition et rappela les précédents de l'époque révolutionnaire².

1. « Le peuple français veut le rétablissement de la dignité impériale dans la personne de Louis-Napoléon Bonaparte, avec hérédité dans sa descendance directe, légitime ou adoptive, et lui donne le droit de régler l'ordre de succession au trône dans la famille Bonaparte, ainsi qu'il est dit dans le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852 ».

2. Séance du 28 janvier 1875 (*Archives de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI).

Si l'on cherche maintenant à apprécier, d'après les faits et en ce qui concerne notre pays, ce mode de législation constitutionnelle, on voit qu'il n'a pas eu, par lui-même, l'efficacité nécessaire pour donner aux Constitutions la force et la durée : en effet, parmi les Constitutions auxquelles il a été appliqué, il en est une (celle de 1793) qui n'a jamais été mise en vigueur ; une autre (l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire) subit un sort semblable ; une troisième enfin, celle de 1870, n'a guère vécu que trois mois.

Trouvons-nous en France des applications du gouvernement direct au vote des lois ordinaires ? Non, mais une tentative des plus curieuses. La Convention nationale, composée en grande majorité d'hommes dont l'esprit était profondément imbu des doctrines de Rousseau, était acquise d'avance à l'exercice le plus direct possible de la souveraineté nationale. Cependant, son premier Comité de constitution reconnut l'impossibilité du gouvernement direct en matière législative. C'est ce que déclarait explicitement le remarquable rapport présenté par Condorcet. Il excluait tout aussi bien la sanction des lois par le peuple que les mandats impératifs, liant les membres de l'Assemblée législative : « L'étendue de la République ne permet de proposer qu'une constitution représentative, car celle où des délégués formeraient un vœu général, d'après les vœux particuliers exprimés dans les mandats, serait plus impraticable encore que celle où les députés, réduits aux simples fonctions de rédacteurs et n'obtenant pas même une obéissance provisoire, seraient obligés de présenter toutes les lois à l'acceptation immédiate des citoyens¹ ». Mais en même temps, pour faire prévaloir en défi-

p. 338) : « Je crois qu'une constitution doit être soumise à la ratification directe du suffrage universel. En affirmant cela, je ne fais que rentrer dans la tradition de nos grandes assemblées, car la Constitution de 1793 et la Constitution de l'an III ont été soumises à la ratification directe de la nation... Ce n'est pas une raison parce que l'empire a abusé du plébiscite, du droit tiré de l'appel au peuple, pour que nous cessions d'user de ce droit... D'ailleurs, entre les plébiscites impériaux qui posaient la question *a priori*, entre une solution quelconque ou le néant, et l'appel au peuple destiné à ratifier ou à ne pas ratifier la loi votée par une assemblée nationale après de longues et sérieuses délibérations, la différence est immense ».

1. Séance du 23 février 1793 (Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XV, p. 457).

nitive la volonté réelle de la nation, il proposait un mécanisme ingénieux, quoique manifestement trop compliqué, qui contient par avance deux institutions démocratiques, introduites de nos jours dans les Cantons suisses : le *veto* et l'*initiative* populaires. Pour faire comprendre ce système, on ne saurait mieux faire que de reproduire les paroles mêmes du rapporteur.

« Un seul citoyen peut proposer à son assemblée primaire de demander qu'une loi quelconque soit soumise à un nouvel examen, d'exprimer le désir qu'il soit pourvu par une loi nouvelle à un désordre dont il est frappé. On exige seulement que cinquante autres citoyens signent avec lui, non que la proposition est juste, mais qu'elle mérite d'être soumise à une assemblée primaire. L'assemblée primaire a le droit de convoquer, pour examiner la proposition qu'elle a elle-même admise, toutes les assemblées d'une des divisions du territoire. Si le vœu de la majorité, dans celles-ci, s'unit au sien, alors toutes celles d'une division plus étendue seront convoquées ; et, si le vœu de la majorité y est encore conforme, l'assemblée des représentants du peuple est obligée d'examiner, non la proposition en elle-même, mais seulement si elle croit devoir s'en occuper. Si elle refuse, l'universalité des assemblées primaires est convoquée sur la même question, toujours celle de savoir si un tel objet doit être pris en considération : et alors, ou le vœu de la majorité, dans les assemblées primaires, se déclare en faveur de l'opinion des représentants, et la proposition est rejetée ; ou cette majorité exprime un vœu contraire, et l'assemblée, qui paraît dès lors avoir perdu la confiance nationale, doit être renouvelée. La nouvelle loi, qui est le fruit de la demande faite par les assemblées primaires, est sujette à la même réclamation, soumise à la même censure ; de manière que jamais ni la volonté des représentants du peuple, ni celle des citoyens ne peut se soustraire à l'empire de la volonté générale ¹ ».

En matière de lois constitutionnelles qui devaient toujours être soumises à la ratification du peuple, c'était seulement l'initiative populaire qu'organisait le projet : « Les mêmes règles s'observent s'il s'agit de décider qu'il convient de con-

1. Séance du 23 février 1793 (Réimpression de l'ancien Moniteur, t. XV, p. 460.

voquer une Convention, chargée de présenter au peuple une Constitution nouvelle qui ne peut être que l'ancienne corrigée ; mais il faut que la Convention, qui sera nécessairement dirigée par l'esprit national, ait, dans ce cas, le pouvoir de donner même un plan nouveau. Il serait absurde qu'elle ne pût réformer ou corriger un certain nombre d'articles ; car la manière de les changer peut entraîner des changements dans un grand nombre d'autres ; et dans un ouvrage qui doit offrir un ensemble systématique, tout changement doit entraîner un examen général, afin de raccorder toutes les parties avec le nouvel élément introduit dans le système ¹ ».

C'étaient là des procédés incontestablement peu pratiques, résultat de la pure spéculation abstraite : cette sorte de mobilisation successive et quasi-automatique des groupes d'assemblées primaires, le conflit aigu qui en serait résulté et aurait pu se prolonger entre l'Assemblée législative et les assemblées primaires, ne pouvaient être que des éléments de trouble et de confusion. Nous verrons plus loin par quels moyens simplifiés la démocratie suisse a réalisé les mêmes idées. A la Convention, le plan de Condorcet ne fut pas sérieusement mis en discussion : le projet de constitution qu'il avait rapporté tomba avec les Girondins. Cependant, il passa en grande partie dans la Constitution de 1793. Celle-ci pourtant paraissait avoir adopté un tout autre principe : celui de la législation directe par le peuple que Condorcet avait repoussé. Elle proclame le principe que toutes les lois votées par le Corps législatif doivent être soumises au peuple. Mais en réalité, elle le tourne ou le limite par deux combinaisons, qui sont l'une et l'autre inspirées par le projet de Condorcet.

1° Toutes les lois sont bien *virtuellement* soumises à la ratification populaire, mais en réalité les assemblées primaires ne sont appelées à voter sur elles que lorsqu'il s'est produit

1. Séance du 23 février 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 460). — Ce droit d'initiative populaire avait passé, quant à la révision constitutionnelle dans la Constitution de 1793, art. 115 : « Si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux régulièrement formées demande la révision de la Constitution ou le changement de quelques-uns de ses articles, le Corps législatif est tenu de convoquer toutes les assemblées primaires de la République, pour savoir s'il y a lieu à une Convention nationale ».

une réclamation, analogue à celle décrite plus haut. A cet effet, le *projet de loi* voté par le Corps législatif (art. 58) : « est imprimé et envoyé à toutes les communes de la République, sous ce titre : *loi proposée*. — Art. 59. Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement convoquées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient loi. — Art. 60. S'il y a réclamation, le Corps législatif convoque les assemblées primaires ».

2° Ce ne sont point tous les actes du Corps législatif, toutes les décisions prises par lui, qui sont ainsi soumis à la ratification expresse ou tacite des assemblées primaires. Ce sont seulement les *lois* proprement dites, distinctes des *décrets* pour lesquels le Corps législatif conserve une autorité entière et le caractère véritablement représentatif¹. Cette distinction se trouve déjà dans le rapport de Condorcet, qui l'appliquait à son système de réclamation ou *veto* populaire et qui proposait pour la déterminer un *criterium* rationnel². Elle était faite

1. Art. 53 : « Le Corps législatif propose des lois, et rend des décrets ». — Rapport de Héault-Séchelles (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617) : « Nous pensons avoir rétabli sur la représentation nationale une grande vérité, connue sans doute, mais qui désormais ne restera plus probablement sans effet : c'est que la Constitution française ne peut pas être exclusivement appelée *représentative*, parce qu'elle n'est pas moins *démocratique* que *représentative*. En effet la loi n'est point le décret, comme il est facile de le démontrer; dès lors le député sera revêtu d'un double caractère. Mandataire dans les lois qu'il devra proposer à la sanction du peuple, il ne sera représentant que dans les décrets : d'où il suit que le gouvernement français n'est représentatif que dans toutes les choses que le peuple ne peut pas faire lui-même ».

2. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 461 : « L'emploi de ce dernier moyen (le *veto*) oblige à distinguer les actes du Corps législatif, qui sont véritablement des lois, de ceux qui ne peuvent être regardés que comme des actes d'administration générale. Les lois sont susceptibles d'une obéissance provisoire, comme elles le sont d'être abrogées. Il est de leur nature de durer jusqu'à ce qu'elles aient été révoquées par une autorité légitime, et elles n'ont pas besoin d'être renouvelées à des époques déterminées. Les actes d'administration, au contraire, n'ont qu'une exécution momentanée ou une durée déterminée. Fixer la nature de l'impôt, établir sur quelles bases il sera réparti ou tarifé, déterminer le mode de le percevoir, sont de véritables lois; mais déclarer quel sera le montant de cet impôt, appliquer les principes du tarif de manière à former un tel produit, sont des actes d'administration générale. Pour les actes de cette nature, une réclamation serait inutile parce qu'elle serait tardive, ou dangereuse parce qu'elle en suspendrait l'exécution nécessaire ».

par voie d'énumération dans les articles 54 et 55 de la Constitution de 1793, mais d'une façon plus arbitraire : on avait pris en considération, pour les ranger dans l'une ou l'autre catégorie, plutôt la plus ou moins grande gravité des actes que leur nature propre et intrinsèque¹. Elle est faite également d'une façon assez arbitraire dans la législation suisse contemporaine².

La Constitution de 1793 n'ayant jamais été mise en vigueur, l'essai de la législation populaire, qu'elle avait organisé, n'a jamais été fait. J'ai cru cependant devoir insister quelque peu sur ce point, non seulement parce que c'est là l'une des aspirations, l'un des rêves de la démocratie contemporaine, mais aussi parce que les institutions similaires de la Suisse procèdent de ces mêmes idées, comme on le verra un peu plus loin.

Un autre système de consultation directe du suffrage universel a été également inscrit dans deux de nos Constitutions, sans qu'il en ait été fait usage. La Constitution de 1852 et celle de 1870, proclamant dans deux dispositions identiques la responsabilité du Président de la République, puis de l'Empereur, devant le peuple français, en tiraient comme conséquence le droit pour lui de faire appel au peuple, quand bon lui semblerait³. Aucune limitation n'était apportée à ce droit, dont les formes n'étaient pas déterminées, pas plus que les effets. Napoléon, à propos d'une mesure quelconque, à propos d'un conflit quel qu'il fût avec les assemblées représentatives, aurait pu s'adresser à la nation par un *referendum* consultatif⁴.

1. Ainsi parmi les actes qui sont des *lois*, l'art. 54 place : « l'administration générale des revenus et dépenses ordinaires de la République; la nature, le montant et la perception des contributions; la déclaration de guerre ».

2. Voyez pour la législation fédérale suisse la loi du 17 juin 1874 (*Annuaire de législation étrangère* de 1875, p. 478 et suiv.) : « Art. 1. Les lois fédérales sont soumises à l'adoption du peuple, si la demande en est faite par 30.000 citoyens ou 8 cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui ont une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence (art. 89 de la Constitution). — Art. 2. La décision, constatant qu'un arrêté fédéral n'a pas de portée générale ou revêt un caractère d'urgence, est du ressort de l'Assemblée fédérale, et elle doit être chaque fois formellement annexée à l'arrêté lui-même ».

3. Constitution de 1852, art. 6; Constitution de 1870, art. 13.

4. D'autres plébiscites ont été ouverts sous le second Empire, mais répondant à une idée différente. Il s'agit des votations populaires qui ont eu lieu

II

C'est aux États-Unis d'Amérique que nous trouvons la seconde série d'applications du suffrage populaire au vote des lois constitutionnelles ou ordinaires. On peut, tout d'abord, en relever quelques-unes dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord, avant la déclaration d'indépendance. En effet, les colonies fondées par les Puritains et composant la Nouvelle-Angleterre avaient pu, grâce à leurs chartes libérales, se constituer en véritables démocraties. Là, tous les citoyens, admis en qualité de colons libres (*freemen*), avaient le droit de suffrage politique : et non seulement ils élisaient les magistrats, mais aussi faisaient directement les lois dans une assemblée générale. Mais ce premier état de droit ne dura pas, et bientôt les citoyens élurent des députés investis du pouvoir de légiférer à leur place. La principale cause du changement fut, sans aucun doute, lorsque le nombre des *freemen* se fut accru, la difficulté plus grande de les réunir tous dans une seule assemblée; mais une autre influence, la valeur propre du gouvernement représentatif, agit aussi dans le même sens. En effet, alors qu'ils instituaient ce gouvernement pour le vote des lois, les colons continuaient à élire directement les magistrats supérieurs, en permettant, il est vrai, aux électeurs d'envoyer leur vote par écrit à l'assemblée générale. Dans certaines colonies, l'Assemblée des députés n'eut pas d'abord le droit de faire par elle-même des lois obligatoires : celles qu'elle votait devaient être soumises aux électeurs dans un certain délai, ou tout au moins le vote populaire devait intervenir s'il était réclamé dans des conditions déterminées¹. Mais même cette restriction disparut, et le gouvernement représentatif régna seul dans les colonies américaines lorsque l'indépendance fut proclamée : si bien que, sur les treize États qui composèrent originairement l'Union, deux seulement

lors des annexions de la Savoie et des Alpes-Maritimes à la France, et lors de la cession de la Vénétie à l'Italie. Il en sera dit un mot dans la suite à propos de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

1. Cortland F. Bishop, *History of elections in American Colonies*, 1893, p. 5, 10 et suiv.

soumirent leurs premières Constitutions au vote populaire, le Massachusetts (1778-1780) et le New-Hampshire (1779-1784)¹. Cet exemple ne fut point alors suivi : cependant le Mississipi et le Missouri, lorsqu'ils furent reçus dans l'Union, avaient des Constitutions sanctionnées par le vote populaire direct (1817-1820). En 1821, l'État de New-York, voulant réviser sa Constitution, entra dans la même voie et donna l'impulsion à un mouvement qui se répandit de proche en proche. Ce devint un principe reconnu que le peuple avait directement voix au chapitre, quand il s'agissait de déterminer le gouvernement sous lequel il devait vivre ; les nouveaux États s'y conformèrent en entrant dans l'Union, et les anciens États en réformant leurs Constitutions antérieures ; à peine peut-on citer quelque État, comme le Delaware, où il ne s'applique pas pour les amendements à la Constitution. Il y a là un mouvement d'autant plus curieux qu'il ne semble pas avoir été soulevé par quelque grande campagne politique, mais s'être propagé naturellement et pacifiquement sur un terrain bien préparé d'avance.

Aujourd'hui, dans les divers États de l'Union Américaine, le suffrage populaire intervient même de trois façons distinctes :

1^o Lorsqu'il s'agit d'une révision totale de la Constitution, qui est alors opérée, préparée, par une Assemblée Constituante ou *Convention*. C'est à la législature de l'État qu'est laissée l'initiative d'une semblable révision, le droit de déclarer quand il y a lieu d'y procéder. Mais elle n'a point un pouvoir définitif de décision à cet égard : sa décision est, au contraire, soumise au suffrage direct des citoyens qui votent : *Convention* ou *no Convention*.

2^o Lorsque la Convention a été admise par le peuple et qu'elle a procédé à la révision, la nouvelle Constitution qu'elle a élaborée doit également être soumise aux suffrages des citoyens qui votent : *for the Constitution*, ou *against the Constitution*.

1. Sur ce point et sur ce qui suit voyez : Ellis P. Oberholtzer, *Law making by popular vote or the American Referendum* (Publications of the American Academy of political and social science, n^o 40). J'ai emprunté à cet excellente étude tous les détails que je fournis.

3^e Enfin, lorsqu'il s'agit d'une révision simplement partielle, portant sur tel ou tel article de la Constitution, ce que les Américains appellent un *amendment*, voici comment les choses se passent. Le droit non seulement de proposer, mais encore de rédiger ces amendements, appartient aux législatures elles-mêmes : c'est un procédé plus simple et plus pratique que la réunion d'une Convention, qui fut d'abord introduit au Connecticut en 1818 et qui a passé peu à peu dans les diverses Constitutions. Celles-ci, d'ailleurs, ont pris des précautions contre les abus de ce pouvoir. Elles exigent généralement, pour que l'amendement passe dans la législature, une majorité plus forte que la majorité absolue; elles exigeaient aussi tout d'abord qu'il ait été adopté par deux législatures successives; dans les Constitutions plus nouvelles, le vote d'une seule législature suffit d'ordinaire. Mais toujours (sauf dans l'État de Delaware) l'amendement doit être ratifié par le peuple directement consulté.

Ce *referendum* constitutionnel a dans les États de l'Union une immense importance. En effet, leurs Constitutions ont une consistance toute particulière. Elles ne comprennent pas seulement les règles qui, naturellement, composent le droit constitutionnel, mais aussi beaucoup d'autres, qui ne lui appartiennent pas et qui rentrent dans le droit privé, pénal ou administratif¹. Elles restreignent étroitement ainsi le champ dans lequel peut se mouvoir le législateur ordinaire, et constituent de véritables codes contenant les principes essentiels de la législation tout entière, et auxquels il ne peut être touché que de la manière indiquée plus haut. Cette tendance à faire passer dans la loi constitutionnelle ce qui est naturellement du domaine de la loi ordinaire, nous aurons l'occasion de la constater plus d'une fois dans des milieux divers et sous l'empire de cause différentes : la cause ici, c'est la méfiance envers le législateur et le désir de soumettre un plus grand nombre d'objets au vote populaire. Celui-ci cependant tend à se faire place, même pour les lois ordinaires, d'une façon directe, et à côté du *referendum* constitutionnel nous trouvons le *referendum* législatif. Mais il n'existe que comme exception,

1. Voyez la Constitution de l'État de Californie, choisie comme exemple dans Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 708.

dans certains États seulement et pour certaines catégories de lois, dont les principales sont les suivantes : 1° Les lois ayant pour objet de déterminer ou de changer le siège du gouvernement. Cette règle se trouve dans les Constitutions d'au moins quinze États. 2° Les lois autorisant des emprunts, autres que ceux prévus dans la Constitution. Cette clause, introduite dans le Michigan en 1846, s'est largement répandue (avec des taux minimum divers) dans les États de l'Ouest. 3° Les lois autorisant ou créant des banques d'émission (Iowa, Illinois, Kansas, Missouri, Michigan, Ohio, Wisconsin). 4° Certaines Constitutions déterminent un tant pour cent que ne devront pas dépasser les taxes établies au profit de l'État sur les propriétés. Elles permettent cependant de les élever plus haut, mais en exigeant qu'alors la loi d'impôt soit soumise au vote populaire (Colorado, Montana, Idaho).

« Outre ces *referendum* rendus impératifs par les Constitutions, il y en a eu d'autres ordonnés par les Législatures des États sur des questions auxquelles une classe importante du peuple était favorable et une autre classe, également importante, était opposée, et que les Législatures répugnaient à trancher par elles-mêmes. Depuis un certain nombre d'années, cette forme de *referendum* n'est pas commune. Sa constitutionnalité a été sérieusement mise en question, et, comme les Constitutions prennent des proportions de plus en plus considérables, il est plus simple de porter ces questions devant le peuple sous la forme d'amendements¹ ». Ce *referendum* introduit par le seul pouvoir législatif, sans une clause impérative ou permissive de la Constitution, ne peut guère cadrer, en effet, avec la doctrine constitutionnelle des États-Unis. Il y est diamétralement contraire, s'il s'agit de l'appliquer à une loi déjà votée par la Législature ; car, selon les vrais principes, on tient aux États-Unis que le pouvoir législatif, établi par une Constitution, n'est pas déléguable² : la Législature ici retransférerait au peuple le droit de légiférer que la Constitution lui a remis. Si le *referendum* était ordonné comme simplement consultatif, avant le vote de la loi, l'objection juridique

1. Oberholtzer, *op. cit.*, p. 51 (339).

2. Voyez mon article sur *la délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894, p. 200 et suiv.. 224.

est moins pressante ; mais il n'est pas moins contraire à l'esprit du gouvernement représentatif et, s'il est appliqué, ne peut manquer, en fait, de prendre un caractère impératif et obligatoire.

Il faut faire remarquer en terminant que ce mouvement vers la législation populaire directe est resté confiné aux États particuliers de l'Union. Il n'a pas touché le gouvernement fédéral. Non seulement les lois votées par le Congrès des États-Unis ne sont jamais soumises à la ratification du peuple, mais celui-ci n'a point part, sous cette forme, aux révisions de la Constitution. Aux termes de celle-ci (art. 5) : « le Congrès, lorsque les deux tiers des deux Chambres le jugeront nécessaire, proposera des amendements à la présente Constitution, ou, sur la demande des deux tiers des Législatures des États particuliers, il convoquera une Convention pour proposer des amendements lesquels, dans l'un et l'autre cas, entreront en vigueur, à tous égards et à toutes fins, comme partie de la présente Constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les Législatures des trois quarts des États particuliers, ou par les Conventions réunies dans les trois quarts de ces États, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès ». Tous les amendements, adoptés depuis lors, ont été votés par le Congrès et ratifiés par les Législatures des États, sans qu'ils aient jamais été soumis au vote populaire. La Constitution elle-même des États-Unis, conformément à son article 7, avait été simplement ratifiée par les Conventions particulières des États. Les meilleurs historiens tiennent que, si elle eût été directement soumise au vote populaire, elle eût été repoussée par lui¹ ; et pourtant elle a assuré aux États-Unis déjà plus d'un siècle de puissance, de progrès et de prospérité.

III

La vraie patrie de la législation populaire et directe, c'est de nos jours la Suisse. Là elle est devenue un institution générale et de droit commun, soit dans le gouvernement des

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 23 : « Si la décision avait été laissée à ce qu'on appelle maintenant la *voix du peuple*, la voix du peuple se serait probablement prononcée contre la Constitution ».

Cantons, soit dans le gouvernement fédéral ; là elle a produit ses conséquences les plus nettes et les plus extrêmes. Là elle trouvait, d'ailleurs, un terrain tout préparé ; elle y avait par avance un certain nombre d'applications, d'origine ancienne, quoique fort différentes de celles qu'elle devait recevoir de nos jours et reposant sur d'autres principes.

De toute antiquité dans un certain nombre de petits Cantons ou États libres, Uri, Schwytz, Obwalden, Nidwalden, Gersau, Zug, Glaris et Appenzel Rhodes-extérieures, la souveraineté avait pour organe l'assemblée générale des citoyens adultes ou *Landsgemeinde*¹. Cette assemblée, qui se tenait en plein air à des époques déterminées, exerçait le gouvernement direct dans toute sa réalité, votant les lois, statuant sur tous les objets d'intérêt général, élisant les quelques magistrats que comportait ce système primitif et démocratique. Longtemps méprisés par les Cantons plus importants et plus civilisés, les Cantons à Landsgemeinde ont été, de nos jours, étudiés avec amour et glorifiés, — non seulement par les Suisses, qui voient volontiers en eux les précurseurs de leur démocratie contemporaine, le feu sacré soigneusement conservé pendant des siècles avant qu'il pût rayonner de tout son éclat, — mais aussi par les Anglo-Saxons qui y voient le premier et lointain principe de la liberté germanique, dont ils se disent les continuateurs et les vrais représentants². Il est parfaitement certain, en tous cas, que ces *Landsgemeinde* reproduisent simplement, par une tradition ininterrompue, la constitution des vieilles *civitates* germaniques, telles que les décrit Tacite³. C'est une forme primitive, qui s'est là maintenue d'âge en âge, par un phénomène particulier de conservation qu'explique le milieu où il s'est produit.

D'autre part, d'autres Cantons plus importants présentaient des applications différentes et moins extrêmes du gouvernement direct. Aux xv^e et xvi^e siècles, dans des circonstances dif-

1. Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*. 2^e édit. 1885, p. 3 et suiv. — Cf. une excellente étude de notre collègue, M. Brissaud, *Le referendum en Suisse*, dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, septembre-octobre 1888, p. 402 et suiv.

2. Freeman. *The growth of the english Constitution*, ch. I, ed. Tauchnitz, p. 17 et suiv.

3. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 41.

ficiles, l'État de Berne consultait directement les habitants des diverses communes rurales qui étaient dans sa sujétion¹; au xvi^e siècle, Zurich pratiquait un mode semblable de consultation à l'égard des corps de métiers et des communes rurales². Ailleurs, la nécessité permanente de la consultation résultait de ce que le Canton n'était lui-même qu'une petite confédération de localités indépendantes. Dans le Valais, composé de douze *Dizaines* (*Zehnten*) en réalité souveraines, l'assemblée générale du Canton ne pouvait légiférer par elle-même. Les représentants (*Boten*) des diverses Dizaines rapportaient à celles-ci *ad referendum* les décisions provisoirement arrêtées : les Dizaines votaient sur leur acceptation ou leur rejet, ayant chacune une voix³. La pratique et le nom du *referendum* étaient empruntés à la diplomatie et au droit international. Dans les Ligues des Grisons, les lois, votées par l'assemblée générale, étaient également soumises à ratification, mais non pas à celle de la population totale consultée en cette qualité : on votait par communes, et chaque commune avait un nombre de voix variable d'après la somme d'impôts fonciers qu'elle payait⁴.

Enfin, dans l'ancienne Ligue générale des Cantons suisses, la Diète qui les représentait avait aussi un certain pouvoir de décision et de législation, mais d'une nature très particulière. Chacun des Cantons y envoyait deux délégués. Mais ceux-ci n'étaient aucunement des *représentants* ; ils avaient reçu de leur Canton des instructions obligatoires qui les liaient, et ils ne pouvaient s'en écarter sur aucun point sans en référer d'abord à leurs commettants. L'autorité, qui statuait ainsi dans chaque Canton, pouvait, d'ailleurs, être très diverse : là une *Landsgemeinde*, ici un corps de magistrats, ailleurs une assemblée représentative, selon les diverses Constitutions cantonales. Dans les délibérations de la Diète, la loi de la majorité ne put pas non plus s'imposer d'une manière efficace : l'accord unanime des Cantons était nécessaire pour faire une loi générale⁵. C'était encore là le *referendum* diplomatique.

1. Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2^e édit. 1885, p. 8, 9.

2. *Ibidem*, p. 12.

3. *Ibidem*, *op. cit.*, p. 10.

4. *Ibidem*, p. 11.

5. *Ibidem*, *op. cit.*, p. 19 et suiv.

De ces précédents les uns (les *Landsgemeinde*) auraient pu accoutumer le peuple suisse à l'idée du gouvernement direct; mais ils étaient plutôt un objet de mépris et les cantons où ils existaient, loin de servir d'exemple aux autres, se transformèrent d'abord plus ou moins complètement sur le modèle de ces derniers¹; ce n'est que par une action reflexe qu'ils ont été remis en quelque sorte au premier plan de la démocratie. Les autres (le *referendum* ancien) reposaient, il est vrai, sur un principe différent, mais ils habituaient la nation à voir dans les décisions des assemblées délibérantes des actes non définitifs par eux-mêmes et suivis, au contraire, d'une ratification. Ils préparaient donc, dans une certaine mesure, les procédés de législation populaire qui se développèrent au cours de ce siècle et qu'il me reste à étudier. Mais, en réalité, ceux-ci ont une autre origine; ils ont pour source première le mouvement d'idées qu'avait produit la Révolution française, et dont j'ai montré plus haut les premières manifestations.

Le point de départ fut la Constitution du 20 mai 1802 : « C'est la première sur laquelle ait voté le peuple suisse : avec elle s'introduisit en Suisse le referendum constitutionnel, comme il s'était introduit en France dix ans plus tôt, et il prit place dans le domaine des institutions politiques. Proposée par une Assemblée de notables, la Constitution fut soumise au vote de tous les citoyens suisses au-dessus de vingt ans. Le vote eut lieu dans les communes, et les votants purent s'inscrire pendant quatre jours pour l'acceptation ou le rejet sur les registres des communes² ». C'est manifestement l'influence française qui dicta cette procédure; les formes mêmes sont celles qui furent suivies chez nous dans les plébiscites de 1802 et de 1804. La pratique ainsi introduite devait s'implanter et fructifier : dans la Suisse contemporaine, comme dans les États de l'Union Américaine, c'est un principe universellement

1. En 1848, Zug et Schwytz écartèrent la *Landsgemeinde*, pour adopter un système représentatif, il est vrai, avec le referendum (Zug avait renoncé déjà à la *Landsgemeinde* en 1814). Le Valais renouça au *referendum* en 1848, pour le reprendre, il est vrai, en 1852. En 1867, Obwald combina le régime représentatif avec la *Landsgemeinde*; Curti, *op. cit.*, p. 207 et suiv.

2. Curti, *op. cit.*, p. 109. Ce qu'il y eut de particulier, c'est qu'il fut décidé que les électeurs qui s'abstiendraient de voter seraient comptés comme acceptants; c'est grâce seulement à cette règle que la Constitution put passer.

admis que toute Constitution doit être ratifiée par le peuple.

La législation populaire, appliquée aux lois ordinaires, fit plus tard son apparition. C'est en 1830-1831, après notre Révolution de Juillet, que le principe en fut affirmé pour la première fois dans le canton de Saint-Gall et dans l'assemblée chargée de réviser sa Constitution cantonale. La lutte fut vive entre les partisans du pur système représentatif et les démocrates, qui prétendaient soumettre toutes les lois à la sanction du peuple¹. Elle aboutit à une transaction, toute au profit de ces derniers. On admit une forme intermédiaire, qui reçut là sa première application et son nom, mais qui était destinée à se répandre largement : le *veto populaire*. « Le peuple, était-il dit dans la nouvelle Constitution, exerce son droit d'approbation en ce que, après le vote d'une loi, dans un délai raisonnable à déterminer, il peut, à la majorité, en vertu de son pouvoir souverain, refuser à une loi la reconnaissance et la force exécutoire ». C'était là une nouveauté. Mais, pour en trouver l'origine, il ne faut point se retourner vers les vieilles institutions démocratiques de la Suisse. Le parti opposant à Saint-Gall ne s'y trompa point, et déclarait l'institution nouvelle pire que le système de la *Landsgemeinde*². Il ne fallait pas non plus chercher du côté de l'antiquité et des tribuns de la plèbe romaine. Ce *veto* procédait du courant d'idées qui s'était produit dans la Révolution française ; il rappelait le droit de réclamation et de censure qu'avait jadis proposé Condorcet.

La nouvelle institution, dûment réglementée, ne tarda pas à se propager. Le *veto* populaire fut admis en 1832 par Bâle-ville, en 1839 par le Valais (qui le substituait à son ancien *referendum*), en 1841 par le canton de Lucerne³. Mais en 1842 il subit un échec, et par là même un temps d'arrêt : il fut repoussé, après d'ardents débats, dans l'important canton de Zurich. Le mouvement ne tarda pas à reprendre cependant, avec une force et sous une forme nouvelles. En 1845, le canton de Vaud admit, non le *veto*, mais le *referendum* populaire, facultatif, il est vrai, de la part du grand Conseil ou Assemblée

1. Curti, *op. cit.*, p. 128 et suiv.

2. *Ibidem*, p. 141.

3. *Ibidem*, p. 126.

législative ; on voyait aussi timidement se dessiner l'initiative populaire ¹. Quelle était l'influence qui, cette fois encore, avait agi ? L'influence de la Révolution française, au récit de témoins oculaires ².

Tous les éléments principaux du système étaient dès lors dégagés ; ils allaient successivement pénétrer, sous des combinaisons diverses, de canton en canton, agissant de proche en proche, à la façon des forces naturelles. L'année 1848 apporta pourtant une diversion assez puissante. La Confédération suisse, tout en gardant son nom, se changeait en un véritable État fédératif, et, pour la législation fédérale, la Constitution de 1848 établissait le pur système représentatif. Cependant la propagation de la législation directe par le peuple fut simplement ralentie dans les Cantons. Plus hésitante dans la période de 1848 à 1860, elle s'accéléra, devint triomphante dans la période de 1860 à 1870 : l'année 1869 — la grande année de la législation populaire, comme dit M. Curti — marqua le point culminant ; elle vit la révision dans ce sens des Constitutions de Zurich, de Berne et de Lucerne ³. Aujourd'hui la victoire est complète : partout, sauf dans le canton de Fribourg, le pur régime représentatif a disparu ⁴. L'intervention

1. Curti., *op. cit.* p. 157.

2. Voici ce que rapporte Vuillemin, dans un écrit publié à Lausanne en 1845 et intitulé *Le 14 février ou simple récit de la Révolution du Canton de Vaud en 1845* ; je cite le passage d'après Curti., *op. cit.*, p. 150 : « Les radicaux et communistes (auxquels l'auteur attribue la Révolution) avaient dans nos principales villes leurs bibliothèques publiques, leurs journaux et leurs chefs. On trouvait dans ces bibliothèques les Mémoires de Robespierre, de Saint-Just, de Marat... On trouvait là ce que les communistes les plus marquants ont écrit, depuis Babeuf jusqu'à Cabet et à Proudhon, et beaucoup vivent parmi nous qui ne possèdent d'autre instruction que celles qu'ils ont puisée dans ces livres ».

3. Curti., *op. cit.*, liv. II, ch. VIII, p. 207 et suiv.

4. Albert Keller, *Das Volksinitiativ nach den Schweizerischen Kantonsverfassungen*, Zurich 1889 (thèse pour le doctorat), p. 2 : « Le pouvoir législatif direct du peuple est en vigueur aujourd'hui dans tous les cantons suisses, à l'exception de Fribourg, sous la forme du referendum obligatoire ou facultatif. ». L'ouvrage de M. Keller donne le relevé complet en 1889 des dispositions des diverses Constitutions cantonales, sur la législation directe dans les *Landsgemeinde*, sur le *referendum* et le droit d'initiative populaire. Pour les modifications qui se sont produites depuis cette époque, quelques-unes très importantes, consulter la suite des *Annuaire de législation étrangère* depuis celui de 1890.

du peuple se produit, d'ailleurs, sous des formes et par des moyens divers.

1° Le *veto* populaire, la première forme que nous avons vue faire son apparition dans le canton de Saint-Gall. Lorsque, dans un délai déterminé par la Constitution, un certain nombre de citoyens, également déterminé, déclarent s'opposer à une loi adoptée par l'Assemblée législative, cette loi est soumise au vote populaire, qui va la rejeter ou l'approuver. Le *veto* a été généralement pratiqué en ce sens que, pour le rejet de la loi, le vote négatif de la majorité des électeurs inscrits a été exigé, les abstentions étant ainsi implicitement considérées comme des acceptations. Le *veto* peut, d'ailleurs, être considéré comme une forme transitoire, déjà presque partout remplacée par le *referendum*.

2° Le *referendum*, là où il s'applique, n'est pas, comme le *veto*, un moyen de casser une loi; il est nécessaire pour lui donner la perfection. Tant que le *referendum* peut ou doit intervenir, la loi votée par une Assemblée législative n'est encore qu'un projet. Le *referendum* est généralement pratiqué en ce sens que l'on compte simplement les voix pour ou contre et que leur écart détermine la majorité, les abstentions n'entrant pas en ligne de compte. Il se présente, d'ailleurs, sous deux formes bien distinctes.

a) Le *referendum obligatoire*, qui est une conséquence logique des principes. Pour tous les actes qui y sont soumis (lois ou arrêtés), il doit nécessairement intervenir, ces actes n'acquérant jamais force définitive que par la ratification du peuple. Dans les cantons où il existe, les citoyens se réunissent une ou deux fois par an pour voter sur toutes les lois qui ont été élaborées dans l'intervalle par l'Assemblée législative.

b) Le *referendum facultatif*, qui se rapproche beaucoup du système contenu dans notre Constitution de 1793. Lorsque la loi ou l'acte soumis au *referendum* a été rendu, il est publié. Si, dans un délai déterminé, un certain nombre de milliers de citoyens (nombre fixé par la Constitution) demandent le *referendum* dans un acte dûment revêtu de leurs signatures, la loi est soumise au vote populaire : si, au contraire, le délai s'écoule sans réclamation de cette nature, elle devient définitive de plein droit.

3. *L'initiative populaire*¹, qui est apparue la dernière, mais qui gagne rapidement du terrain. C'est le droit pour les citoyens, quand ils se réunissent au nombre exigé par la Constitution, d'exiger que le peuple soit consulté sur telle ou telle réforme législative qu'ils proposent. L'initiative revêt plusieurs formes. Souvent (et c'est ainsi qu'elle a été d'abord conçue) les citoyens qui l'exercent et qui s'adressent à l'Assemblée législative peuvent seulement obliger celle-ci, soit à rédiger une loi sur la matière proposée, soit, si elle refuse, à poser au peuple la question de savoir s'il doit être légiféré dans ce sens. Dans ce système, c'est toujours à l'Assemblée législative que revient la rédaction de la loi. Mais on est allé plus loin, et d'autres Constitutions permettent aux citoyens (pourvu qu'ils réunissent les milliers de signatures exigées) de rédiger un projet de loi complet et en forme et de l'adresser à l'Assemblée législative, qui est alors obligée de le soumettre au vote populaire : elle peut seulement présenter un contre-projet ou adresser au peuple une proclamation, dans laquelle elle fait connaître les motifs de son opposition.

Ces transformations profondes, opérées dans les Constitutions cantonales, devaient avoir fatalement leur répercussion sur la Constitution fédérale. Celle-ci, la Constitution de 1848, n'admettait l'intervention directe du peuple qu'en matière constitutionnelle. Mais là elle l'admettait sous deux formes. D'un côté, selon le principe dès lors universellement reçu en Suisse, toute Constitution nouvelle, toute modification à la Constitution, devait être ratifiée par le peuple. D'autre part, celui-ci acquérait un certain droit d'initiative. Non seulement il servait d'arbitre, lorsqu'il y avait divergence entre les deux Chambres de l'Assemblée fédérale sur la révision, l'une la voulant, l'autre ne la voulant pas ; mais en plus 50.000 citoyens pouvaient exiger une votation populaire sur le point de savoir si la Constitution devait être révisée. Dans tous les cas, c'étaient les Chambres qui rédigeaient les nouveaux textes².

1. Voir l'ouvrage plus haut cité de M. Keller.

2. Art. 120 : « Lorsqu'une section de l'Assemblée fédérale décrète la révision de la Constitution fédérale et que l'autre section n'y consent pas, ou bien lorsque 50.000 citoyens suisses ayant droit de voter demandent la révision, la question de savoir si la Constitution fédérale doit être révisée est, dans l'un

En 1872, une révision de la Constitution fut entreprise, et un effort énergique fut fait pour introduire dans la législation fédérale les innovations qui avaient pénétré dans les divers Cantons, effort qui rencontra, d'ailleurs, une résistance non moins obstinée. En définitive, le projet adopté par les deux Conseils contenait deux de ces innovations : 1° le *referendum* pour les lois fédérales, lorsqu'il serait demandé par 50.000 citoyens ou par cinq cantons ; 2° un certain droit d'initiation populaire (art. 89)¹. Mais la Constitution révisée fut repoussée par le suffrage populaire. Les Conseils se remirent au travail et préparèrent un nouveau projet qui, adopté par le peuple, est devenu la Constitution du 29 mai 1874. Elle contient, pour les lois fédérales, le *referendum* facultatif, ouvert plus largement que dans le projet de 1872² ; mais l'article sur l'initiative populaire avait disparu. Celle-ci s'est pourtant depuis lors fait une place importante, mais seulement en matière constitutionnelle.

Nous avons vu plus haut que, d'après la Constitution de 1848 (non modifiée sur ce point en 1874), 50.000 citoyens suisses pouvaient toujours poser la question de révision constitutionnelle et forcer l'Assemblée fédérale de la soumettre au vote populaire. Mais ce texte donnait lieu à des difficultés d'interprétation : on se demandait, en particulier, s'il permettait sous cette forme une proposition de révision simplement partielle. Cela a fourni le prétexte pour introduire le droit d'initiative populaire, qui paraît, d'ailleurs, avoir été admis par suite d'une coalition de divers partis³. Les deux Chambres ont voté en 1891 une proposition de révision des articles 118, 119 et 121 de la Constitution, et le nouvel article 121 admet pleinement pour la révision partielle l'initiative populaire, qui

comme dans l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse par oui ou par non. — Si, dans l'un ou l'autre de ces cas, la majorité des citoyens suisses prenant part au vote se prononce pour l'affirmative, les deux Conseils sont renouvelés pour travailler à la révision ».

1. Curti, *op. cit.*, p. 287 et suiv.

2. Art. 89 : « Les lois fédérales, les décrets et les arrêtés fédéraux, ne peuvent être rendus qu'avec l'accord des deux Chambres. Les lois fédérales sont soumises à l'adoption et au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30.000 citoyens actifs ou par huit cantons. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui ont une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence ».

3. E.-N. Droz, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 118.

peut même s'exercer sous la forme d'un projet arrêté par articles¹ : les textes ainsi modifiés furent ratifiés par le peuple le 5 juillet 1891². C'est là une considérable réforme, et qui pourra donner à la Constitution suisse une physionomie nouvelle et très particulière. Le phénomène, que j'ai signalé dans les États de l'Union Américaine³, n'a pas tardé à se reproduire en Suisse pour une autre cause : le droit d'initiative ainsi ouvert a été bientôt utilisé pour proposer des mesures qui n'ont rien de constitutionnel, et qui parfois touchent aux intérêts les moins essentiels ou aux passions les plus mesquines. Ainsi, le 20 août 1893, le peuple suisse a dû voter sur un nouvel article 25 *bis* de la Constitution proposé par 55.000 citoyens, dirigé contre les boucheries juives et défendant l'abatage du bétail sans qu'il ait été préalablement étourdi⁴ : l'article a été adopté. Depuis, des objets plus sérieux ont été proposés par le même moyen, en particulier le principe du droit au travail et de l'assistance médicale gratuite, qui, d'ailleurs, ont été rejetés par le peuple⁵. Il en a été de même d'une proposition tendant à faire attribuer aux Cantons, sur le

1. « La révision partielle peut avoir lieu soit par la voie de l'initiative populaire, soit dans les formes statuées par la législation fédérale. — L'initiative populaire consiste en une demande présentée par 50.000 citoyens suisses, ayant droit de vote et réclamant l'adoption d'un nouvel article constitutionnel, l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la Constitution en vigueur. — Si, par la voie de l'initiative populaire, plusieurs dispositions différentes sont présentées pour être révisées, ou pour être introduites dans la Constitution fédérale, chacune d'elles doit former l'objet d'une demande distincte.

« La demande d'initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces. Dans le cas où 50.000 électeurs suisses formulent une telle demande d'initiative et où les Chambres sont d'accord avec eux sur son contenu, elles procèdent à la révision partielle dans le sens indiqué et doivent ensuite en soumettre le projet à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons.

« Si, au contraire, elles ne l'approuvent pas, la question de la révision partielle sera soumise à la votation du peuple, et, si la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation, se prononce pour l'affirmative, l'Assemblée fédérale procédera à la révision en se conformant à la décision populaire ».

2. *Annuaire de législation étrangère* de 1892, p. 657.

3. Ci-dessus, p. 252.

4. « Il est expressément interdit de pratiquer la saignée sur les animaux de boucherie sans les avoir étourdis préalablement. Cette disposition s'applique à tout mode d'abattage et à toute espèce de bétail ».

5. N. Droz, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 114 et suiv.

produit des douanes, une somme calculée à raison de deux francs par tête d'habitant¹ : elle a été repoussée à une grosse majorité le 3 novembre 1894.

Voilà le très intéressant terrain d'expériences que fournit la Suisse contemporaine : comment peut s'expliquer la diffusion rapide de ces institutions, et quels résultats d'ensemble ont-elles donnés ? Sur le premier point, j'ai fourni déjà quelques indications. La principale cause de ces innovations, c'est incontestablement l'instinct démocratique qui reprend le courant inauguré jadis en France, et qui a trouvé cette fois un lit doublement bien approprié. D'un côté, il s'agit de petits États, où le gouvernement direct peut se mouvoir plus aisément et produit des perturbations moins profondes ; et encore le *referendum* et l'*initiative* ont-ils eu beaucoup de difficulté à passer des Cantons dans le gouvernement fédéral. D'autre part, ce mouvement a incontestablement été favorisé par ce fait que les Cantons, par lesquels il a commencé, ont tous une seule assemblée législative. Il a fourni un moyen naturel et assez légitime de limiter l'omnipotence de ces grands conseils² : transporté dans la Constitution fédérale où existe le système des deux Chambres, il semble destiné à être un élément d'affaiblissement et de trouble³.

Quant aux résultats acquis, ils paraissent, il faut le dire, plutôt satisfaisants. Le peuple le plus souvent, si l'on s'en tient aux données mieux connues du *referendum* fédéral, s'est montré généralement sage, éloigné des tendances extrêmes, et économe des deniers publics⁴. Encore faut-il faire des réserves et des distinctions. Si, en effet, le *referendum* n'a repoussé que quelques bonnes lois (une entre autres accordant des pensions de retraite aux employés fédéraux) et en a rejeté un certain nombre de mauvaises, il produit déjà deux conséquences des plus fâcheuses et presque inévitables. En premier lieu, une

1. N. Droz, *op. cit.*, p. 117, et n° de décembre 1864, p. 539 et suiv.

2. Voyez une indication dans ce cas dans Curti, *op. cit.*, p. 144.

3. Voyez mon étude intitulée *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 35, 40.

4. Sur les résultats donnés par le *referendum* suisse, voyez en particulier Deploige, *Le referendum en Suisse*, 1892 ; — de Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, t. II, p. 158 ; — Arthur Desjardins, *De la liberté politique dans l'État moderne*, p. 259 et suiv.

lassitude, une tendance à l'abstention, paraissent s'affirmer chez les électeurs souvent soumis à ces consultations¹. D'autre part, le système produit cet effet indiqué plus haut, qu'il considère en quelque sorte par lui-même les Assemblées législatives². Quant à l'initiative populaire, c'est incontestablement un élément de trouble : alors que l'œuvre législative est déjà difficile à conduire utilement et dans un sens harmonique, avec l'initiative parlementaire, comment pourra-t-elle résister à l'initiative du peuple ? Les citoyens ont un moyen admis dans tous les pays libres et bien suffisant pour saisir le législateur de leurs légitimes vœux de réforme. C'est le droit de pétition aux Chambres. Une pétition, demandant le vote d'une loi nouvelle et revêtue d'un nombre immense de signatures, s'imposerait aux Assemblées législatives par la seule force de la raison, à moins qu'elle ne fût inspirée par un préjugé populaire, nécessairement passager, et alors ne serait-ce pas tout profit si, en la faisant attendre, on donnait à la nation le temps de la réflexion ?

Cependant, chose remarquable, l'une de ces institutions au moins, le *referendum*, paraît jouir, parmi nos contemporains, d'une faveur assez marquée, dans les pays les plus divers et chez les partis les plus opposés. Dans le projet de révision constitutionnelle, apporté en Belgique au nom de la Couronne par le ministère le 1^{er} février 1892, figurait au profit du roi un droit de *referendum* assez particulier, et par lequel il aurait pu consulter le peuple avant de refuser sa sanction à une loi

1. Voici ce qu'écrivait au journal le *Temps* son correspondant de Berne, le 5 août 1893, à propos d'un vote récent sur une demande de révision formulée dans la Confédération par l'initiative populaire : « Le nombre des votants a été peu considérable. L'indifférence est la caractéristique de la situation : est-ce lassitude ? est-ce hostilité ? L'extension des droits du peuple oblige les électeurs à voter fréquemment ; dès lors on a pu constater la réduction continue du nombre des participants ; autrefois, on comptait approximativement un demi-million de participants ; aujourd'hui, ce n'est plus qu'un peu plus de la moitié de ce chiffre ».

2. Voyez *Revue du droit public et de la science politique*, loc. cit., t. I, p. 22. — Voici ce que je lis dans un travail récent de M. Ernst Röthlisberger, *Parlamentarische Vorrechte in Schweiz* (Les privilèges ou immunités parlementaires en Suisse), p. 1 : « Il ne s'agit point ici de gourmander le parlementarisme qui souvent est bien assez vilipendé, qui nécessairement va diminuer encore d'importance par l'introduction de l'initiative populaire, ni de le pourchasser en faisant remarquer ses privilèges ».

votée par les Chambres. Cette prérogative eût été, d'ailleurs, d'un fonctionnement singulièrement difficile, car elle devait être exercée avec le contreseing ministériel dans un pays qui vit sous le gouvernement parlementaire. Ce droit souleva de nombreuses objections, et la proposition, modifiée d'abord¹, fut abandonnée en définitive.

Il y a quelques mois, en Angleterre, dans la patrie même du gouvernement représentatif, la voix d'un illustre parlementaire *tory* reconnaissait en théorie la valeur du *referendum*²; mais lord Salisbury rappelait en même temps la forme de consultation nationale, plus souple et probablement plus utile, qui correspond naturellement au gouvernement parlementaire, qui en est inséparable. Elle consiste en ce que, lors du renouvellement intégral de la Chambre des députés, les élections se font nécessairement sur les principaux problèmes pendants de la législation, qui sont ainsi soumis au pays. Il est vrai que cette procédure n'a pas, dans la forme, la même rigueur, la même précision apparente, que le *referendum* : elle ne peut même pas les avoir, comme le démontrait l'orateur anglais. La majorité, dans le choix des députés, se laisse entraîner par telle ou telle de leurs opinions connues. C'est elle qui fait le choix des questions qu'elle résout ainsi implicitement; mais si cette liberté des électeurs peut rendre quelquefois le résultat total un peu trouble, elle leur permet, sur les points qu'ils ont choisis comme les plus importants, de donner une réponse qui est bien conforme à leur volonté vraie, en envoyant au Parlement les hommes qui partagent leurs idées et qui les appliqueront dans un certain sens, au lieu qu'avec le *referendum* les électeurs sont acculés au rejet ou à l'acceptation totale d'un projet, qu'ils ne peuvent modifier et que souvent ils ne peuvent même pas comprendre.

1. *Annuaire de législation étrangère* de 1893, p. 471.

2. Discours de lord Salisbury à Edimbourg (*Standard* du 31 octobre 1894, p. 3) : « Le *referendum*, la présentation au peuple d'une mesure en détail pour qu'il vote sur elle, — qu'on l'approuve ou non, — est, en tous cas, une procédure honnête. Il a bien répondu à l'attente, je le crois, en Suisse sous une forme très extensive et aux États-Unis sous une forme très limitée. Je ne suis en aucune façon disposé à dire un mot contre lui. Je pense que, dans la forme sous laquelle il existe aux États-Unis, il est décidément avantageux pour le bon gouvernement et pour la stabilité du pays ».

Le *referendum* a également ses partisans en France, mais aujourd'hui peu nombreux : on peut dire qu'il a été discrédité par les plébiscites impériaux. Cependant il a cherché à se glisser plus d'une fois, de nos jours, dans des propositions présentées aux Chambres par l'initiative parlementaire, et tendant à soumettre telle ou telle mesure législative au vote populaire. Ces propositions ont toujours été repoussées par la question préalable à la Chambre des députés, où elles se sont produites en mai 1881, le 10 décembre 1890, le 26 juillet 1894, et enfin le 26 novembre 1894¹. Cela est parfaitement conforme aux principes ; le pouvoir législatif est attribué aux deux Chambres par la Constitution ; et le pouvoir législatif, ainsi attribué, est en principe indélégalable².

1. *Journal officiel* du 27 novembre 1894, p. 2038 (Chambre des députés). Dans la séance du 26 novembre 1894, un débat, cependant, s'engagea sur ce point. M. Cunéo d'Ornano s'efforça de démontrer que l'admission du *referendum* est compatible avec notre Constitution. Son argument, c'est que, la Constitution n'ayant pas exclu le *referendum*, n'en ayant pas parlé, il reste, par conséquent, dans le domaine législatif (*ibid.*, p. 2038) : « Tout ce que les lois constitutionnelles ne réservent pas au Congrès, ne retirent pas expressément au pouvoir législatif, est du domaine législatif de la Chambre et du Sénat. En soumettant une loi, à votre gré et au gré du Sénat, à une procédure complémentaire, — non obligatoire évidemment, mais non prévue, non prohibée, — à une sorte d'enquête populaire par un système de votation que la Constitution ne nous interdit pas, n'est-il pas évident que vous ne portez pas atteinte à la Constitution? » Mais le sophisme juridique est presque évident. On ne saurait dire que les lois constitutionnelles n'ont pas réglementé totalement le pouvoir législatif quant aux autorités qui l'exercent : elles l'ont organisé sous la forme du gouvernement représentatif, et ont par là exclu le gouvernement direct. Elles l'ont attribué intégralement, exclusivement, à la Chambre des députés et au Sénat, et les deux Chambres ne pourraient le transférer à une autre autorité que par une délégation qui est impossible. Ce raisonnement irréfutable en droit ne s'applique, d'ailleurs, directement qu'au *referendum de ratification*. Il ne porte pas avec la même force sur le *referendum de consultation*, celui par lequel les Chambres soumettraient une question au vote populaire avant de légiférer sur ce point. Ici, la lettre de la Constitution n'est peut-être pas prohibitive : mais son esprit n'est pas douteux ; ce procédé n'est pas moins contraire que le premier au génie du gouvernement représentatif.

2. *De la délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894, p. 203 et suiv.

§ 4. — LA SOUVERAINETÉ NATIONALE ET LA RESPONSABILITÉ
DES FONCTIONNAIRES ET DES REPRÉSENTANTS.

Il semble que la souveraineté nationale ait pour conséquence nécessaire la pleine responsabilité de tous ceux qui exercent à un titre quelconque l'autorité publique. Tous, en effet, agissent non en vertu d'un droit propre, mais au nom de la nation, en qui réside la souveraineté. Cela, semble vrai non seulement quant aux fonctionnaires proprement dits, c'est-à-dire quant à ceux dont l'unique mission consiste à appliquer des règles tracées d'avance par la loi, mais aussi et surtout quant aux *représentants*, c'est-à-dire quant à ceux qui ont un pouvoir de décision propre et *veulent* pour la nation¹. Le danger de voir le délégué mésuser d'un pouvoir qui ne lui appartient pas étant plus grand encore dans le second cas, la responsabilité paraît s'imposer davantage; et, logiquement, cette responsabilité paraît impliquer deux choses : 1° une sanction, toutes les fois qu'un fonctionnaire ou représentant excède ses pouvoirs; 2° la révocabilité de tout fonctionnaire ou représentant par l'autorité qui lui a confié son pouvoir ou sa fonction, toutes les fois que cette autorité peut craindre que, sans dépasser les limites des pouvoirs à lui délégués, il les exerce cependant d'une façon peu utile ou même dangereuse. Tout cela, c'est la condition naturelle de celui qui exerce seulement le droit d'autrui par la seule volonté d'autrui.

Cette logique est acceptée par quelques-uns, et c'est certainement en ce sens que la Constitution de 1793 proclamait le principe : « La garantie sociale ne peut exister si les limites des fonctions politiques ne sont pas clairement déterminées par la loi, et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée² ». Mais le droit commun des peuples libres en a écarté, au contraire, les principales conséquences, au moins en ce qui concerne les *représentants*, dont je veux seulement m'occuper ici. Les raisons, qui ont dicté cette conduite, sont au nombre de deux, l'une et l'autre d'ordre pratique. C'est d'abord que cette responsabilité est pratiquement très

1. Ci-dessus, p. 227.

2. *Déclaration des droits*, art. 24.

difficile à organiser. C'est que, d'autre part, elle tournerait le plus souvent contre l'intérêt public, contre le véritable intérêt des représentés, en paralysant, par la crainte, l'action des représentants, qui doit le plus souvent être libre pour être utile, en troublant ou interrompant le jeu continu des institutions représentatives. On peut presque dire que le gouvernement représentatif tend naturellement à l'irresponsabilité des représentants; mais cela doit être sainement entendu.

Il est une première responsabilité que personne ne peut songer à exclure de parti pris; c'est celle qui existe lorsque le représentant dépasse sciemment et de mauvaise foi ses pouvoirs tels qu'ils sont fixés par la Constitution ou par la loi. Ici, sauf la difficulté de trouver la juridiction appropriée pour prononcer la sanction, qui normalement doit être une peine et qui peut entraîner la privation de la fonction, le principe de la pleine responsabilité s'impose aussi bien au nom de la morale qu'en vue de l'utilité sociale, qu'il s'agisse du titulaire du pouvoir exécutif, des législateurs ou des juges.

Mais il en est tout autrement quant à l'autre conséquence de la responsabilité, c'est-à-dire la *révocabilité*: l'irrévocabilité des représentants, tant qu'ils ne sortent pas de leurs pouvoirs, est dans le génie du gouvernement représentatif. Par cela même qu'ils sont représentants et dans la mesure où ils le sont, ils ne doivent, pour le moment et en droit, aucun compte de leurs actes: la seule véritable garantie que la nation prendra contre eux, c'est de leur conférer leurs pouvoirs seulement pour un temps limité; encore, en ce qui concerne les juges, est-on arrivé à les nommer le plus souvent à vie. Le droit de révocation a été écarté partout où il devait être un élément de trouble, une cause certaine d'affaiblissement.

1^o C'est d'abord ce qu'établissent les Constitutions modernes

1. Discours de Siéyès à la Convention le 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 295) : « Ne croyez pas que le tribunal législatif (c'est ainsi qu'il appelle le Corps législatif) soit non plus d'une nature différente des tribunaux judiciaires... Tous peuvent se tromper et sont irresponsables, s'ils ne se sont trompés que par erreur de jugement et sans sortir des bornes de leurs fonctions ». — Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 69 : « Les fonctions des membres soit du Sénat, soit du Corps législatif, soit du Tribunal, celles des consuls et des conseillers d'État, ne donnent lieu à aucune responsabilité ».

en ce qui concerne le titulaire ou les titulaires du pouvoir exécutif, partout où l'on a maintenu une véritable séparation entre ce pouvoir et le pouvoir législatif, et où l'on veut garantir au premier une certaine indépendance. Même avec la forme républicaine, on n'édicte contre le titulaire du pouvoir exécutif que responsabilité pénale, celle qui suppose une mise en accusation proprement dite; encore est-elle restreinte dans d'étroites limites. Nous avons vu cependant que le droit moderne, pour rendre cette responsabilité aussi efficace que possible, l'a déplacée et l'a fait passer du chef de l'État à ses ministres¹. Partout la responsabilité des ministres est admise en tant que responsabilité pénale, et le gouvernement parlementaire fournit, sinon au peuple, du moins aux assemblées représentatives un moyen sûr, non pas de prononcer, mais d'obtenir la révocation ou la démission des ministres, sans atteindre le titulaire même du pouvoir exécutif. C'est ce régime, produit de l'histoire et de la pratique, qui se rapproche le plus à cet égard de la rigueur des principes abstraits et démocratiques.

2° L'irresponsabilité des juges et leur irrévocabilité (qu'ils soient nommés à temps ou à vie) sont des principes généralement reçus. Leur responsabilité pénale à raison de l'exercice de leurs fonctions n'est admise que dans des cas très rares (chez nous seulement pour le crime de *forfaiture*); leur responsabilité civile et pécuniaire suppose toujours, non une simple erreur ou négligence, mais un dol ou une faute grave (chez nous, c'est alors la *prise à partie*, Code de Proc. civile, art. 505 et suiv.). Quant à leur révocation proprement dite, elle n'est admise que très exceptionnellement. En Angleterre, depuis l'*Act of settlement*, les juges ne peuvent être destitués par la Couronne que sur une adresse en ce sens qui lui est présentée par les deux Chambres; la discussion et le vote de cette adresse rappellent de très près la procédure de l'*impeachment*, et supposent par conséquent une accusation contre le juge intentée par la Chambre des Communes et admise par la Chambre des Lords. En France, la révocation, comme on le verra plus loin, ne peut être prononcée que par un arrêt de la

1. Ci-dessus, p. 81 et suiv.

2. Anson, *Law and custom*, t. 1^{er}, p. 316 et suiv.

Cour de cassation, statuant comme grand Conseil disciplinaire de la magistrature.

3^o Restent les membres des Assemblées représentatives qui exercent le pouvoir législatif. Ce sont eux qui ont le plus largement le caractère représentatif dans le sens indiqué plus haut, et qui jouissent en même temps et nécessairement de la plus large irresponsabilité. En vertu d'une immunité traditionnelle, la responsabilité pénale, qui aurait pu résulter du droit commun, est expressément écartée « à raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ». D'autre part, ce sont nécessairement les plus inamovibles de tous les fonctionnaires jusqu'à l'expiration de leurs pouvoirs. Pour ceux qui tirent ces pouvoirs de l'élection, qui pourrait, en effet, logiquement les révoquer auparavant ? Ce n'est pas le pouvoir exécutif, dont ils sont indépendants et qu'ils contrôlent ou réglementent au nom de la nation¹. Ce n'est pas non plus le pouvoir judiciaire, dont la mission est étroitement limitée à la solution des litiges particuliers. Ce ne pourraient être que les électeurs eux-mêmes qui les ont élus. Mais ce droit de révocation électorale, outre qu'il serait presque impossible à organiser dans la pratique, est directement contraire à des principes déjà établis. Il est la négation même du gouvernement représentatif, qui suppose la pleine liberté de décision et de discussion chez les membres de l'Assemblée législative. Il ne serait pas moins contraire au principe de la souveraineté nationale, qui fait de chaque député le représentant de la nation entière. Ce droit de révocation prétendu

1. Le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pouvoirs, droit qui généralement est reconnu au pouvoir exécutif là où fonctionne le gouvernement parlementaire, paraît inconciliable avec ce principe et contraire à cette logique. Mais, dans ce système de gouvernement, c'est un contrepoids absolument nécessaire pour maintenir une certaine indépendance au pouvoir exécutif ; c'est parfois aussi le seul moyen possible pour dégager une majorité dans la Chambre, des députés. D'ailleurs la contradiction logique est seulement apparente. La dissolution étant immédiatement suivie d'élections nouvelles, c'est au fond le Corps électoral qu'on fait juge de la crise ; c'est même la responsabilité des députés à son égard qui est mise en jeu. Le droit de faire comparaître ceux-ci devant leurs électeurs, avant l'expiration normale de leur mandat, est ainsi remis exceptionnellement au pouvoir exécutif, qui n'en usera, d'ailleurs, qu'à la dernière extrémité : les risques qu'il peut courir en prenant ce parti sont une garantie suffisante.

procède exactement des mêmes principes que le mandat impératif, qu'il accompagne d'ordinaire et qu'il est destiné à sanctionner le plus souvent : il tombe devant les mêmes objections. Le député, pour remplir sa mission, doit juridiquement échapper à l'action de ses électeurs, une fois l'élection accomplie, sauf à comparaître de nouveau devant eux à l'expiration de ses pouvoirs. C'est là la seule responsabilité à la fois efficace et inoffensive pour le bien public. Ici encore l'Assemblée Constituante avait proclamé les vrais principes, ceux que je viens de rappeler, et elle en avait tiré cette conséquence : « Ainsi les membres des assemblées de district et de département et les représentants à l'Assemblée nationale ne pourront jamais être révoqués, et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée¹ ».

Mais, à la Convention nationale, la tendance opposée s'affirma nettement en 1793. Robespierre, dans la séance du 10 mai, soutenait la responsabilité nécessaire et *physique* de tous les fonctionnaires publics, y compris les membres du Corps législatif : « Un peuple, disait-il, dont les mandataires ne doivent compte à personne de leur gestion n'a point de constitution. Un peuple dont les mandataires ne rendent compte qu'à des mandataires inviolables n'a point de constitution, puisqu'il dépend de ceux-ci de le trahir impunément et de le laisser trahir par les autres. Si c'est là le sens qu'on attache au gouvernement représentatif, j'avoue que j'adopte tous les anathèmes qu'a prononcés contre lui Jean-Jacques Rousseau² ». Comme conséquence il proposait deux choses. D'abord, le droit de révocation, dont il n'indiquait pas d'ailleurs le mode d'organisation : « Je veux que tous les fonctionnaires publics nommés par le peuple puissent être révoqués par lui, selon les formes qui seront établies, sans autre motif que le droit imprescriptible qui lui appartient de révoquer ses mandataires ». Il proposait, en second lieu, un tribunal populaire « dont l'unique fonction sera de connaître des prévarications des fonctionnaires publics. Les membres du Corps législatif ne pourront être poursuivis par ce tribunal pour raison des opinions qu'ils auront manifestées dans l'Assemblée, mais seulement pour les faits positifs de

1. Décret du 22 décembre 1789, art. 11.

2. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XVI, p. 363.

corruption ou de trahison dont ils pourraient être prévenus. Les délits ordinaires qu'ils pourraient commettre sont du ressort des tribunaux ordinaires¹ ».

Hérault-Séchelles, en présentant le projet de la Constitution de 1793, proclamait avec une énergie non moins grande le principe de la responsabilité des députés : « Les fonctionnaires publics sont responsables, et les premiers mandataires du peuple ne le sont pas encore. Comme si un représentant pouvait être distingué autrement que par ses devoirs et par une dette plus rigoureuse envers la patrie, nulle réclamation nul jugement ne peuvent l'atteindre. On eût rougi de dire qu'il serait impuni; on l'a appelé *inviolable*. Ainsi les anciens consacraient un empereur pour le légitimer. La plus profonde des injustices, la plus écrasante des tyrannies nous a saisis d'effroi. Nous en avons cherché le remède dans la formation d'un grand jury, destiné à venger le citoyen, opprimé dans sa personne, des vexations (s'il pouvait en survenir) du Corps législatif et du Conseil : tribunal imposant et consolateur, créé par le peuple à la même heure et dans les mêmes formes qu'il crée ses représentants; auguste asile de la liberté, où nulle vexation ne serait pardonnée et où le mandataire coupable n'échapperait pas plus à la justice qu'à l'opinion² ». Mais, on le voit, il s'agissait là d'une responsabilité pénale à l'égard de tout citoyen, non d'une responsabilité politique à l'égard des électeurs.

De notre temps, l'esprit démocratique a parfois repris le même rêve, et, pour arriver à la révocation des députés, divers procédés ont été proposés ou employés. J'en relève trois principaux, dont un est inséparable du mandat impératif, les deux autres pouvant au contraire fonctionner sans lui. Le plus connu, celui qui, parfois déjà, est pratiqué dans notre pays, est des plus simples. Du comité électoral, qui a patronné la candidature et qui reste organisé après l'élection accomplie, il fait l'autorité chargée d'exercer le contrôle et de prononcer la révocation. Pour donner pouvoir sur lui au comité, le candidat a remis par avance à celui-ci une démission, signée en blanc, de ses fonctions de député : le comité, le cas échéant,

1. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, p. 264.

2. *Ibid.*, p. 617.

n'aura qu'à la remplir et à l'adresser au Président de la Chambre; voilà la révocation organisée. C'est là une procédure, toute de fait, et très facile à déjouer légalement, car la démission ne peut être valable que si elle est acceptée et admise par la Chambre. Si elle n'est pas rendue vaine de cette manière, cette combinaison a pour résultat de mettre le député à la discrétion d'une sorte d'association privée, qui n'a aucun titre régulier, qui s'est donnée à elle-même sa mission, et dont les vues peuvent ne point coïncider avec celles des électeurs. On a pourtant voulu en faire la théorie juridique. Elle consiste à soutenir qu'en acceptant le candidat présenté par le comité la majorité des électeurs a délégué à ce comité les pouvoirs qu'elle a sur son élu, et ceux-ci comprennent (on le suppose) le droit de révocation¹. C'est là une délégation bien facilement admise, non pas seulement tacite, mais gratuitement supposée. Pour que la construction fût correcte, elle ne suffirait pas encore. Il faudrait la compléter en supposant que la nation entière, dont l'élu est le représentant, avait délégué à la circonscription électorale le droit de révoquer le député.

Ce premier procédé ne peut guère être sérieusement défendu. Ce n'est pas seulement l'opinion moyenne qui le réprouve; il paraît condamné même par certains partisans sincères du mandat impératif. Plusieurs de ceux-ci ont récemment déposé à la Chambre des députés une proposition de loi pour organiser le système d'une façon régulière². Cette proposition, qui a

1. Voyez, dans le *Temps* du 30 août 1894, un *extrait du registre des délibérations du Comité électoral du parti ouvrier* (séance du 25 août 1894) : « Considérant enfin : que le parti ouvrier dijonnais ne saurait accepter plus longtemps une solidarité quelconque avec les agissements du député qui s'est fait élire sous ses auspices ; que le *Corps électoral*, en donnant la majorité au citoyen X..., a reconnu implicitement au Comité qui l'a soutenu le droit d'en apprécier la conduite ultérieure et de disposer, en temps utile, de sa démission librement signée par lui ».

2. Proposition de loi sur la faculté du mandat impératif dans l'exercice des fonctions législatives, présentée par MM. Chauvière, Baudin, Vaillant, Walter, députés, *Journal officiel* de 1894, *Documents parlementaires* (Chambre), p. 2009 et suiv. On lit dans l'exposé des motifs : « On se souvient des démissions en blanc signées par des députés, confiées à des comités, qui, au moindre prétexte d'indiscipline intérieure, fondé ou non, ont joué aux mandataires le tour désagréable de les faire démissionner malgré eux; et aussi de juges prud'hommes acceptant le mandat de juger, non pas suivant les règles de la prud'homie, mais suivant les volontés de leurs commettants. « Si c'est là

pour but avoué de donner au corps électoral une activité permanente, de faire de chaque citoyen « un membre actif du souverain ¹, » est ingénieusement combinée. Elle rend le mandat impératif simplement facultatif de la part des candidats, qui peuvent s'y soumettre ou le repousser, et, lorsqu'il intervient, il est, non pas dicté par les électeurs, mais tracé par le candidat lui-même; il consiste purement et simplement dans les déclarations que contient le programme électoral de celui-ci. A cet effet, ce programme devrait être adressé au préfet en même temps que la déclaration de candidature exigée par la loi du 17 juillet 1889 : la copie ainsi déposée devrait être signée par « les principaux membres du comité électoral du candidat, le nombre des signatures ne pouvant être inférieur à cinquante ». L'élection intervenant dans ces conditions, les engagements contenus au programme constitueraient un véritable contrat entre le député élu et les électeurs de sa circonscription, un contrat de droit civil susceptible d'une exécution forcée par décision de justice. A cet effet, « le juge de paix du canton de la circonscription, où le candidat, ayant souscrit un mandat impératif, a été élu, connaîtrait des infractions par le député au programme souscrit. Il constaterait sans débat ces dites infractions, et, sans appel, sur la réquisition d'un ou de plusieurs électeurs de la circonscription ², prononcerait l'annulation du mandat, laquelle annulation serait définitive dès le prononcé du jugement en audience publique ». C'est là, poussée dans ses dernières conséquences, la conception qui assimile la fonction élective à un contrat de droit civil, et c'est la négation la plus complète du gouvernement représentatif : mais c'est

« le mandat impératif, s'écrient les mieux intentionnés, nous n'en voulons point. »... Pour ceux qui redoutent que le mandat impératif ne puisse être confondu avec les démissions en blanc de récente apparition, je ne crains pas de dire qu'ils se trompent. Une démission en blanc n'est qu'une abdication avant l'heure. Un comité peut, en effet, et sans raison apparente, modifier sa manière de voir sur l'homme qui le représente; et pour certaines causes particulières étrangères à la politique, pourra-t-il aussitôt jeter par-dessus bord le député fidèle à son programme? Cela ne peut pas être ».

1. « Son principe est dans l'exercice permanent de la souveraineté du suffrage universel ».

2. Pour être fidèles au principe que le député d'une circonscription est le représentant de la France entière, les auteurs de la proposition devraient accorder à tout électeur français le droit de requérir cette annulation,

aussi la négation du droit pour les électeurs de révoquer librement l'élu. Le contrat, qui est intervenu perd ainsi le caractère de mandat, pour devenir un contrat innommé que ne peut plus rompre la volonté unilatérale de l'une des parties¹. Ce qui est très remarquable, c'est de voir l'école, dont émane ce projet, faire du pouvoir judiciaire l'arbitre d'un litige tout politique. Il est vrai que, dans ce système, le juge est destiné à statuer, en quelque sorte mécaniquement, sur un contrat que l'on construit comme éminemment formaliste, et c'est pour cela qu'on se contente du juge de paix². Mais comment des questions d'interprétation ne se glisseraient-elles pas dans l'appréciation de la portée du programme?

La troisième procédure pour la révocation des députés élus est une institution constitutionnelle, qui a été introduite et fonctionne en fait dans plusieurs cantons suisses sous le nom de *Abberufungsrecht* : on pourrait l'appeler le droit de *dissolution populaire*. En effet, comme le droit de dissolution qui, dans le gouvernement parlementaire, appartient ordinairement au pouvoir exécutif, ce droit de révocation porte sur l'assemblée élective tout entière et non pas individuellement sur chacun de ses membres. Il est exercé par le corps électoral tout entier, non par les électeurs d'une circonscription isolée³. Il fonctionne de la façon suivante. Lorsque le renouvellement intégral de l'Assemblée législative est demandé par un nombre déterminé de citoyens (c'est d'ordinaire le même nombre qui est exigé pour une demande de *veto* populaire ou de *referendum*), la question doit être directement soumise au vote populaire, et, si la majorité se prononce en ce sens, les pouvoirs de l'Assemblée prennent fin immédiatement, et il est procédé à des élections générales.

1. *Documents parlem.* (Chambre), p. 2010 : « On ne peut être tenu que par les engagements publics, et, si le mandataire en respecte rigoureusement les clauses, les mandants n'ont rien à dire ».

2. *Ibid.*, p. 2010 : « Point n'est besoin d'une nouvelle juridiction : la plus simple, la plus accessible est la meilleure. Il suffit de la production du programme souscrit et du vote émis sur telle question, par n'importe quel électeur ami ou ennemi ».

3. Cependant en 1872 lorsqu'il fut question d'introduire ce droit dans le gouvernement fédéral, un représentant M. Wirth-Sand proposait de le restreindre à la révocation d'un député par les électeurs de sa circonscription, Curti, *op. cit.*, p. 272.

Ce droit de révocation a été successivement introduit dans divers cantons dont les principaux sont : Berne, Argovie, Schaffouse, Thurgovie, Soleure et Lucerne¹. En 1872, on a proposé de l'introduire dans la Constitution fédérale en ce qui concerne le Conseil national; un orateur, M. Carteret, le considérait comme le seul vraiment effectif des droits populaires; un autre, M. Feer-Herzog y voyait la contre-partie nécessaire de l'initiative populaire. Mais il fut écarté. Si, en effet, il ne souève pas les mêmes objections de principe que les précédents, en ce qu'il n'est directement contraire ni à la souveraineté nationale ni même au gouvernement représentatif, c'est le plus sûr instrument de trouble et la cause la plus profonde de discrédit pour les Assemblées délibérantes. Il produit déjà cet effet dans le milieu si restreint d'un canton suisse; quelle puissance de décomposition n'aurait-il pas transporté dans un grand État²?

1. Curti, *op. cit.*, p. 215.

2. Voici ce que disait M. Gauzenbach dans le débat fédéral de 1872 (Curti, *op. cit.*, p. 273) : « Le droit de révocation conduit à des agitations malsaines. Par tous les moyens qu'offrent la presse et le droit de réunion, on s'efforce alors de noircir les gens jusqu'à ce qu'ils deviennent noirs, en effet, dans l'imagination de bien des âmes innocentes. A Berne, on a fait à cet égard d'amères et tristes expériences ».

CHAPITRE III

La séparation des pouvoirs

Le principe de la séparation des pouvoirs est un de ceux auxquels la Révolution française s'est montrée le plus attachée; la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le considère comme essentiel¹; et la Révolution américaine ne lui a pas été moins fidèle. Il suppose nécessairement le gouvernement représentatif; et, réduit à sa plus simple expression, il consiste en cette idée : que les attributs de la souveraineté considérés comme vraiment distincts doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres. Ce sont, comme disait Siéyès dans un langage qui lui est propre, autant de *procurations* distinctes de la souveraineté nationale². Il nous faut en rechercher l'origine, la légitimité et la portée.

§ 1. — ORIGINE ET DISCUSSION DE LA DOCTRINE.

I

L'Europe et l'Amérique ont été sur ce point les tributaires du génie de Montesquieu. Ce n'est pas que, avant lui, on n'ait cherché à distinguer les divers attributs de la souveraineté. Les auteurs de l'École du droit de la nature et des gens avaient fait cette analyse, et ils désignaient les attributs assez nombreux

1. Art. 16 : « Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution ».

2. Discours du 2 thermidor an III, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292 : « Je reviens à la division des pouvoirs ou, si vous aimez mieux, des procurations diverses qu'il est de l'intérêt du peuple, avons-nous dit, et de la liberté publique de confier à différents corps de représentants ».

qu'ils avaient ainsi dégagés sous le nom de *partes potentiales summi imperii*¹. Mais ils tenaient, d'ordinaire, que, pour que l'État fût fort et régulièrement organisé, tous ces pouvoirs devaient être réunis dans la même main². De même Bodin et son école distinguaient cinq ou six marques de souveraineté, mais ils jugeaient celle-ci naturellement indivisible et, d'ailleurs, faisaient en réalité rentrer ces divers attributs dans le pouvoir législatif qui, d'après eux, comprenait tous les autres³.

Le premier Locke a une théorie sur la séparation des pouvoirs. Le premier aussi, d'ailleurs, il examine la question au point de vue d'un gouvernement représentatif de la souveraineté nationale; les auteurs plus anciens raisonnaient en prenant pour point de départ le gouvernement direct et surtout celui d'une monarchie. Il distingue trois pouvoirs dans son *Essay on civil government* : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, et le pouvoir *fédératif* ou droit de faire la paix, la guerre et les traités⁴. Il admet que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif doivent être séparés, placés dans des mains différentes, et voici ses raisons : « Le pouvoir législatif est celui qui a le droit de déterminer comment la force de la République sera employée pour préserver la communauté et ses membres. Comme ces lois, qui doivent être constamment exécutées et dont la force doit être continue, peuvent être faites en peu de temps, il n'est pas nécessaire que le législatif soit toujours en activité, n'ayant pas toujours de besogne à accomplir. D'autre part, pour la fragilité humaine la tentation de porter la main

1. Puffendorf, *De officio hominis et civis*, liv. II, ch. VII; il distingue sept *partes potentiales summi imperii*, le pouvoir législatif, le droit d'établir des peines comme sanction des lois, le pouvoir judiciaire, le droit de faire la guerre et la paix et de conclure les traités, le droit d'établir les ministres et les fonctionnaires subalternes, le droit d'établir et de lever les impôts, et enfin le droit de régler l'enseignement public. Cf. Wolff, *Jus naturæ*, t. VIII, §§ 61, 63.

2. Puffendorf, *op. cit.*, liv. II, ch. VII, n° 9 : « Sunt autem istæ partes summi imperii naturaliter ita connexæ ut, si quidem regularis forma civitati constare debeat, omnes et singulæ penes unum radicaliter esse debeant. Sin autem istæ dividantur ita ut quaedam radicaliter sint penes unum, reliquæ penes alium, irregularem rempublicam et male cohærentem emergere necesse est ».

3. Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. X, p. 232 et suiv.; — Loyseau, *Des seigneuries*, ch. III, n° 41 et suiv.; — Hancke, *Bodin*, p. 43 et suiv.

4. *Essay*, § 146.

sur le pouvoir serait trop grande, si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire des lois avaient aussi entre leurs mains le pouvoir de les exécuter; car elles pourraient alors se dispenser d'obéir aux lois qu'elles font et accommoder la loi à leur avantage privé, à la fois en la faisant et en l'exécutant, et, par conséquent, arriver à avoir un intérêt distinct du reste de la communauté, contraire à la fin de la société et du gouvernement. Par suite, dans toutes les républiques bien ordonnées où le bien public est envisagé comme il doit l'être, le pouvoir législatif est remis aux mains de diverses personnes, qui, dûment assemblées, ont par elles-mêmes, ou conjointement avec d'autres, le pouvoir de faire les lois; et, lorsqu'elles les ont faites, elles se séparent de nouveau et sont elles-mêmes soumises aux lois qu'elles ont faites : c'est un lien nouveau et étroit qui les retient et les rend soigneuses de faire les lois pour le bien public. Mais, comme les lois, qui sont faites une fois pour toutes et en peu de temps, ont une force constante et durable et demandent une exécution perpétuelle ou une surveillance à cet effet : il est, par suite, nécessaire qu'il y ait un pouvoir toujours en activité qui veille à l'exécution des lois qui ont été faites et qui restent en vigueur. Et ainsi le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif arrivent souvent à être séparés : ». Au contraire, Locke, tout en déclarant parfaitement distincts le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif², reconnaît qu'ils doivent naturellement être réunis. « Bien que le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif de toute communauté soient réellement distincts en eux-mêmes, cependant il est difficile de les séparer et de les placer en même temps entre les mains de deux personnes distinctes. Car, tous deux requérant pour leur exercice la force de la société, il est tout à fait impraticable de remettre la force de la République aux mains de personnes distinctes et non subordonnées; ou que le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif soient placés en des personnes qui puissent agir séparément, car alors la force pu-

1. *Essay*, § 143, 144.

2. *Ibidem*, § 145 : « Ces deux pouvoirs, exécutif et fédératif, sont réellement distincts en eux-mêmes : l'un comprend l'exécution des lois municipales de la société à l'intérieur et à l'égard de tous ceux qui en font partie; l'autre a pour objet de garantir la sécurité et l'intérêt du public à l'extérieur à l'égard de tous ceux qui peuvent lui porter profit ou préjudice ».

blique serait sous différents commandements, ce qui pourrait parfois entraîner le désordre ou la ruine ¹ ». Quant au pouvoir judiciaire, Locke ne le signale pas comme distinct. On ne voit pas bien cependant s'il le considère comme rentrant dans le pouvoir exécutif, car, d'après son langage, le rôle de ce dernier consiste seulement à employer la force publique pour l'*exécution des lois civiles (municipal laws)*. Il le considère plutôt comme une dépendance du pouvoir législatif ².

Comment Locke a-t-il été amené à formuler cette théorie? par le raisonnement abstrait? Non, bien qu'il y ait de sa part un effort pour justifier rationnellement les solutions qu'il propose. Il avait simplement reproduit les traits essentiels de la Constitution anglaise. La description qu'il donne du pouvoir législatif, *de ces diverses personnes qui ont le pouvoir de faire la loi par elles-mêmes ou conjointement avec d'autres* et qui ne sont que momentanément en activité, c'est l'image reflétée du Parlement anglais, des deux Chambres statuant conjointement avec le roi. C'est, en Angleterre, qu'il trouve le pouvoir exécutif distinct, quoique non complètement séparé du pouvoir législatif ³; c'est là qu'il trouve aussi le pouvoir fédératif pleinement réuni au pouvoir exécutif entre les mains du monarque; enfin, s'il est exact, comme je l'ai indiqué, qu'il considère le pouvoir judiciaire comme une dépendance du pouvoir législatif, cela cadrerait assez bien avec les règles du droit

1. *Essay*, § 148.

2. *Ibidem*, § 131. « Quiconque a le pouvoir législatif ou suprême pouvoir dans une République est tenu de gouverner par des lois fixes et établies promulguées et connues du peuple et non par des décrets de circonstance, par des juges impartiaux et élevés qui sont chargés de trancher les litiges d'après ces lois ».

3. Ailleurs (§ 151) il relève bien la confusion qui y subsistait en partie : « dans quelques républiques, où le Législatif n'est pas toujours en activité, et où l'Exécutif est placé dans une seule personne qui a aussi une part dans le Législatif : cette personne peut être appelée souveraine, dans un sens très acceptable; non pas qu'elle ait en elle-même tout le souverain pouvoir, qui est celui de faire des lois; mais parce qu'elle a la suprême exécution, d'où tous les magistrats inférieurs dérivent tous leurs pouvoirs particuliers et subordonnés, ou du moins la plus grande partie d'entre eux... Comme, d'autre part, il n'y a pas de pouvoir législatif qui lui soit supérieur, puisqu'aucune loi ne peut être faite sans son consentement et que vraisemblablement il ne consentira jamais à se soumettre à l'autre partie du Législatif, il est assez proprement en ce sens appelé Souverain ». — Sur les élections à la Chambre des Communes et sur la souveraineté du Parlement, cf. § 157.

anglais qui reconnaissent parfois au Parlement entier (*impeachments, bills of attainder*), plus souvent à la Chambre des Lords, un suprême pouvoir judiciaire.

C'est véritablement de ces passages de Locke que Montesquieu a tiré la théorie de la séparation des pouvoirs, qu'il a inscrite dans les chapitres III, IV et VI, du livre XI de l'*Esprit des lois*, et qui a fait le tour du monde. Mais il a tellement transformé les éléments fournis par le philosophe anglais qu'il en a fait une création nouvelle; d'un embryon il a tiré un être, arrivé à son plein développement et pourvu de tous ses membres¹.

II

Montesquieu ramène tous les attributs de la souveraineté à trois pouvoirs distincts, le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Ces termes devenus classiques ne sont pourtant pas ceux par lesquels il les désigne tout d'abord, et ceux qu'il emploie marquent nettement la filiation qui existe entre sa doctrine et celle de Locke : « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs, la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger; et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'État² ». On le voit aisément la *puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens* ou simplement la *puissance exécutrice* de Montesquieu, c'est simplement le *pouvoir fédératif* de Locke, — jointe à cette fonction du pouvoir exécutif proprement dit qui consiste à assurer la paix et la sécurité à l'intérieur par l'emploi

1. Sur ce qui suit, comparer Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, 1884.

2. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

de la force publique. Le pouvoir judiciaire de Montesquieu ou *puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil* paraît être simplement ce que Locke présente comme la première fonction du pouvoir exécutif, « comprenant l'exécution des lois municipales de la société dans l'intérieur de celle-ci¹ » ; mais dans la conception de Montesquieu, c'est devenu un pouvoir distinct et indépendant aussi bien du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif. La nouveauté que présente sa théorie réside donc, dans cette première partie, en deux points : Il a vu très nettement que l'emploi de la force publique et de l'action gouvernementale à l'intérieur, pour assurer l'ordre et l'exécution des lois, présente une affinité naturelle avec l'action de la diplomatie et l'emploi de la force armée dans les relations extérieures ; il y a là un faisceau d'attributions, qui sont les moyens de la politique proprement dite ; la justice, au contraire, l'application rigoureuse et scientifique du droit pénal et du droit privé, constitue un domaine absolument distinct, une fonction de l'État naturellement déterminée par d'autres règles.

Les trois pouvoirs étant ainsi dégagés, Montesquieu en prononce la séparation nécessaire : ils doivent, dans le gouvernement représentatif, recevoir des titulaires distincts et indépendants les uns des autres. Il y est conduit par trois considérations principales :

1° C'est d'abord une vérité profonde, que Locke avait entrevue lorsqu'il parlait des tentations auxquelles on soumet la nature humaine, en réunissant dans les mêmes mains le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, mais qui ne prend toute sa force que dans *l'Esprit des lois* : « La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les gouvernements modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir ; mais c'est une expérience éternelle que *tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser : il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites*. Qui le dirait ? La vertu même a besoin de limites. *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir*² ».

1. *Essay*, § 147.

2. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. 17.

Il n'y a pas d'observation plus profonde. Les limites et les règles, que prescrivent la loi ou la Constitution pour l'exercice des divers attributs de la souveraineté nationale, seront fatalement méconnues ou franchies sous le gouvernement représentatif, si on ne leur donne pas, pour gardiens et pour sentinelles vivantes, des représentants distincts de la souveraineté nationale, que leur propre intérêt poussera à défendre leurs pouvoirs et leurs prérogatives respectives¹. Sans doute cela ne peut conduire à démembler inutilement l'exercice des divers attributs de la souveraineté qui ont entre eux une cohésion naturelle; l'unité de direction peut seule assurer leur bon emploi : mais cette vérité commande de confier à des représentants séparés et indépendants les divers pouvoirs qui sont véritablement distincts².

2° Dans la mesure où la loi peut intervenir, où le *gouvernement* légal est possible, la séparation des pouvoirs assurera seule le respect et la sûre application des lois : « Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire, car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutive, le juge auroit la force d'un oppresseur. — Tout seroit perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçoit

1. C'est une idée semblable à celle qui fait confier simultanément et intégralement à plusieurs autorités l'exercice d'un même pouvoir, par exemple le pouvoir législatif exercé par deux Chambres égales ou par deux Chambres et un monarque. Cependant les deux combinaisons reposent sur une répartition et un équilibre différents; voyez Sièyès critiquer la seconde et exalter la première dans son discours du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293).

2. Saint-Just à la Convention, séance du 24 avril 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 215) : « Les tyrans divisent le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez que la liberté règne à son tour; la royauté n'est pas dans le gouvernement d'un seul, elle est dans toute puissance qui délibère et qui gouverne ».

les trois pouvoirs, celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers¹ ». Rien n'est plus certain. Si le pouvoir législatif est en même temps l'exécuteur de la loi ou le juge des litiges que soulève son application, il n'y a plus de loi fixe. Le juge ou l'exécuteur ayant alors le pouvoir de changer la loi n'aura aucun scrupule de s'en écarter dans telle ou telle hypothèse : la preuve en est dans le droit de dispense et la justice retenue de notre ancien droit ; ou bien encore, il changera la loi uniquement à raison des difficultés d'application et appliquera la loi nouvelle aux faits anciens. Si, d'autre part, le pouvoir exécutif seul est réuni au pouvoir judiciaire, l'exécutif ne pourra point directement modifier la loi, mais il n'offrira pas toujours les garanties suffisantes quant à son application contentieuse, car parfois il sera lui-même partie en cause ou, tout au moins, il aura un intérêt à ce que la loi soit appliquée dans tel ou tel sens. La raison la plus forte d'établir l'autorité judiciaire comme un pouvoir distinct et indépendant, c'est qu'il n'y a pas de meilleur moyen pour assurer son entier désintéressement.

3° Montesquieu enfin, comme Locke avant lui, croyait trouver dans la Constitution anglaise la séparation des pouvoirs telle qu'il la professait. En ce point il se trompait sûrement ou, du moins, il exagérait, car le pouvoir législatif n'était point complètement séparé en Angleterre du pouvoir exécutif, puisque le roi, titulaire de ce dernier, avait également part au pouvoir législatif ; le pouvoir judiciaire, dans la mesure où il n'était pas exercé par le Parlement ou par la Chambre des Lords, n'était aussi qu'une émanation du pouvoir royal. Mais l'exagération était excusable, car, comme je l'ai dit², elle se fit accepter des Américains ; et même Blakstone, tout en faisant les rectifications nécessaires au point de vue du droit anglais, acceptait de Montesquieu la séparation des trois pouvoirs³. C'était sûrement la connaissance des institutions judiciaires anglaises, la haute autorité professionnelle et morale des grands juges anglais, et surtout l'institution du jury, qui avaient

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi.

2. Ci-dessus, p. 122.

3. *Commentaries*, Introd., § 1, p. 50 et suiv. ; B. I, ch. vii, pp. 267, 269.

inspiré à notre grand philosophe sa conception particulière du pouvoir judiciaire.

La séparation des pouvoirs était destinée à devenir l'un des articles du *Credo* politique élaboré par nos philosophes du xviii^e siècle. Sur ce point même il semble que l'école de Rousseau soit exactement d'accord avec celle de Montesquieu : c'est ce qu'on a essayé spécialement de prouver dans ces derniers temps¹. On a relevé soigneusement dans Rousseau les passages où il proclame la nécessité de cette séparation. En réalité, l'harmonie est seulement apparente; si Rousseau arrive aux mêmes formules que Montesquieu, c'est par une combinaison différente des pouvoirs et en vertu de tout autres principes. Pour Rousseau, la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif résultait fatalement de la conception qu'il se faisait de l'un et de l'autre. Pour lui, le pouvoir législatif, nous le savons, se confondait avec la souveraineté, ne pouvait s'exercer que directement par le vote de la nation entière et ne pouvait avoir pour objet que des règles et décisions générales : le pouvoir exécutif ou gouvernement ne pouvait, au contraire, consister qu'en actes particuliers, et se distinguait nécessairement en droit du législateur². Alors même que le gouvernement serait dirigé par l'Assemblée du peuple entier, celle-ci, par une transformation bizarre, ne pourrait intervenir en cette qualité qu'en perdant sa qualité de législateur pour devenir son propre agent d'exécution³. D'ailleurs, Rousseau ne croit pas bon qu'il en soit ainsi, non seulement parce qu'un pareil gouvernement démocratique est impraticable, même dans les États les plus petits, mais surtout parce que cela serait contraire à la conception même du gouvernement « qui est un corps intermédiaire établi entre les sujets et le souverain et chargé de l'exécution des lois » ; enfin, parce que ce serait fausser l'éducation du peuple qui doit, comme souverain, n'envisager que des règles générales, et qui serait amené ici à considérer des faits particuliers⁴. Mais si la sépa-

1. Anlard, *Recueil des actes du Comité du salut public*, t. I, p. LXVI, et surtout Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 614 et suiv.

2. Ci-dessus, p. 155, note 2.

3. *Ibidem*, p. 155, note 2.

4. *Contrat social*, liv. III, ch. IV, p. 195 : « Celui qui fait la loi sait mieux que personne comment elle doit être exécutée et interprétée. Il semble donc

ration des deux pouvoirs est ainsi naturelle et primordiale. pour ainsi dire, Rousseau n'admet en aucune façon l'indépendance du pouvoir exécutif. Celui-ci n'est, au contraire, que le commis, le serviteur du peuple souverain, qui peut le surveiller, le contrôler et le destituer à volonté; ses pouvoirs disparaissent même de plein droit dès que le peuple, son maître, est assemblé. Une seule chose, dans le système de Rousseau, donne une certaine indépendance de fait au pouvoir exécutif, c'est que le peuple ne doit avoir que certaines assemblées fixes et périodiques, en dehors des assemblées extraordinaires convoquées par les magistrats¹.

Quant au pouvoir judiciaire, Rousseau n'admet pas qu'il soit exercé par le peuple législateur, pas plus que le pouvoir exécutif et pour les mêmes raisons²; et, tout en soumettant sans doute les juges aux mêmes règles que les autres magistrats, il les veut distincts de ceux qui exercent le pouvoir exécutif³.

qu'on ne saurait avoir une meilleure Constitution que celle où le pouvoir exécutif est joint au législatif; mais c'est cela même qui rend ce gouvernement insuffisant à certains égards, parce que les choses qui doivent être distinguées ne le sont pas, et que le prince et le souverain, n'étant que la même personne, ne forment, pour ainsi dire, qu'un gouvernement sans gouvernement. Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le Corps du peuple détourne son attention des vues générales pour la donner aux objets particuliers. Rien n'est plus dangereux que l'influence des intérêts privés dans les affaires publiques, et l'abus des lois par le gouvernement est un mal moindre que la corruption du législateur, suite infaillible des vues particulières ». Cf. liv. III, ch. 1.

1. *Contrat social*, liv. III, ch. 1, p. 183: « Ceux qui prétendent que l'acte par lequel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat ont grande raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi, dans lequel, simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a fait dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre, quand il lui plaît ». — *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 7, p. 422: « Le pouvoir législatif consiste en deux choses inséparables: faire les lois et les maintenir, c'est-à-dire avoir inspection sur le pouvoir exécutif. Il n'y a point d'État au monde où le souverain n'ait cette inspection. Sans cela, toute liaison, toute subordination, manquant entre ces deux pouvoirs, le dernier ne dépend point de l'autre; l'exécution n'auroit aucun rapport nécessaire aux lois; la loi ne seroit qu'un mot, et ce mot ne signifieroit rien ». — *Contrat social*, liv. III, ch. xiv, p. 234: « A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en Corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue ».

2. Ci-dessus, p. 153, note 2.

3. *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 7, p. 422: « Convenez qu'on eût trouvé dans le seul petit Conseil un assemblage de pouvoirs bien étrange pour

III

La théorie de Montesquieu, si elle a eu une fortune singulière, a trouvé aussi, soit au xviii^e siècle, soit de nos jours, des adversaires décidés. On l'a contestée surtout quant à l'un de ses termes, — le pouvoir judiciaire, — comme nous le verrons plus loin; mais on l'a contestée aussi dans son ensemble et dans son principe. La critique se fonde sur deux idées principales. En premier lieu, on soutient qu'en raison et scientifiquement c'est une conception mal venue. Les divers attributs de la souveraineté ne peuvent pas être exercés séparément, pas plus que les diverses facultés de l'être humain; ils se coordonnent naturellement et nécessairement dans une action commune qui suppose une direction d'ensemble. Les divers pouvoirs ne sont que les rouages d'un même mécanisme; pour que la machine marche à souhait, il doit y avoir un seul moteur, une même impulsion transmise de proche en proche¹. Il faut au gouvernement une direction unique et, en même temps, une responsabilité concentrée: par la division on rompt la première et on rend la seconde illusoire. Une critique particulièrement acerbe du principe ainsi considéré nous vient du pays où il a reçu peut-être la plus complète application, c'est à-dire des États-Unis. Dans un livre qui a fait sensation, M. Woodrow Wilson a pris à partie « ce sectionnement de l'autorité, ce découpage en petits morceaux, qui est le but de notre Constitution. Chaque branche du gouvernement est accompagnée d'une petite dose de responsabilité, dont les applications limitées offrent à chacune de nombreux échap-

un état libre et démocratique, dans des chefs que le peuple ne choisit point et qui restent en place toute leur vie. D'abord, l'union de deux choses partout ailleurs incompatibles, savoir: l'administration des affaires de l'État et l'exercice suprême de la justice sur les biens, la vie et l'honneur des citoyens ».

1. Notre cher collègue, M. Duguit, présente contre le principe de la séparation des pouvoirs une autre objection; mais elle ne vise que la séparation absolue: *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, p. 1: « Théoriquement, cette séparation absolue des pouvoirs ne se conçoit pas. L'accomplissement d'une fonction quelconque de l'État se traduit toujours en un ordre donné ou en une convention conclue, c'est-à-dire en un acte de volonté ou une manifestation de sa personnalité. Il implique donc le concours de tous les organes constituant la personne de l'État ».

patoires. Tout coupable soupçonné peut rejeter la faute sur son voisin... Comment le maître d'école, c'est-à-dire la nation, pourra-t-il connaître à qui il faut donner le fouet? Il est impossible de nier que cette division de l'autorité et cette dissimulation de la responsabilité sont calculées de manière à exposer le gouvernement à une paralysie désastreuse dans les moments de crise?... C'est donc manifestement un défaut radical de notre système fédéral que de morceler le pouvoir et de limiter la responsabilité comme il le fait¹ ».

D'autre part, on soutient qu'en fait cette séparation, étant chimérique et contraire à la nature des choses, n'a pas pu se maintenir là où l'on a cherché à l'établir. Malgré les barrières dressées par la Constitution, l'un des pouvoirs a bientôt pris le dessus sur les autres : il les dirige et les domine malgré tout, et celui-là est nécessairement le pouvoir législatif. C'est ce qu'exposait Condorcet dans son rapport à la Convention sur le projet de Constitution : « Deux opinions ont divisé jusqu'ici les publicistes. Les uns veulent qu'une action unique, limitée et réglée par la loi, donne le mouvement au système social, qu'une autorité première dirige toutes les autres et ne puisse être arrêtée que par la loi, dont la volonté générale du peuple garantit l'exécution contre cette autorité première, si elle tentait de s'arroger un pouvoir qu'elle n'a point reçu, si elle menaçait la liberté ou les droits du citoyen. — D'autres, au contraire, veulent que des principes d'action, indépendants entre eux, se fassent équilibre et se servent mutuellement de régulateur; que chacun d'eux soit contre les autres le défenseur de la liberté générale et, par l'intérêt de sa propre autorité, s'oppose à leurs usurpations. L'expérience de tous les pays n'a-t-elle pas prouvé ou que ces machines si compliquées se brisent par leur action même, ou qu'à côté du système que présentait la loi il s'en formait un autre fondé sur l'intrigue, sur la corruption, sur l'indifférence; qu'il y avait en quelque sorte deux Constitutions, l'une légale et publique, mais n'existant que dans le livre de la loi; l'autre secrète, mais réelle, fruit d'une convention tacite entre les pouvoirs établis² ».

1. Woodrow Wilson, *Congressional government, a study in american politics*, 6th edition, Boston, 1890, p. 284, 290.

2. Réimpression de *l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460.

L'observation de Condorcet n'était qu'une prédiction, ou, du moins, les faits, auxquels il faisait allusion en parlant de la corruption et de l'intrigue, se référaient à l'Angleterre, où la séparation des pouvoirs était, en droit, bien incomplète. Mais voici qu'après un siècle d'expérience, M. Woodrow Wilson constate que le phénomène décrit s'est exactement produit aux États-Unis : son livre a pour objet d'établir que la direction du gouvernement tout entier y appartient effectivement aux Comités permanents des deux Chambres du Congrès, et que la séparation exacte des pouvoirs n'existe que dans « la théorie littéraire de la Constitution », ce que Condorcet appelait « le livre de la loi ». « Le but de la Convention de 1787 paraît avoir été simplement de réaliser cette funeste méprise (la séparation des pouvoirs). La *théorie littéraire* des freins et des contrepoids est simplement un exposé exact de ce qu'ont essayé de faire les auteurs de notre Constitution; et ces freins et ces contrepoids se sont montrés malfaisants juste dans la mesure où ils ont réussi à s'établir dans la réalité¹ ».

Mais ces reproches ne sont fondés qu'autant qu'ils visent une séparation absolue des pouvoirs. Il est bien certain que des rapports constants doivent s'établir entre les divers pouvoirs, et que leur action doit être coordonnée. Il est même inévitable que l'un des pouvoirs ait la prépondérance sur les autres, et celui-là est tout naturellement désigné : c'est le pouvoir législatif². Cela résulte de ce que, par les lois qu'il fait, il est le régulateur de tous les autres; cela résulte aussi et surtout de ce que, dans tous les pays libres, c'est lui qui vote et fixe le budget, et que, par là, il tient dans ses mains la faculté redoutable d'arrêter

1. *Congressional government*, p. 290.

2. Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, p. 92 : « Reconnaissons avant tout que cette influence (de la Chambre des députés) doit être prépondérante. Ce n'est pas qu'une influence prépondérante déposée entre les mains de cette assemblée ne puisse avoir des inconvénients; ceux qui s'épuisent à le prouver perdent leur temps à démontrer l'évidence; mais les institutions humaines ne peuvent choisir entre des périls inégaux et cette prépondérance, qui doit nécessairement exister quelque part, a des inconvénients plus considérables, si elle est concentrée partout ailleurs qu'entre les mains de cette assemblée. Il est, en effet, indispensable qu'en cas de dissentiment entre les pouvoirs publics le dernier mot reste à l'un deux. Si c'est au pouvoir exécutif que ce dernier mot doit rester, l'assemblée populaire n'est plus qu'un corps consultatif, et le despotisme est alors constitué sous sa forme la plus abjecte ».

l'action même de tous les pouvoirs et de toutes les fonctions. Mais cela étant reconnu, le principe de la séparation des pouvoirs disparaît-il ou perd-il toute utilité? En aucune façon. Il se réduit alors à ceci : que les pouvoirs reconnus distincts doivent avoir des titulaires, non seulement distincts, mais indépendants les uns des autres, en ce sens qu'un des pouvoirs ne puisse pas révoquer à volonté le titulaire d'un autre pouvoir¹. C'est là, dans l'irrévocabilité réciproque, que gît le principe actif et bienfaisant. C'est par là que les divers pouvoirs peuvent véritablement, dans la limite de leurs attributions, se contrôler les uns les autres et s'opposer au besoin, sur le terrain légal, ces résistances pacifiques qui sauvegardent la liberté publique. Malgré l'action envahissante du Congrès, si bien décrite par M. Woodrow Wilson, les Américains des États-Unis sont bien

1. On a voulu souvent tirer une autre conséquence nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs : c'est que, chaque pouvoir distinct constituant une délégation immédiate d'un attribut de la souveraineté nationale, le titulaire ou les titulaires de chacun d'eux devaient nécessairement être élus directement par la nation. Quelques-uns ajoutent : élus directement par le peuple ou par les représentants du peuple, afin de concilier avec cette théorie l'élection par le Corps législatif des titulaires du pouvoir exécutif. Mais ce correctif n'a aucune raison d'être ; on ne voit pas pourquoi on reconnaîtrait aux représentants du peuple, investis du pouvoir législatif, le droit de désigner le titulaire d'un second pouvoir, tandis qu'on refuserait à ce dernier le droit de désigner le titulaire d'un troisième pouvoir. Il y a là un écho de vieilles maximes de droit romain et de droit canonique, très peu rationnelles d'ailleurs : *delegatus a principe solus subdelegare potest* (L. 3 C., III, 1 ; L. 1 C., III, 4 ; C., 10, X, II, 28), qui n'ont plus rien à faire dans le droit public moderne. Quant à l'idée en elle-même, sous sa forme absolue, elle paraît bien avoir été adoptée par l'Assemblée Constituante (Const. de 1791, tit. III, art. 1-5) ; cf. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 15, 77 et suiv. Mais c'est là une conception fautive. Rien n'empêche la nation souveraine (de qui est censée émaner la Constitution), après avoir établi que les représentants chargés d'exercer l'un des pouvoirs seront élus par le peuple ; rien ne l'empêche de confier à ceux-ci le droit d'élire le titulaire d'un autre pouvoir et de donner enfin à ce dernier le droit d'élire à son tour les magistrats auxquels l'exercice du troisième pouvoir est confié. Il n'y a même pas là de subdélégation, car le titulaire de chaque pouvoir, comme d'ailleurs tout fonctionnaire, tient son titre et son autorité, non de celui qui l'a nommé, mais directement de la nation elle-même : elle les lui confère par la Constitution. La Constitution crée ainsi autant d'électeurs distincts, pour désigner les titulaires des divers pouvoirs. D'ailleurs, pour que le principe de la souveraineté nationale ne devienne pas une simple fiction légale, il faut que chacun de ces électeurs tire directement ou indirectement du corps électoral, non pas ses pouvoirs (qu'il tient toujours de la Constitution elle-même), mais sa propre désignation.

loin de dédaigner les garanties que leur assure, soit pour le gouvernement fédéral, soit dans les États particuliers, l'indépendance du pouvoir exécutif, grâce aux prérogatives dont il dispose. « En Angleterre, dit un professeur Américain, toutes les réformes opérées dans le gouvernement depuis mille ans ont eu pour but immédiat la limitation des pouvoirs de l'exécutif; aux États-Unis, depuis 1776, l'opinion s'est de plus en plus fixée, en ce sens qu'il est plus prudent de limiter les pouvoirs de la législature et d'augmenter les pouvoirs de l'exécutif. Les Anglais se méfient de la Couronne et accordent au Parlement des pouvoirs illimités. Les Américains se méfient de la législature, spécialement des législatures des États particuliers, et accordent de grands pouvoirs à leur Président et à leurs gouverneurs¹ ». Même là où règne le gouvernement parlementaire, bien que, par le ministère, la direction du pouvoir exécutif dépende largement de la Chambre populaire, l'irrévocabilité du chef du pouvoir exécutif, monarque ou Président, garantie par le droit de dissolution, fournit un point fixe, une force au moins de résistance en dehors du pouvoir législatif.

De ce qui vient d'être dit, il résulte que le principe de la séparation des pouvoirs, sans être abandonné, peut être diversement entendu. Pour le montrer, je me propose d'examiner successivement comment peuvent être établis les rapports du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. J'étudierai ensuite la question du pouvoir judiciaire.

§ 2. — LES RAPPORTS ENTRE LE POUVOIR EXÉCUTIF ET LE POUVOIR LÉGISLATIF.

Sur ce point les diverses combinaisons pratiquées ou proposées se ramènent à un certain nombre de types distincts. Je les exposerai en commençant par celles qui appliquent le plus rigoureusement le principe de la séparation des deux pouvoirs; j'indiquerai ensuite celles qui s'en éloignent progressivement.

1. Thorpe, *Recent Constitution-making in the United States* (Publication of the American Academy of political science, n° 32), p. 16.

I

Un certain nombre de Constitutions se sont attachées à appliquer aussi strictement que possible la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, telle que la professait Montesquieu. Il en est trois qui peuvent être prises comme types : la Constitution des États-Unis de l'Amérique du Nord, les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III. Voyons les traits qui les distinguent.

I. — C'est d'abord *le choix et le rôle des ministres*, qui comportent un certain nombre de règles précises.

1° Les ministres ne sont que les agents du pouvoir exécutif, avec lequel ils font corps ; en cette qualité, ils ne peuvent être en même temps membres du Corps législatif. C'est ce que Montesquieu enseignait déjà, quoiqu'il visât plutôt une hypothèse voisine, celle où les ministres seraient eux-mêmes les titulaires du pouvoir exécutif¹. C'est ce que proclamaient nettement et *in terminis* les orateurs de notre première Assemblée Constituante². Aussi les trois Constitutions-types ont-elles édicté cette incompatibilité.

Dans la Constitution des États-Unis, elle résulte d'une clause générale comprise dans l'art. 3 : « Aucune personne occupant une fonction publique sous l'autorité des États-Unis ne pourra être membre d'aucune des deux Chambres tant qu'elle restera en fonctions ». Cela s'applique aux ministres comme aux autres fonctionnaires.

La Constitution de 1791 est allée plus loin encore. Cette incompatibilité cependant fit alors l'objet d'assez longs débats. Certains la considéraient comme une erreur fondamentale, et tel était surtout l'avis de Mirabeau³. Mais la majorité était

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi, p. 322 : « Que s'il n'y avoit point de monarque et que la puissance exécutrice fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du Corps législatif, il n'y auroit plus de liberté ; parce que les deux puissances seroient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre ».

2. « Nous avons voulu séparer les pouvoirs, disait Lanjuinais, et nous réunirions dans les ministres le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ». *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. IX, p. 716.

3. Ci-dessus, p. 122.

instinctivement fixée en ce sens. Elle renchérit même sur la simple incompatibilité, qui eût bien empêché la même personne d'être à la fois ministre et membre du Corps législatif, mais qui n'eût point empêché un membre du Corps législatif de passer au ministère, sauf à perdre sa première qualité. L'Assemblée Constituante, d'abord sur la proposition de Robespierre le 7 avril 1789, puis en 1791 lors de la révision des articles constitutionnels déjà votés¹, décida qu'aucun membre de la législature ne pourrait être promu au ministère pendant la durée de ses fonctions, ni même deux ans après en avoir cessé l'exercice². Cette disposition fut reproduite, quelque peu atténuée dans la Constitution de l'an III³.

Le sentiment, qui avait inspiré ces diverses décisions et, en particulier, les dernières, n'était pas seulement le respect exagéré de la séparation des pouvoirs, mais aussi la crainte de la corruption, crainte si vivace chez les hommes du xviii^e siècle, entretenue par l'exemple du gouvernement anglais. On redoutait que le pouvoir exécutif ne séduisît et ne désarmât les meilleurs défenseurs de la liberté dans le Parlement en les appelant au ministère.

2^o Par voie de conséquence, les ministres, comme le titulaire du pouvoir exécutif lui-même, n'ont pas au Corps législatif la libre entrée et la parole. Là encore la séparation des deux pouvoirs est en quelque sorte matérielle. C'est la règle établie et respectée aux États-Unis. Cependant il n'y a dans la Constitution aucune disposition qui défende au Président ou aux membres du Cabinet d'adresser des communications orales aux deux Chambres du Congrès; cela eut même lieu assez fréquemment pendant la première administration de Washington. Un acte du 2 septembre 1789 établissait formellement que le secrétaire du Trésor « ferait rapport ou donnerait des informations aux deux Chambres *en personne ou par écrit* ». Mais à la Chambre des représentants, dans le débat sur cette mesure il fut dit que « cela constituait un précédent qui pour-

1. Sur ces débats, voyez Duguît, *La séparation des pouvoirs*, p. 49 et suiv.

2. Const. de 1791, tit. III, ch. II, sect. 4, art. 2.

3. Art. 136: « A compter du premier jour de l'an V de la République, les membres du Corps législatif ne pourront être élus membres du Directoire exécutif ni ministres, soit pendant la durée de leurs fonctions législatives, soit pendant la première année après l'expiration de ces mêmes fonctions ».

rait être étendu jusqu'à ce qu'on admît dans la salle tous les ministres du gouvernement, posant ainsi les bases d'une aristocratie ou d'une détestable monarchie ». Le texte passa cependant sans modification, mais bientôt après il fut décidé par le Congrès que le secrétaire du Trésor communiquerait avec les Chambres par écrit et non en personne¹. C'est resté la pratique constante, et il en résulte que le Président des États-Unis, le pouvoir exécutif, n'est pas, représenté dans les délibérations du Congrès².

La Constitution de l'an III suit manifestement le même système, bien qu'elle ne statue explicitement que quant aux membres du Directoire. Pour ceux-ci, elle établit qu'ils ne peuvent être appelés ni par le Conseil des Anciens ni par le Conseil des Cinq-Cents, si ce n'est qu'ils soient l'objet d'une accusation en forme. Elle détermine aussi qu'ils devront adresser *par écrit* toutes les communications dont ils saisissent les Conseils, soit spontanément, soit à la demande de ceux-ci³. Pour les ministres, leur exclusion va de soi; ils ne sont que des agents individuels du Directoire.

La première Assemblée Constituante écarta, au contraire, cette conséquence du principe, mais non sans difficulté. Si elle refusa d'admettre devant elle les ministres avec voix consultative⁴, elle finit par leur reconnaître ce droit devant les futures assemblées législatives dans la Constitution de 1791 : « Les ministres du roi auront entrée dans l'Assemblée nationale législative; ils y auront une place marquée. — Ils seront entendus toutes les fois qu'ils le demanderont sur les objets relatifs à leur administration, ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissements. — Ils seront également entendus sur les objets étrangers à leur administration, quand l'Assemblée nationale leur accordera la parole⁵ ». Cela était bien raisonnable, et, malgré les restrictions qu'il contenait, le texte était suffisant. Il n'avait point passé cependant sans une vive oppo-

1. Freeman Snow, *Cabinet government in the United States* dans les *Publications of American Academy of political science*, n° 60, p. 3 et 4.

2. Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 83.

3. Art. 160-163.

4. Duguil, *op. cit.*, p. 49.

5. Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 4, art. 10.

sition. Il était contraire à la logique du principe dont on parlait : surtout il recélait en germe la ruine possible du système tout entier. Les plus clairvoyants le sentaient bien, Mirabeau en particulier, qui considérait ce point comme capital : une fois dans l'Assemblée, les ministres, alors même qu'ils n'en seraient pas membres, sauraient bien en prendre la direction ¹.

3° Les ministres, dans ce système de gouvernement, s'ils n'ont aucune action sur le Corps législatif, ne dépendent en rien de celui-ci. Il ne peut ni les blâmer, ni les renverser ; il n'a aucune prise sur eux, tant qu'il ne peut pas les mettre en accusation proprement dite. Les ministres ne dépendent politiquement que du titulaire du pouvoir exécutif, qui les choisit, les conserve et les révoque à son gré. Ils sont simplement ses agents, chacun dans le département qui lui est confié, et, en dehors des affaires propres à ce département, il ne les associe que dans la mesure qui lui convient à sa politique générale ². C'est ainsi que le Président des États-Unis dirige le gouvernement fédéral. « Le Président est choisi, pour employer le langage conventionnel, par la nation entière, et il constitue son Cabinet, que le Sénat rarement refuse de confirmer ou même jamais. Ni lui ni son Cabinet ne dépendent en aucune manière du Congrès, quant à leur existence ; il peut maintenir ou destituer tout membre du Cabinet à son bon plaisir ³ ». Les ministres n'ont point, on le voit, d'action propre et collective sur la direction du gouvernement ; ils n'ont en même temps aucune responsabilité politique devant les Chambres.

Tel était aussi le système de notre Constitution de l'an III. Les membres du Directoire, qui avaient l'exercice du pouvoir exécutif, étaient pleinement indépendants des deux Conseils :

1. *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, t. II, p. 19, 31^e note pour la Cour : « On demandera (en l'état cela est très irrégulier), au sein même de l'Assemblée, que les ministres y prennent place et voix sur les affaires administratives, ce qui est inévitable, et c'est un très grand point de gagné, car, ce jour-là, non seulement ils peuvent gouverner, mais tous les amis de l'ordre et les hommes à principes gourmanderont l'Assemblée, si elle veut gouverner ».

2. Woodrow-Wilson, *Congressional government*, p. 257 : « Le Président a-t-il ou non à prendre l'avis de ses ministres et collègues ? Il paraît que cela a toujours dépendu du caractère et du tempérament du Président ».

3. Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet (Publications of the American Academy of political science, n° 37)*, p. 6.

« Le Directoire ne peut être mandé ni révoqué par le Corps législatif¹ ». Il avait pleine liberté quant aux choix des ministres qu'il nommait². Ceux-ci, d'ailleurs, n'étaient que des agents d'exécution : « Les détails de l'administration, disait Boissy d'Anglas, seront confiés sous ses ordres à des ministres nommés par lui et révocables à sa volonté ». L'art. 151 disait, d'ailleurs, expressément : « Les ministres ne forment point un Conseil ».

Seule la Constitution de 1791 semblait admettre une règle différente. Ici, comme précédemment sur l'entrée des ministres au Corps législatif, l'Assemblée Constituante avait oscillé entre les deux systèmes opposés, et adopté en définitive une solution intermédiaire. Avant de légiférer sur ce point, elle avait eu à délibérer deux fois sur la question de savoir si elle-même demanderait implicitement au roi le renvoi de ses ministres, en lui déclarant qu'ils avaient perdu la confiance de la nation³ : les débats n'avaient pas dégagé des idées bien nettes. Il semble que les partisans les plus convaincus du gouvernement de cabinet, tel qu'on le concevait alors, redoutaient de livrer à la majorité de l'Assemblée l'existence du ministère⁴. Lorsque l'Assemblée Constituante vota enfin la loi du 27 avril 1791 sur l'organisation du ministère, elle dut prendre définitivement parti. Elle y inséra, après de longs et confus débats⁵, un article qui semblait bien impliquer la responsabilité poli-

1. Rapport de Boissy d'Anglas.

2. Art. 148 : « Il nomme hors de son sein les ministres, et les révoque lorsqu'il le juge convenable. Il ne peut les choisir au-dessous de l'âge de trente ans, ni parmi les parens ou alliés de ses membres, aux degrés énoncés dans l'article 139 ».

3. Duguit, *op. cit.*, p. 56 et suiv.

4. *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, t. II, p. 59 (37^e note pour la Cour) : « Est-il plus avantageux de laisser rendre que de prévenir un décret qui donne un nouveau droit au Corps législatif sur le pouvoir exécutif : qui mettra les ministres dans une dépendance beaucoup plus forte de l'Assemblée nationale, et les rendra les esclaves d'une majorité, même passagère, même incertaine, toutes les fois qu'ils n'auront pas l'art de la gouverner ? Il est singulier que ceux qui font ces objections, car moi je ne les fais point, conseillent précisément de laisser rendre un pareil décret ». Il s'agissait d'un projet de résolution présenté les 19 et 20 octobre 1790 et portant que les ministres avaient perdu la confiance de la nation.

5. Duguit, *op. cit.*, p. 62 et suiv.

lique des ministres (art. 28) : « Le Corps législatif pourra présenter au roi telles déclarations qu'il jugera convenables sur la conduite de ses ministres, et même lui déclarer qu'ils ont perdu la confiance de la nation ». Cependant le texte de cette loi, qui ne fut pas incorporée à la Constitution même, ne semble pas avoir été ainsi entendu. « Il nous a paru, disait Thouret, que c'était une disposition qui ne méritait pas d'être dans l'acte constitutionnel, car, aux termes du décret, le roi peut garder ses ministres malgré la déclaration du Corps législatif¹ ».

II. — *Le pouvoir exécutif n'est point partie à la législation.*

C'est une conséquence logique du principe : la législation appartient tout entière et exclusivement au pouvoir législatif. Il en résulte, premièrement, que le pouvoir exécutif n'a pas l'initiative, la proposition des lois : celle-ci ne peut émaner que du Corps législatif lui-même. Comme, d'autre part, les ministres du pouvoir exécutif ne peuvent pas en même temps être membres du Corps législatif, ils ne peuvent point faire non plus, en leur nom personnel, ce qu'ils ne pourraient faire en tant que ministres. Le seul détour possible, facile même, mais extralégal, consiste à trouver un membre du Parlement qui veuille bien introduire en son nom propre, et comme émanant de lui, la proposition de loi que désire le gouvernement.

Les hommes du XVIII^e siècle qui rédigèrent les Constitutions conçues en ce sens, voulaient par là, et tout d'abord, appliquer exactement le principe séparatiste proclamé par Montesquieu. Mais ils pouvaient aussi estimer qu'ils suivaient les règles de la Constitution anglaise. « Là, en effet, et à cette époque, en vue de maintenir la pleine indépendance des Chambres législatives, on considérait comme une violation de leurs privilèges

1. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 434; — cf. Duguit, *op. cit.*, p. 66. Antérieurement, dans un discours prononcé à la *Société des amis de la Constitution* le 20 octobre 1790 (Duguit, *op. cit.*, p. 64), Dupont de Nemours s'exprimait ainsi : « C'est avec beaucoup de raison et très constitutionnellement que l'Assemblée nationale, voulant et devant rendre les ministres responsables, a renoncé à la faculté de les congédier ou de forcer leur retraite, sans les accuser et demander leur punition, et à celle de nommer et d'indiquer leurs successeurs, qui résulterait nécessairement du pouvoir d'obliger le roi à changer son conseil ».

constitutionnels que le roi prît l'initiative de la législation en soumettant des projets de loi (*bills*) à l'examen des deux Chambres — sauf les actes de grâce ou d'amnistie — ou même que le souverain fît formellement allusion à une résolution ou à une procédure du Parlement, n'affectant pas les intérêts de la Couronne, jusqu'à ce qu'elle lui eût été régulièrement communiquée pour recevoir son adhésion¹ » .

Sans doute cela était au fond peu raisonnable, celui qui est chargé d'exécuter les lois étant le mieux placé pour connaître les insuffisances ou les points faibles de la législation et pour en préparer utilement la réforme. Mais on était entraîné par une idée qui, d'ailleurs, contenait une part de vérité. On voulait assurer la pleine indépendance du pouvoir législatif, qui devait par les lois dicter au pouvoir exécutif les règles de ses actions : or, on pensait que permettre à celui-ci de proposer les lois, c'était le plus souvent lui permettre de les imposer en fait à l'acceptation du Corps législatif; l'initiative gouvernementale devait annihiler naturellement l'initiative parlementaire.

Quoi qu'il en soit, nos trois Constitutions-types s'accordent sur ce point. « Le Président des États-Unis ne peut pas introduire des projets de loi ni directement, ni par l'intermédiaire de ses ministres qui ne siègent pas au Congrès² ». Cela est même vrai, autant que le permet la nature des choses, pour les lois de finances : « Aux États-Unis, le secrétaire du Trésor envoie tous les ans au Congrès un rapport contenant l'état des revenus et dépenses publics et le relevé de la dette nationale, avec des remarques sur le système des impôts et des suggestions pour son amélioration. Il envoie aussi ce qu'on appelle sa *lettre annuelle*, contenant les dépenses prévues par les divers départements et les sommes nécessaires pour les services publics des États-Unis l'année suivante. Jusque-là, le secrétaire du Trésor rappelle un ministre des Finances européen, sauf qu'il communique avec la Chambre sur le papier, au lieu de présenter oralement son exposé et ses propositions. Mais là s'arrête la ressemblance. Tout ce qui reste à faire pour arriver

1. Todd-Walpole, t. I, p. 3, 4.

2. Bryce, *American Commonwealth*, t. I, p. 53.

à la loi de finances est accompli seulement par le Congrès et par ses Comités; l'exécutif n'y a plus aucune part¹ ».

C'est aussi le même système qui figure dans la Constitution de 1791. Elle « délègue exclusivement au Corps législatif le pouvoir de proposer et décréter les lois² ». Cela ne comportait aucune exception. Cependant, lors de la révision des décrets constitutionnels antérieurement votés, à laquelle procéda l'Assemblée Constituante au mois d'août 1791, la proposition fut faite de donner aux ministres l'initiative en matière de lois de finances³. Mais elle rencontra une opposition des plus nettes, et Barrère en particulier attaqua cette thèse dans un discours véhément. « Si, dit-il, je voulais rendre les ministres bien puissants, si je voulais dégrader ou annuler le Corps législatif, si je voulais bientôt réunir tous les pouvoirs entre les mains du pouvoir exécutif, ... je viendrais appuyer l'opinion de M. Beaumetz et Dupont, tendant à donner au roi, c'est-à-dire aux ministres, l'initiative de la proposition des contributions publiques ». Il démontrait que « la liberté du peuple est toute dans l'impôt. C'est là le gage le plus sûr de ses droits; c'est l'arme la plus précieuse pour les défendre ou les reconquérir s'ils étaient usurpés »; que ce serait « ôter à la nation la partie la plus précieuse et la plus inaliénable de sa souveraineté ». Il relevait enfin cette inconséquence : « L'initiative des lois est refusée au roi par la Constitution, quoique la Constitution lui accorde le droit de *veto* sur les lois; comment donc lui accorderiez-vous l'initiative sur l'impôt, qui n'est jamais présenté à son acceptation? » La proposition fut rejetée.

D'après la Constitution de l'an III, le Directoire n'avait point l'initiative des lois (art. 163), qui était exclusivement réservée

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 172, 173.

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 1, art. 1.

3. M. Beaumetz, au nom des Comités de constitution et de révision, proposait simplement un article additionnel, « qui consisterait à charger les ministres de donner leur opinion sur les moyens de faire les fonds nécessaires pour pourvoir aux besoins de l'Etat ». Mais Barrère fit alors observer que « demander l'opinion des ministres sur les contributions à établir, c'était donner aux ministres la véritable initiative des lois fiscales ». — « Sans doute, répliqua Beaumetz, et nous ne nous en défendons pas, c'est une chose convenue ». Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. IX, p. 504.

au Conseil des Cinq-Cents : « Il ne pouvait proposer à celui-ci des projets rédigés en forme de loi ¹ ».

Cependant les auteurs des trois Constitutions pensaient avoir trouvé un moyen de concilier la règle qu'ils établissaient ainsi avec les intérêts évidents d'un bon gouvernement, et avec les prétentions légitimes du pouvoir exécutif. Ils défendaient à celui-ci de rédiger des projets de loi en forme et d'en saisir le Corps législatif, mais ils lui permettaient d'appeler solennellement l'attention de ce dernier sur telle ou telle réforme désirable, sur telle mesure législative dont le besoin paraissait établi. Aux États-Unis, c'est un droit que le Président peut et doit exercer dans les messages qu'il adresse au Congrès. De même, la Constitution de 1791 déclare : « Le roi peut seulement inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération ; » et la Constitution de l'an III (art. 163) : « Le Directoire peut, en tout temps, inviter le Conseil des Cinq-Cents à prendre un objet en considération ; il peut lui proposer des mesures ». Cela paraissait suffisant. En réalité, ce droit était vain ; les faits l'ont démontré pour la seule des trois Constitutions qui a subi l'épreuve d'une longue application : « Le message du Président, dit M. Bryce, discute les questions importantes du moment, indique les abus qui appellent un remède et suggère la législation désirable. Mais comme, aucun projet de loi n'est soumis par le Président, et comme, pût-il en soumettre, aucun de ses ministres ne siège dans les Chambres pour les expliquer et les défendre, le message est un coup de pistolet tiré en l'air sans aucun résultat pratique. C'est plutôt un manifeste, une déclaration d'opinion et de politique, qu'un pas fait vers la législation. Le Congrès reste indifférent ; ses membres suivent leur propre chemin et apportent leurs projets de loi personnels ² ».

1. Rapport de Boissy d'Anglas : « Le Directoire exécutera toutes les lois, mais il n'en proposera jamais aucune ». En matière de finances, art. 162 : « Le Directoire est tenu chaque année de présenter, par écrit, à l'un et à l'autre Conseil, l'aperçu des dépenses, la situation des finances, l'état des pensions existantes, ainsi que le projet de celles qu'il croit convenable d'établir. Il doit indiquer les abus qui sont à sa connaissance ».

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 53. — Cf. Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet*, p. 8 : « Le Président et le Cabinet, il est vrai, envoient au Congrès des messages et des rapports, mais ils contiennent seulement des re-

III. — Le même principe qui fait refuser ainsi au pouvoir exécutif l'initiative des lois, devrait lui dénier aussi toute action sur les lois votées par le Corps législatif. Tout droit de *veto* accordé au pouvoir exécutif paraît absolument contraire au principe de la séparation des pouvoirs. C'est, en effet, ce que démontrait Siéyès à l'Assemblée Constituante avec une grande force de logique¹. Cependant, des trois Constitutions-types une seule, celle de l'an III, s'est montrée exactement fidèle au principe. Le Directoire était obligé de promulguer les lois votées par le Corps législatif, dans les deux jours après leur réception (art. 128). Il ne pouvait et devait s'en dispenser que lorsque la loi même n'attestait pas, dans son préambule, l'observation des règles établies par la Constitution pour la mûre délibération des lois, sauf en cas d'urgence². Les deux autres Constitutions, au contraire, ont reconnu un droit de *veto* sur les lois au pouvoir exécutif.

La raison principale de cette déviation doit être cherchée dans l'influence prépondérante de la Constitution anglaise. Celle-ci, nous le savons, était considérée comme appliquant le principe de la séparation des pouvoirs ; mais, d'autre part, un de ses traits bien connus était le *veto* de la Couronne. Montesquieu avait même fait rentrer ce point dans sa théorie en distinguant dans le pouvoir exécutif la faculté de *statuer* et la faculté d'*empêcher*. « Si, disait-il, la puissance exécutive n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du Corps législatif, celui-ci sera despotique ; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances... La puissance exécutive, comme nous l'avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher, sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives... La puissance exécutive ne faisant partie de la législative que par sa faculté d'empêcher, elle ne sauroit entrer dans le débat des affaires. Il n'est même pas nécessaire qu'elle propose,

commandations générales, et ils ne peuvent réclamer aucune priorité, par rapport à des milliers de mesures et de motions proposées par des représentants et par des sénateurs, pour eux-mêmes, pour leur parti ou pour leurs partisans locaux ».

1. Duguît, *La séparation des pouvoirs*, p. 35.

2. Constitution de l'an III, art. 131, 77 et 91.

parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle auroit voulu qu'on n'eût pas faites¹ ». Il y avait certainement là un aperçu très profond : dans le système de la pleine séparation des deux pouvoirs, d'après lequel l'exécutif ne peut aucunement influencer sur les décisions des Chambres, son indépendance, pratiquement, ne peut être assurée que par le droit de *veto* à son profit ; l'expérience l'a bien prouvé².

Le *veto* introduit par la Constitution française de 1791 et celui établi par la Constitution des États-Unis sont, d'ailleurs, bien différents. Le *veto* accordé au roi de France fut, on le sait, ardemment discuté non seulement quant au principe, mais aussi quant à sa portée³. Enfin, avec l'adhésion du gouvernement de Louis XVI, il fut admis comme *veto* suspensif, devant faire échec au vote de la même loi par deux législatures successives, mais s'épuisant alors et disparaissant si la troisième législature votait encore dans le même sens. En définitive, dans cette procédure longue et compliquée, c'était au corps électoral qu'était remise la décision du conflit par deux élections générales. Le *veto* du Président des États-Unis est tout différent. S'il refuse de promulguer la loi votée, celle-ci revient devant les deux Chambres du Congrès, qui peuvent la délibérer à nouveau ; si elle réunit dans chaque Chambre les deux tiers des voix, le Président est obligé de la promulguer⁴ ; sinon le *veto* a produit son complet effet et la loi est morte. C'est ici aux Chambres mêmes qu'est remise la solution du litige, mais dans de telles conditions que la plupart du temps la majorité, requise pour triompher du *veto* présidentiel, ne pourra être réunie. Dans ces conditions le droit de *veto* a été fréquemment et utilement exercé par les Présidents des États-Unis⁵ avec l'assentiment de l'opinion publique, et cette pré-

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi.

2. Woodrow Wilson, *op. cit.*, p. 273 : « Le Congrès détermine ce qui doit être fait, et le Président, à moins qu'il ne peuve et veuille arrêter la législation en usant de son pouvoir extraordinaire comme branche de la législature, est simplement tenu en devoir de fournir au Congrès une obéissance passive ». Cf. p. 260.

3. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 34 et suiv.

4. Constitution des États-Unis, art. 1, sect 7.

5. On en a relevé 433 applications du 6 avril 1789 au 4 mars 1889. Edw. Campbell Mason. *The veto power*, Boston, 1890, p. 141 et suiv.

rogative, qui présente une apparence monarchique, est devenue entre leurs mains un moyen de réaction démocratique contre les erreurs ou les abus du gouvernement représentatif¹.

Mais le *veto* est la seule prise qu'ait le pouvoir exécutif sur le législatif. On ne pourrait songer à lui donner le droit de dissoudre la Chambre des députés : ce serait une violation plus formelle du principe de la séparation. De même, il est assez logique que le pouvoir exécutif n'ait pas le droit d'ouvrir ou de clore à son gré la session du Corps législatif qui, naturellement, est alors permanent : mais c'est un point qui sera traité plus loin dans la seconde partie.

D'autre part, nos trois Constitutions-types ont à l'inverse attribué au Corps législatif certains droits qui rentrent naturellement, semble-t-il, dans les attributions du pouvoir exécutif. Je ne rangerai point dans cette catégorie, comme M. Duguit, le vote périodique et la répartition de l'impôt² ; car, si à l'origine et pendant longtemps le vote périodique de l'impôt s'est distingué du vote et de l'établissement des lois, c'était devenu presque une même chose en Angleterre, etc'était pour les esprits politiques le privilège essentiel des Assemblées représentatives ; Montesquieu le faisait rentrer directement dans la législation³. Je n'y ferai point rentrer non plus le vote des traités, que la Constitution de 1791, comme celle de l'an III, donne sans distinction au Corps législatif ; car, nous le verrons plus loin, c'est là un terrain naturellement litigieux entre les deux pouvoirs. Mais il y avait bien empiètement sur le pouvoir exécutif, lorsque la Constitution de 1791 attribuait au Corps législatif ce qu'on

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 53 : « Bien loin d'exciter le déplaisir du peuple en résistant à la volonté de ses représentants, le Président conquiert généralement la popularité par un usage hardi de son droit de veto... La nation, qui a souvent de bonnes raisons pour se méfier du Congrès, lequel est un corps susceptible d'être mû par des influences privées désastreuses, ou de déférer aux clameurs de quelque secte bruyante au dehors, s'en rapporte à l'homme de son choix pour le maintien de la Constitution. En « tuant » plus de projets de loi que tous ses prédécesseurs ensemble, M. Cleveland s'est élevé dans l'opinion publique et a augmenté les chances de sa réélection ».

2. *La séparation des pouvoirs*, p. 26.

3. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi : « Si la puissance exécutrice statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté, parce qu'elle deviendra législative dans le point le plus important de la législation ».

appelait la « haute police administrative », c'est-à-dire le droit de maintenir ou de lever la suspension prononcée par le roi contre les administrateurs et le droit de dissoudre les corps administratifs¹; lorsque la Constitution de l'an III faisait élire par le Corps législatif (art. 313) les cinq commissaires de la Trésorerie nationale². La raison de ces dispositions était apparente; c'était la crainte du pouvoir exécutif; mais la déviation des principes n'était pas moins réelle.

La Constitution des États-Unis a été inspirée par le même sentiment commun aux hommes du xviii^e siècle. Elle y a donné satisfaction d'une façon très ingénieuse et plus conforme aux principes. Elle a soumis les actes les plus graves du pouvoir exécutif, ceux qui sont nécessairement arbitraires, non à l'approbation du Corps législatif (sauf la déclaration de guerre), mais à l'approbation du Sénat. Celui-ci n'est plus alors considéré comme une branche de la législature; il prend un caractère propre et distinct, celui d'un grand Conseil de gouvernement. C'était même le rôle principal que lui avaient assigné les auteurs de la Constitution; son importance comme facteur de la législation ne s'est développée que postérieurement et progressivement. Conformément à cette idée, la Constitution décide (art. 2, sect. 2): « Le Président aura le droit, par et avec l'avis et consentement du Sénat, de faire des traités, pourvu que les deux tiers des sénateurs s'y accordent; et il proposera et, par et avec l'avis et consentement du Sénat, il nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges de la Cour suprême et les autres fonctionnaires des États-Unis, dont le mode de nomination n'est pas autrement réglé et qui seront établis par la loi; mais le Congrès peut par une loi remettre ou aux Cours de justice ou aux chefs des départements le droit de nommer tels fonctionnaires inférieurs qu'il jugera convenable ». Cette clause absolument générale s'applique, à la rigueur, même aux ministres. Mais,

1. Tit. III, ch. iv, sect. 2, art. 8. Barnave à l'Assemblée Constituante, séance du 5 mai 1790: « Le pouvoir administratif sera subordonné au pouvoir législatif ».

2. Rapport de Boissy d'Anglas: « Le Directoire ordonne et règle les dépenses d'après les fonds accordés par le pouvoir législatif; mais la trésorerie nationale qui paie sur ses mandats en est absolument indépendante; elle est nommée par l'Assemblée législative qui la surveille et la dirige ».

quant à ceux-ci, il est de tradition que le Sénat approuve, les yeux fermés, le choix du Président ; il faudrait les raisons les plus graves pour qu'il agît autrement.

Telle est la forme de gouvernement qui, de nos jours, dispute au gouvernement parlementaire l'opinion des esprits éclairés et la direction des États libres. Elle s'est fait recevoir, par l'influence et par imitation des États-Unis, dans la plupart des Républiques du Nouveau Monde, tandis que l'Europe libre reste en majorité attachée au gouvernement de cabinet. Elle a parmi nous ses partisans convaincus, et récemment une proposition de révision constitutionnelle, discutée à la Chambre des députés, avait pour but de l'introduire dans notre Constitution¹. Ce système présente, en effet, des côtés séduisants. Il paraît plus simple, plus net, que le gouvernement de cabinet, avec ses conventions et ses complications. Il paraît par là même convenir mieux aux démocraties, qui s'accommodent mal aisément de rouages trop compliqués et de combinaisons trop subtiles. Il assure un pouvoir exécutif fort indépendant et surtout stable ; et les Américains ne manquent pas de faire ressortir l'instabilité ministérielle qui est, en bien des pays, la plaie vive du gouvernement parlementaire². Mais, ici, comme il arrive souvent, les apparences sont trompeuses. La pratique du gouvernement à l'américaine présente des difficultés et recèle des éléments perturbateurs, tout aussi graves que ceux que connaît le gouvernement parlementaire. Deux faits suffisent à le montrer.

En premier lieu, comme je l'ai dit plus haut, la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif n'a pas pu se maintenir aux États-Unis, telle que la Constitution l'avait arrêtée. La pratique a fatalement établi un contact plus intime et un trait d'union entre les deux pouvoirs. Cela se trouve dans les comités permanents du Sénat et surtout de la Chambre des représentants : les premiers, élus par l'Assemblée elle-même ; les seconds, nommés par le Président de la Chambre (*Speaker*). C'est dans cette organisation, non prévue par la Constitution et créée tout entière par les règlements des Chambres, que s'est

1. Proposition de M. Naquet, Chambre des députés, séance du 15 mars 1894, *Journal officiel* du 16 mars, p. 525 et suiv.

2. Freeman Snow, *Cabinet government in the united States*, p. 8 et suiv.

concentrée peu à peu l'activité réelle du Congrès. Là s'arrêtent toutes les mesures importantes, et la discussion publique et générale, surtout à la Chambre des représentants, n'a pas le plus souvent une bien sérieuse importance¹. Les ministres, qui désirent voir aboutir une loi ou la faire proposer par un membre du Congrès, ne manquent pas de s'aboucher avec le Président du Comité devant lequel le projet sera renvoyé². Quelques-uns de ces Comités permanents, ceux de l'armée et de la marine en particulier, et celui des voies et moyens qui statue sur les dépenses allouées à chacun des départements ministériels, s'occupent en réalité beaucoup plus d'administration que de législation. Ils exercent un contrôle incessant sur les actes et l'administration des ministres. Ils ont le pouvoir de les citer devant eux, comme d'ailleurs tous autres fonctionnaires, et de les interroger sur leurs méthodes et leur direction. Par là même s'est établi en fait un contrôle du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif, une dépendance du second (en la personne des ministres) à l'égard du premier. Mais cette pratique, contraire au principe initial, présente un double vice, que reconnaissent les Américains.

1^o Ce contrôle ne se produit pas en plein jour, avec le libre et public débat devant une Chambre entière, reproduit et répandu par les mille voix de la presse. Il se produit en secret, dans l'enceinte restreinte des Comités, milieu singulièrement favorable à l'intrigue et aux compromissions.

2^o La responsabilité politique, toute de fait, qui en résulte pour les ministres, peut être fertile en complications et entraîner même sur un point l'arrêt du gouvernement. Si un conflit s'établit entre un ministre et les Comités, ceux-ci ne peuvent en droit obtenir son renvoi; si le Président le conserve et l'approuve, seul un *impeachment* pourrait le faire tomber. Les Comités, il est vrai, peuvent le gêner de cent façons, lui refuser tout ce qu'il désire. Mais c'est le désordre et l'impuissance qui sont le résultat³.

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, ch. xv.

2. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, p. 173 et suiv.

3. Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 261 : « Les secrétaires (ministres) n'ont pas en fait la direction du pouvoir exécutif du gouvernement; c'est ce que j'ai établi en faisant un contrôle, pénétrant même

Aussi des esprits sérieux demandent-ils, aux États-Unis, la réforme du système : sans proposer l'introduction du régime parlementaire, on a songé à donner aux ministres l'entrée et la parole au Congrès, et même le droit d'initiative en matière de lois¹.

Le second fait qui montre les difficultés de ce système de gouvernement, ce sont les mécomptes auxquels il a donné lieu en dehors des États-Unis de l'Amérique du Nord. Ils sont, d'ailleurs, aisés à comprendre et à prévoir. Partout et fatalement les Chambres des députés ont une tendance irrésistible à contrôler les actes du pouvoir exécutif, à intervenir même dans son fonctionnement pour le diriger et le commander. Le gouvernement de cabinet donne à ce courant une issue légitime : il le canalise pour ainsi dire. La séparation tranchée des deux pouvoirs lui oppose, au contraire, une digue et un obstacle constitutionnel. La Constitution dit de parti pris aux députés : « En dehors des lois que vous votez, il vous est interdit d'exercer aucune autorité sur les actes individuels du pouvoir exécutif ». Comment une pareille défense pourrait-elle être obéie ? La conséquence inévitable, ce sont des conflits entre le pouvoir exécutif, fort de son droit légal, et la Chambre des députés, forte de son droit presque naturel. La solution, qui s'est introduite aux États-Unis, quelque imparfaite qu'elle soit, prouve

jusqu'aux détails de l'administration, que les Comités du Congrès ont la faculté d'exercer. Dans l'état actuel des affaires, personne ne peut faire beaucoup sans avoir l'oreille des Comités. Les chefs des divers départements peuvent évidemment dans bien des cas agir plus sagement que les Comités, parce qu'ils ont une connaissance intime du fonctionnement et des besoins de leur département qu'aucun Comité ne peut acquérir. Mais les Comités préfèrent gouverner dans l'obscurité plutôt que de ne pas gouverner du tout, et les secrétaires en fait se trouvent liés, pour tout ce qui dépasse les détails de routine, par des lois qui ont été faites pour eux et qu'ils n'ont aucun moyen légal de modifier ». P. 273 : « Les fonctionnaires exécutifs sont les serviteurs du Congrès ; mais s'ils se montrent des serviteurs négligents, incapables ou trompeurs, il doit se contenter de ce qu'il peut obtenir d'eux jusqu'à ce que l'agent administratif en chef, le Président, veuille bien en nommer de meilleurs. Le Congrès ne peut pas les rendre dociles, quoiqu'il puisse les forcer à obéir dans toutes les affaires importantes ». M. Gamaliel Bradford, parlant du système des Comités, dit aussi (*op. cit.*, p. 8) : « C'est une combinaison tellement imprégnée de corruption et d'agiotage qu'elle abaisserait et corromprait le corps d'hommes le plus capable du monde ».

1. Bradford, *Congress and the Cabinet*; mais voyez, en sens contraire, Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*.

encore la haute sagesse politique de la race anglo-saxonne. Mais ailleurs, on ne s'en est pas tiré à si bon compte. Faut-il rappeler l'expérience que nous avons faite avec la Constitution de 1791 et avec celle de l'an III? Une expérience, plus concluante encore, s'est faite et se poursuit dans les Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud, qui ont emprunté aux États-Unis leur système constitutionnel. Parmi les causes qui troublent leur vie politique et amènent de si fréquentes et regrettables révolutions, figure, aux yeux de bons observateurs, le principe de la séparation tranchée des deux pouvoirs¹. Il ne saurait être efficacement respecté par le tempérament des Chambres qu'élit la race espagnole. Celles-ci abusent facilement des dispositions constitutionnelles, pour réintroduire, par une porte détournée, les pratiques du gouvernement parlementaire². Les Présidents eux-mêmes instinctivement cherchent

1. Voyez le *Temps* du 24 août 1894, article intitulé *Hécatombe de chefs d'État* : « Onze présidents, sur dix-sept que compte l'Amérique hispano-portugaise, tirent l'origine de leur grandeur d'un coup d'État ou d'une révolution. Cette constatation prouve assez quelle erreur fondamentale ce fut que de prétendre appliquer à la plupart de ces peuples le système présidentiel, c'est-à-dire la Constitution représentative des États-Unis, qui ne convient ni à leur race ni à leur tempérament. Il faudrait à ces néo-latins enclins à se payer de grands mots et de formules, et dont le sang, produit de tant de croisements divers, bouillonne sous les feux des tropiques, la soupape de sûreté du parlementarisme ». Les très remarquables correspondances du Brésil, de la République Argentine et du Chili, que publie ce journal depuis plusieurs années, fournissent à chaque page la confirmation de cette manière de voir. Voici un exemple, n° du 19 janvier 1894 : « Seule la République parlementaire aurait eu quelque chance de sécurité au Brésil ; il eût suffi de modifier la teneur de la Constitution impériale ; le fond s'adaptait parfaitement à une forme de gouvernement républicain. Les politiciens du 13 novembre ont préféré copier celle du peuple qui s'éloigne le plus du tempérament brésilien ».

2. Voyez, dans le *Temps*, *Lettres de Buenos-Ayres* du 4 septembre 1892 : « L'attaque fort rude se termina par le vote d'une nouvelle adresse intimant au ministre de la Guerre de comparaître devant la Chambre. Je dois rappeler ici que nos idées françaises seraient insuffisantes à éclairer ce conflit. La Constitution déclare le Président seul responsable ; il est assisté de ministres secrétaires, qui ne font pas partie du Parlement et qui n'y ont entrée (art. 63) que lorsqu'ils y sont requis et pour fournir sur les actes de leur administration toutes les explications demandées. Le refus de donner ces explications n'est donc pas imputable au ministre, mais au Président justiciable du Parlement, la Chambre ayant le choix de le déférer au Sénat pour être jugé par celui-ci. Les choses en étaient là quand la démission du Président (Pellegrini) est venue apporter une solution nouvelle ». — Depuis lors le même texte a été invoqué par la Chambre des députés Argentine, dans le même sens et avec le même résultat ; le *Temps* du 19 janvier 1894, *Lettres de*

à composer des Cabinets qui répondent à la majorité dans les Chambres, sauf à affirmer parfois leur droit d'avoir une politique absolument indépendante¹. On veut faire ainsi marcher de front deux systèmes de gouvernement opposés, et l'on n'a que les inconvénients de l'un et de l'autre.

II

Le gouvernement parlementaire, tel que nous l'avons étudié, atténue la séparation des deux pouvoirs, mais la maintient cependant. Cela résulte d'abord de ce qu'il comporte un chef du pouvoir exécutif (roi ou Président) inamovible; alors même qu'il est nommé par le Corps législatif, celui-ci ne peut être révoqué par lui, et cela suffit pour lui assurer en droit l'indépendance qu'exige le principe de la séparation². Son intervention, sa signature est exigée pour chacun des actes qui constituent l'exercice direct du pouvoir exécutif, et, en la refusant ou la faisant attendre, il peut exercer une influence considérable sur la marche des affaires. Dans le changement des ministères qui tombent et se succèdent, il est le point fixe du gouvernement, et, par là même, spécialement en ce qui concerne les relations extérieures, il peut utilement maintenir les traditions essen-

Buenos-Ayres : « Le député Ruis a interpellé le gouvernement, traitant le Président d'incapable... Le gouvernement a répondu par un message niant le droit des Chambres à l'interpeller dans une session extraordinaire, sur une question qui n'est pas comprise parmi celles indiquées dans le décret de prorogation du Congrès, comme devant être traitées... L'opposition prétendait maintenir le droit absolu du Congrès, en tout temps, à faire venir les ministres pour s'expliquer devant lui ». Le Président Luis Saenz Peña a donné sa démission au mois de janvier 1895.

1. *Le Temps* du 15 août 1893, *République Argentine* : « La démission du Cabinet radical est due à des divergences d'opinion avec la Chambre où il n'avait aucun appui ». Numéro du 24 janvier 1893, il est dit du Président Peña démissionnaire : « Au lieu de soutenir énergiquement ses secrétaires d'État, qui sous le régime de la Constitution argentine, copiée sur celle des États-Unis, sont indépendants des majorités parlementaires, il s'abandonna à toutes les fluctuations des partis, et constitua des ministères de toutes nuances ».

2. Rapport de Boissy d'Anglas sur le projet de Constitution de l'an III : « Il suffit pour la liberté que les pouvoirs soient indépendants : or, le pouvoir exécutif, quoique nommé par les représentants du peuple, ne leur sera point subordonné, puisqu'ils ne pourront point le révoquer mais seulement le mettre en jugement d'après les formes établies par les représentants eux-mêmes, c'est-à-dire après un décret rendu comme toutes les lois ».

tielles, sans avoir une politique véritablement personnelle, rien que par ses conseils et son autorité morale. Il est vrai que tous les actes doivent être acceptés ou peuvent être décidés par le ministère responsable, à qui il doit laisser, par suite, l'impulsion et la direction gouvernementale; et, d'autre part, ce ministère, c'est la majorité des Chambres qui en dicte le choix et qui, plus nettement encore, en prononce la chute. Mais qu'on ne s'y trompe pas, même en ce point on ne revient pas à l'exercice du pouvoir exécutif par les Chambres. On a, à cet égard, introduit des formules bien exagérées et qui tendent à devenir courantes. On dit que le gouvernement parlementaire n'est pas autre chose que le pouvoir exécutif exercé par un Comité, que nomme la Chambre populaire et qu'elle peut révoquer à son gré. Cela a été dit pour l'Angleterre non seulement par M. Bagehot¹, mais aussi par un parlementaire aussi correct que M. Bryce²; c'est une idée assez répandue en France³. Mais ce n'est pas là le droit; ce n'est même le fait qu'en partie. Le chef du pouvoir exécutif a le droit formel de nommer et de révoquer les ministres; en fait, lorsque les majorités sont ou incertaines ou mal disciplinées, sa sagesse et sa perspicacité déterminent, pour une large part, la formation du Cabinet. Ce n'est pas tout; les ministres, une fois nommés, tirent leur principale autorité devant les Chambres de ce qu'ils parlent au nom du pouvoir exécutif. En Angleterre, en vertu d'une tradition établie, c'est à eux qu'est réservée la présentation des principales mesures législatives; et, même chez nous, on constate qu'une réforme quelque peu

1. *The English Constitution*, 4^e édit., n^o 1, p. 10, 11 : « Le secret véritable de la Constitution anglaise peut être décrit comme l'union intime, la fusion presque complète des pouvoirs législatif et exécutif. Le trait d'union est le Cabinet. Par ce mot nouveau nous désignons un Comité du Corps législatif élu pour être le Corps exécutif. » Il est vrai qu'il ajoute plus loin : « Mais le Cabinet, bien qu'il soit un Comité de l'Assemblée législative, est un Comité investi de pouvoirs qu'aucune assemblée — si ce n'est par des accidents historiques et après une heureuse expérience — n'aurait pu se décider à confier à un Comité. C'est un Comité qui peut dissoudre l'assemblée qui l'a nommé; c'est un Comité avec un pouvoir de veto suspensif — un Comité avec un droit d'appel ».

2. *American Commonwealth*, t. 1^{er}, ch. xxv, p. 270 et suiv.

3. Esmein, *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-fév. 1894, p. 33 et suiv.

importante ne peut aboutir devant le Parlement que si le gouvernement en prend l'initiative et la direction. Enfin, pour maintenir l'indépendance constitutionnelle, l'irrévocabilité du chef exécutif, le gouvernement parlementaire admet, non le droit de *veto* qui ne pourrait là servir à rien, comme on le verra plus loin, mais le droit de dissoudre la Chambre des députés.

Mais tout cela ne serait plus vrai et le gouvernement parlementaire consommerait la confusion des deux pouvoirs, si les ministres, comme le voudraient quelques-uns, étaient élus en forme par la Chambre des députés. Ils cesseraient alors d'être les agents du pouvoir exécutif, comme les administrations élues, établies dans les départements par l'Assemblée Constituante, cessèrent jadis d'être les agents du gouvernement. Cette idée a pourtant été émise de divers côtés et à diverses époques. Au mois d'avril 1791, Pétion dit un mot en ce sens à l'Assemblée Constituante, mais sans attirer sérieusement l'attention¹. Tout récemment, un écrivain sérieux et estimé la reproduisait dans une crise ministérielle². Enfin, ce qu'il y a de plus singulier, on la trouve encore très nette, quoique un peu atténuée, sous la plume d'une parlementaire classique, dans la *France nouvelle* de Prévost-Paradol : « Il y aurait lieu d'examiner, dit-il, s'il ne conviendrait pas de remettre directement à la Chambre élective la désignation formelle du Président du Conseil qui, une fois élu, choisirait librement ses collègues, et qui serait investi par cette élection d'une bien plus haute autorité que par le passé, soit auprès d'un souverain constitutionnel, soit auprès d'un Président de la République, soit enfin sur ses collègues eux-mêmes. Cette élection du Président du

1. Séance du 6 avril 1791, *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 607 : « Les ministres sont les hommes de la nation, pourquoi ne seraient-ils pas nommés par le peuple ? » Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 49.

2. Auguste Vacquerie, *La formation des ministères* dans le *Rappel* du 30 mai 1894 : « Puisque le Président de la République a tant de peine à faire un ministère qui soit accepté par la Chambre, et que même ceux qu'elle accepte ne tardent pas à cesser de lui plaire, puisque son consentement est nécessaire à leur existence, — ne serait-il pas plus simple qu'elle les fit elle-même, qu'elle les prit à son goût, qu'elle les choisit, comme elle choisit son Président, ses secrétaires et ses questeurs ? » Mais l'auteur ne cache point qu'un semblable système entraînerait logiquement la suppression du Président de la République, c'est-à-dire d'un pouvoir exécutif distinct et indépendant.

Conseil serait naturellement valable pour un temps indéterminé, c'est-à-dire jusqu'à la démission de ce chef de cabinet ou jusqu'à ce que la Chambre crût nécessaire, à défaut de cette démission, de procéder à une élection nouvelle. On pourrait décider, par exemple, que, sur la demande du tiers de ses membres, la Chambre serait tenue soit d'élire un successeur au Président du Conseil, soit de le confirmer dans ses fonctions par un nouveau vote qui n'aurait alors pour effet que de retremper son autorité. Notre Président du Conseil deviendrait ainsi, dans toute la force du terme, un *leader* de la Chambre; mais sa situation aurait la netteté qui convient à l'esprit français et serait mieux déterminée qu'en Angleterre¹ ». Comment cet esprit distingué ne voyait-il pas que c'était justement là l'anéantissement du gouvernement parlementaire, la création d'un ministère analogue à ceux de la Convention? La seule explication de ce passage, c'est qu'il était écrit en France en 1868.

III

Si le gouvernement parlementaire ne confond pas les deux pouvoirs, il est une autre forme de gouvernement qui se propose ce but, en privant le pouvoir exécutif de toute indépendance, en le subordonnant expressément au pouvoir législatif. Dans ce système, qui s'approprie largement les critiques émises contre la séparation des pouvoirs, le gouvernement représentatif n'a et ne peut avoir qu'un seul but, comme le gouvernement direct lui-même : dégager le plus sûrement et faire exécuter le plus promptement possible la volonté nationale. Pour cela, la nation, ne pouvant exercer le gouvernement direct, se choisit des représentants généraux : ce sont les députés élus pour composer le Corps législatif (ce système ne comportant logiquement qu'une seule assemblée). Ceux-ci sont éminemment la représentation nationale, et l'on ne conçoit aucun autre pouvoir possédant la même qualité et pouvant prendre le même titre : eux seuls peuvent véritablement parler et décider au nom du

1. Ch. m, p. 102; cf. p. 121.

peuple¹. Il en résulte logiquement que, si le Corps législatif n'exerce pas lui-même le pouvoir exécutif, parce qu'une assemblée nombreuse y est naturellement impropre, s'il en délègue l'exercice à un ou plusieurs individus, ces délégués devront être cependant choisis et nommés par lui, et toujours révocables à sa volonté². Deux fois on a proposé en France de consacrer constitutionnellement cette forme de gouvernement. C'est elle qui était contenue dans le célèbre amendement présenté en 1848 par M. Grévy à l'Assemblée Constituante, lequel portait en substance : « L'Assemblée nationale délègue le pouvoir exécutif à un citoyen qui prend le titre de Président du Conseil des ministres. Le Président du Conseil des ministres est nommé par l'Assemblée nationale au scrutin secret à la majorité absolue des suffrages. Le Président du Conseil des ministres est élu pour un temps illimité. Il est toujours révocable³ ». M. Naquet a présenté une proposition semblable à l'Assemblée nationale dans la séance du 28 janvier 1875 : « Le pouvoir exécutif est confié à un Président du Conseil sans portefeuille, responsable devant la Chambre, élu et révocable par elle, et qui prend le titre de Président de la République⁴ ». Récemment M. Goblet orientait encore de ce côté un projet de révision constitutionnelle⁵.

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que ces idées soient propres à notre pays. Je les trouve dans un livre qui nous vient des États-Unis et que j'ai plus d'une fois cité, celui de

1. Voyez pour un plus long exposé de ce système, avec preuves à l'appui, mon article intitulé *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-fév. 1894, p. 25 et suiv.

2. *Ibidem*, p. 30 et suiv.

3. Discussion de cette proposition dans le *Moniteur* des 6, 7, 8 octobre 1848; elle fut repoussé par 643 voix contre 158.

4. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 333. Le projet ajoutait d'ailleurs : « Les ministres ne sont responsables de leurs actes que vis-à-vis du Président; ils ne peuvent point faire partie de la Chambre ». C'était combiner le système américain avec celui de la confusion des deux pouvoirs.

5. Chambre des députés, séance du 12 mars 1894, *Journal officiel* du 13 mars, p. 497 : « Quant à nous, à nos yeux, il ne s'agit pas seulement pour avoir la République de faire de la monarchie un régime électif et à temps, mais il s'agit de substituer à un pouvoir exécutif ayant une action propre et indépendante un pouvoir exécutif subordonné, et, à des assemblées simplement de législation et de contrôle, une Assemblée nationale qui ne légifère pas seulement mais qui dirige ».

M. Woodrow Wilson : « Personne, dit-il, je le tiens pour acquis, ne désavouera ce principe, que les représentants du peuple sont l'autorité propre et suprême en toute matière de gouvernement et que l'administration est simplement dans le gouvernement le travail des bureaux (*clerical part*). La législation est la force initiale. Elle détermine ce qui doit être fait... Le pouvoir de faire les lois, dans sa nature et son essence, est le pouvoir de diriger, et ce pouvoir est donné au Congrès. Ce principe est sans restrictions, et il forme un bloc dans toutes les coutumes anglo-saxonnes. La difficulté, s'il y en a une, réside seulement dans le choix des moyens pour mettre le principe en action. Le moyen naturel semble être le droit, pour le Corps représentatif, d'avoir tous les serviteurs chargés d'exécuter ses volontés sous son étroite et constante surveillance, et de les assujettir à une stricte responsabilité, en d'autres termes, le privilège de les renvoyer lorsque leur service n'est plus satisfaisant. C'est le privilège naturel de tout autre maître ; et, si le Congrès ne le possède pas, sa maîtrise est gênée sans être contestée¹ ».

Mais ce sont là, croyons-nous, des erreurs ou des illusions. Une pareille combinaison ne peut avoir pour résultat qu'un pouvoir exécutif instable et faible. Or, l'existence d'un pouvoir exécutif, suffisamment fort, stable et indépendant, quoique agissant sous le contrôle de libres assemblées, est une des données les plus essentielles d'un bon gouvernement. C'est un point sur lequel s'accordent les esprits sérieux, appartenant, d'ailleurs, aux partis politiques les plus divers. C'est une idée qui s'affirme à l'époque même où l'action toute-puissante de la Convention semblait devoir répandre les principes contraires. « Ces agents (le pouvoir exécutif), disait Condorcet en présentant le projet de constitution, doivent être essentiellement subordonnés à la puissance législative, ou le principe de l'unité d'action serait violé. Ce Conseil (exécutif) doit être la main avec laquelle les législateurs agissent, l'œil avec lequel ils doivent observer les détails de l'exécution de leurs décrets et les résultats des effets que les décrets ont produits. Mais les institutions d'un peuple ne peuvent offrir l'image d'une dépendance servile ; si les membres du Conseil sont les agents du Corps législatif, ils

1. Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 273.

ne doivent pas en être les créatures. Il doit avoir les moyens de les forcer à l'obéissance, il doit avoir l'autorité de réprimer leurs écarts ; mais la loi, protectrice des droits de tous, doit pouvoir se placer entre eux et lui. Ainsi les membres du Conseil ne seront point élus par le Corps législatif, puisqu'ils sont les officiers du peuple et non ceux des représentants. Une destitution arbitraire eût entraîné une trop grande dépendance¹ ». Danton, de son côté, proclamait la même vérité : « Il faudra que le pouvoir exécutif soit élu par le peuple ; il faudra l'investir d'une grande puissance et la balancer par une autre² ».

De nos jours l'expérience de ce système a pu se faire au grand jour et elle n'a pas été satisfaisante. C'est lui, en effet, qui s'est appliqué en France de 1871 à 1873 ; nous verrons plus loin quels inconvénients il a entraînés avec lui. Qu'on ne se fasse pas illusion, en se reportant à de célèbres exemples historiques, qui nous montrent de grandes assemblées gouvernant par elles-mêmes ou par des comités à leur discrétion. Si le Long Parlement a pu agir ainsi, si la Convention a pu conduire son gouvernement puissant, quoique irrégulier, c'est qu'une crise terrible concentrait les volontés du parti dominant dans l'Assemblée : c'était pour lui une question de vie ou de mort. Mais, dans un temps pacifique et normal, les divisions et les incertitudes prendraient fatalement le dessus. Encore faut-il faire observer que le Long Parlement a directement engendré la dictature, et le régime de la Convention a sûrement, dans une certaine mesure, préparé Bonaparte.

Dans le passage plus haut cité, Condorcet voulait un pouvoir exécutif qui fût complètement subordonné au Corps législatif sans en être la créature, qui lui obéit sans pouvoir être révoqué par lui. Il semble qu'il y ait là contradiction dans les termes ; cependant, chose curieuse, ici encore l'idée de Condorcet s'est réalisée en Suisse. Là le pouvoir exécutif, dans le gouvernement fédéral comme dans les cantons, se présente sous la forme de conseils ou directoires, dont les membres sont élus ou par le Corps législatif ou directement par

1. Séance du 23 février 1793, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 463.

2. Séance de la Convention du 10 mai 1793, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 357.

le peuple. Ils sont irrévocables¹, mais en même temps ils sont, au pied de la lettre, les exécuteurs des volontés du Corps législatif; l'exercice d'une volonté dirigeante n'entre même pas dans leur esprit. Mais cette harmonie particulière a été le résultat des mœurs; elle s'est établie par tradition et se maintient par esprit de sagesse².

§ 3. — LE POUVOIR JUDICIAIRE

I

L'administration de la justice est, pour Montesquieu, une manifestation de la souveraineté nationale distincte du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et doit constituer un troisième pouvoir, indépendant des deux autres. Mais c'est là une thèse fort contestée. Une autre opinion existe, au contraire, qui s'est affirmée souvent à notre tribune nationale et qui compte aujourd'hui parmi les jurisconsultes français de nombreux partisans³. Elle considère l'autorité judiciaire, comme rentrant dans le pouvoir exécutif, comme étant simplement une branche de ce dernier. Elle raisonne en apparence d'une façon très rigoureuse. On ne conçoit, dit-on, dans la vie même de la loi que deux moments et deux phases distinctes : sa formation et son exécution, l'acte qui la crée et l'acte qui l'exécute. On ne conçoit donc aussi que deux pouvoirs distincts : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Les contestations et les litiges qui peuvent s'élever quant à l'application de la loi ne sont que des incidents de l'exécution; ils rentrent donc dans le domaine du pouvoir exécutif; il est bon seulement que celui-ci en remette la solution à des fonctionnaires spéciaux. C'est là une idée qui n'est point nouvelle. Elle a été exprimée plus d'une fois dans les mémorables discussions de notre première Assemblée Constituante. C'est alors Cazalès qui semble lui avoir

1. Quelques Constitutions cantonales établissent seulement que, lorsque le Corps législatif est renouvelé, le Conseil exécutif, qu'il avait nommé, doit l'être également.

2. Ottiwell Adams, *La confédération suisse*, 1890, p. 53 et suiv., 65, 67.

3. Parmi les plus décidés, M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, n° 32, et M. Duguît, *De la séparation des pouvoirs*, p. 14 et suiv.

donné son expression la plus précise : « Dans toute société politique il n'y a que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Le pouvoir judiciaire, quoi qu'en aient dit quelques publicistes, n'est qu'une simple fonction, puisqu'il consiste dans l'application pure et simple de la loi. L'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif¹ ». Plus loin, répondant à Barnave, il repoussait sur ce point l'autorité de Montesquieu : « J'ai établi dans ma précédente opinion qu'il ne peut exister dans aucune société que deux pouvoirs politiques réellement distincts, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, et que toute espèce de force politique n'en est qu'une émanation. M. Barnave a cité l'autorité de Montesquieu. Peut-être est-il extraordinaire que M. Barnave la cite, et que je ne m'y rende pas. Je me rends à la vérité et à la raison; l'une et l'autre me disent qu'il n'est pas un seul homme raisonnable et de bonne foi qui puisse reconnaître plus de deux pouvoirs. J'en appelle à M. Barnave lui-même : quand le souverain a distribué tous les pouvoirs, quand il a fixé la loi et les moyens de l'exécuter, que reste-t-il à faire? Quel serait l'emploi d'un troisième pouvoir? M. de Montesquieu avait longtemps exercé la magistrature avec gloire; il a été entraîné par l'esprit de son état; l'état mixte des Parlements en France avait égaré son opinion dont on pouvait seulement conclure que les Parlements avaient réuni à une portion du pouvoir exécutif une portion du pouvoir législatif, et non pas qu'ils exerçaient un troisième pouvoir² ». Dans le même sens parlèrent Mirabeau³, Mounier⁴, Duport⁵, Maury, Garat, pour citer les principaux, sans que d'ailleurs ils pussent entraîner l'Assemblée, qui adopta la conception op-

1. Séance du 5 mai 1790, *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XV, p. 392.

2. Séance du 7 mai 1790, *ibidem*, p. 416.

3. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 243 : « Les valeureux champions des trois pouvoirs tâcheront de nous faire comprendre ce qu'ils entendent par cette grande locution des trois pouvoirs, et, par exemple, comment ils conçoivent le pouvoir judiciaire distinct du pouvoir exécutif ».

4. *Ibidem*, p. 409.

5. *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (*Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XII, p. 410) : « Avant de les exécuter (les lois) il s'agit de savoir si elles s'appliquent ou non à un fait arrivé. Cette fonction ne peut assurément être remplie par aucun des deux autres pouvoirs; elle forme proprement l'objet de ce qu'on appelle *improprement* le pouvoir judiciaire. Je dis *impro-*

posée. De nos jours, on a voulu enrôler dans ce camp jusqu'à Montesquieu lui-même; mais j'en demande pardon à mon cher collègue Duguit, ce ne peut être là qu'un amusant paradoxe¹.

Malgré ces raisons et ces autorités, l'administration de la justice me paraît constituer naturellement et rationnellement une manifestation propre de la souveraineté, un pouvoir distinct.

Historiquement, la justice rendue à chacun a été le premier besoin des sociétés humaines. Le pouvoir judiciaire, sous une forme embryonnaire, est le plus ancien de tous; il a fait son apparition alors qu'aucun des autres n'existait encore. Avec un caractère arbitral fortement marqué, il commence déjà à s'exercer pour appliquer les premières coutumes, alors que la loi est encore inconnue et que les chefs de tribu n'ont, en temps de paix, aucun pouvoir de commandement. Dans le développement des divers États, l'administration de la justice reçoit généralement des organes spéciaux, ou elle est astreinte à des formes propres, qui réellement en font un pouvoir distinct de l'*imperium* général.

Rationnellement, il n'est pas exact de dire que dans le gouvernement légal l'esprit distingue seulement deux actes et deux

prement, parce qu'il n'y a réellement de pouvoir dans l'ordre judiciaire que le pouvoir exécutif, lequel est obligé de consulter des hommes désignés par la Constitution, avant de faire exécuter les lois civiles, lorsque leur application paraît douteuse. »

1. Dans ce célèbre chapitre vi du livre XI de l'*Esprit des lois*, Montesquieu a écrit ce passage : « Des trois puissances dont nous avons parlé, celle des juges est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux ». M. Duguit, *op. cit.*, p. 10, s'empare de cette phrase et en conclut que Montesquieu admettait « la subordination de la puissance judiciaire à la puissance exécutive ». Mais l'idée de Montesquieu était tout autre. Il considérait la puissance de juger comme nulle, uniquement parce qu'il ne voulait point la remettre à des magistrats permanents, mais à des jurés. Voici ce qu'il a dit, en effet, précédemment, et la phrase plus haut citée n'est en réalité qu'un renvoi : « La puissance de juger ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple (en note : comme à Athènes), dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle, et l'on craint la magistrature et non point les magistrats ». — Cf. Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXII p. 213 et suiv.

pouvoirs : la formation de la loi et le pouvoir législatif, son exécution et le pouvoir exécutif. Il n'est pas exact que l'intervention des juges, pour trancher les litiges que soulève l'application des lois, soit seulement un incident de l'exécution. Quand même la contestation ne s'élèverait en fait que quand l'exécution est déjà commencée, en droit le jugement est toujours préalable à l'exécution. Il s'agit alors de savoir si la loi doit ou non s'appliquer, s'il y a lieu, ou non à l'intervention du pouvoir exécutif, et l'on conçoit aisément que ce dernier ne soit pas chargé de vider cette question, où souvent il pourra être lui-même intéressé. Qu'on y réfléchisse, d'ailleurs, l'intervention du pouvoir judiciaire ne suppose pas nécessairement et toujours qu'il y ait litige et contestation. Dans les principes de la liberté moderne, il est souvent et forcément appelé à intervenir, alors même que l'individu visé n'oppose aucune protestation et ne conteste aucunement l'application de la loi en ce qui le concerne. Il en est toujours ainsi en matière de justice répressive : le droit public moderne n'admet pas, ni en cas de flagrant délit ni en cas d'aveu, que la peine portée par la loi, fût-elle fixe et immuable, puisse jamais être appliquée sans qu'un jugement soit tout d'abord intervenu. Le bourreau ne peut agir que lorsque le juge a passé. Qu'on s'imagine un seul instant le pouvoir exécutif faisant directement appliquer les peines, exerçant ainsi « cette puissance de juger si terrible parmi les hommes, » comme dit Montesquieu ; et, à la protestation violente qui s'élèvera dans l'esprit, on sentira bien nettement qu'en matière répressive l'intervention du pouvoir judiciaire a la valeur d'un acte propre, et n'est pas une dépendance du pouvoir exécutif ; elle le domine et le commande au contraire. En matière de droit privé, il est vrai, le juge n'intervient en général que lorsqu'il y a litige, toutes les fois du moins qu'il s'agit d'intérêts pécuniaires auxquels les particuliers peuvent renoncer ; mais cela ne saurait changer la nature de cette intervention.

Enfin, si la théorie qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif était exacte, elle entraînerait logiquement une conséquence que personne n'admettrait aujourd'hui ouvertement et dans toute son étendue. En principe, il serait alors vrai de dire que les juges ne seraient que des délégués du pou-

voir exécutif, et qu'ils rendraient la justice au nom de celui-ci. Il en découlerait plus nécessairement encore que le titulaire du pouvoir exécutif serait bien obligé, comme disait Thouret¹, « de consulter des hommes désignés par Constitution (les juges) avant de faire exécuter les lois civiles, lorsque leur application paraît douteuse; » mais qu'il pourrait ne pas suivre l'avis de ces conseillers, statuer lui-même ou casser leurs décisions. On aboutirait ainsi à reconstituer presque complètement dans notre droit moderne, au profit du pouvoir exécutif, la théorie de la *justice retenue*, telle qu'elle existait dans notre ancienne monarchie². Mais la théorie de la justice retenue est un principe éminemment monarchique et incompatible avec la liberté. Sans doute certains jurisconsultes n'hésitent pas à admettre sa survivance partielle en droit moderne, et ils signalent diverses applications, qu'il a reçues encore de notre temps en droit public français³. Mais ces derniers vestiges ont été effacés de nos jours. Les quelques attributions du pouvoir législatif, qui historiquement se rattachent en partie à la théorie de la justice retenue et qui subsistent encore, ont pris, dans le droit moderne, une valeur propre et un caractère différent; c'est du moins ce que j'essaierai de montrer plus loin.

La théorie de Montesquieu me paraît donc parfaitement exacte. Ce n'est pas par erreur que les deux premières Constitutions des grands États modernes l'adoptèrent et l'appliquèrent, celle des États-Unis et la Constitution française de 1791. On ne peut pas non plus expliquer ce trait de la Constitution des États-Unis, en le rattachant, comme on l'a fait, au caractère de l'État fédéral⁴. Ce qui prouve que, dès lors, les Américains consi-

1. Ci-dessus, p. 319, note 3.

2. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édition, p. 440 et suiv.

3. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. I, n^o 30.

4. Duguit, *op. cit.*, p. 15 : « Sans doute le Congrès de Philadelphie avait admis la division des pouvoirs; sans doute il avait créé un pouvoir judiciaire placé dans une sphère absolument indépendante et marchant de pair avec les deux autres. Mais il y avait pour cela des raisons spéciales qui tenaient à la nature même de la République américaine. L'Amérique du Nord était un pays confédéré, et le but de la Constitution de 1787, qui en est en même temps la caractéristique essentielle, était de concilier les droits de la souveraineté fédérale, avec ceux des États fédérés... Or, en vue des conflits possibles entre

dériveraient le pouvoir judiciaire comme distinct et séparé des deux autres dans tout État bien organisé, c'est que cette séparation fut nettement établie dans les Constitutions des États particuliers avant de passer dans la Constitution fédérale, et telle est aujourd'hui encore leur *Credo* politique¹.

Mais il faut répéter ici une réserve déjà faite plus haut². Si le principe de la séparation des pouvoirs est d'une grande vérité, il n'est pas d'une vérité absolue. Pas plus que précédemment, quand il s'agissait des rapports du pouvoir exécutif et du législatif, la séparation du pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres ne saurait être absolue. De même que le pouvoir exécutif est contrôlé par le pouvoir législatif; de même le pouvoir judiciaire sera surveillé et contrôlé par le pouvoir exécutif. Ce rôle revient naturellement à ce dernier, soit parce qu'il est permanent, comme le pouvoir judiciaire, soit parce que, comme nous le verrons, presque toutes les Constitutions lui confient le choix et la nomination des juges. A plus forte raison est-il compatible avec le principe que le pouvoir exécutif puisse, grâce à l'institution du ministère public, mettre en mouvement les actions qui intéressent l'ordre public, et en particulier les poursuites à fins répressives.

II

La question qui vient d'être discutée a une importance capitale aux yeux de certains publicistes; pour d'autres juristes-consultes, elle est purement théorique, c'est une simple ques-

la souveraineté de l'Union et la souveraineté des États, il fallait créer un pouvoir distinct et tout à fait indépendant qui, par sa présence seule, les empêcherait souvent et les jugerait toujours avec une haute compétence et une souveraine impartialité. C'est à cette nécessité spéciale aux États-Unis, que venait répondre la création d'un pouvoir judiciaire, indépendant des autres et compétent pour juger la constitutionnalité des lois ».

1. Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, p. 2 (Rapport sur un projet de loi déposé en 1881 et tendant à admettre les ministres au Congrès) : « Votre Comité n'oublie point la maxime que, dans un gouvernement constitutionnel, les grands pouvoirs sont divisés en législatif, exécutif et judiciaire, et qu'ils doivent constituer des départements différents. Ces départements doivent être définis et maintenus, et c'est une expression suffisamment exacte que de dire qu'ils doivent être indépendants l'un de l'autre ».

2. Ci-dessus, p. 291.

tion d'école¹. Des appréciations si divergentes sont bien faites pour étonner. Elles se conçoivent cependant. En effet, l'une et l'autre des deux conceptions ont été alternativement invoquées pour introduire certaines règles dans l'organisation judiciaire ou, au contraire, les règles opposées, il faut reconnaître cependant qu'on peut généralement, en prenant l'une ou l'autre point de départ, aboutir aux mêmes solutions législatives : celles-ci étaient donc conciliables avec les deux thèses opposées. Cependant on ne doit point en conclure qu'au point de vue des conséquences pratiques la question de principe est indifférente. Non seulement on peut contester dans bien des cas que la conciliation soit correcte, mais encore il n'est pas sans importance de constater que telle règle admise est la conséquence nécessaire du principe adopté, ou, si elle n'est au contraire qu'une atténuation introduite ou une déviation tolérée de ce principe, un rapprochement vers le principe opposé. Elle présente évidemment une solidité plus grande dans le premier cas que dans le second.

La thèse, qui voit dans le pouvoir judiciaire un véritable pouvoir distinct et séparé, a été nettement invoquée pour établir deux institutions : l'élection des juges et l'inamovibilité des magistrats judiciaires. Sur le premier point, c'est le grand et principal argument qui fut invoqué devant l'Assemblée Constituante, dans la mémorable discussion qui eut lieu au mois de mai 1790. On raisonnait ainsi : tous les pouvoirs, étant des manifestations immédiates de la souveraineté nationale, doivent être directement conférés par la nation elle-même ; or, le pouvoir judiciaire est un de ces pouvoirs ; ceux qui l'exercent, c'est-à-dire les juges, doivent donc être élus par la nation légale². Mais c'est là une fausse conception, que j'ai essayé de réfuter précédemment³. Il n'y a aucun obstacle de principe à ce que le titulaire de l'un des pouvoirs soit élu par le titulaire d'un autre pouvoir, alors même que ce dernier ne tirerait pas directement son titre du suffrage national. Ce qu'exige seulement le principe de la séparation, c'est que les pouvoirs distincts soient indépendants les uns des autres. L'élection des

1. Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, § 2, p. 11.

2. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 71.

3. Ci-dessus, p. 292, note 1.

Juges n'est point imposée par la thèse qui voit dans l'autorité judiciaire un troisième pouvoir, bien qu'il y ait une harmonie assez naturelle entre les deux règles : ce qui le montre bien, c'est que la Constitution des États-Unis d'Amérique, qui incontestablement part de ce principe, fait pourtant nommer les juges fédéraux par le Président dans les mêmes conditions que les autres fonctionnaires supérieurs de l'Union. Ce qui le montre encore, c'est que l'élection des juges peut très bien exister là où l'on tient et déclare que l'autorité judiciaire rentre dans le pouvoir exécutif. Dans la discussion de 1790, plus d'un la proposait qui n'admettait que deux pouvoirs : l'Assemblée Constituante n'avait-elle pas rendu électives les fonctions administratives qui certainement rentraient dans le pouvoir exécutif¹ ? Pour ne citer qu'un exemple historique, les juges consuls n'ont-ils pas été constamment désignés à l'élection, soit dans l'ancien régime, soit depuis la Révolution, sous les Constitutions les plus diverses, dont plus d'une considérait sûrement l'autorité judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif ? L'élection des juges ou leur nomination par le pouvoir exécutif doit donc être appréciée en elle-même et décidée seulement d'après les avantages que l'on trouvera dans l'une ou l'autre combinaison.

Quant à l'inamovibilité des magistrats, le droit de les destituer refusé au pouvoir exécutif comme au pouvoir législatif, est certainement une conséquence juridique et forcée de la séparation des pouvoirs, lorsqu'on admet, comme troisième pouvoir, le pouvoir judiciaire. C'est la condition même de son indépendance. Mais les partisans de la thèse contraire admettent également l'inamovibilité des magistrats. Ils ont pour eux en cela cette considération que l'inamovibilité des juges est historiquement beaucoup plus ancienne que la théorie de la séparation des pouvoirs. Elle s'est introduite en France dans le courant du xvi^e siècle, il est vrai, comme conséquence de la vénalité des offices de la judicature². Elle a été établie en

1. Barnave, séance du 5 mai 1790 : « En vain dira-t-on que le pouvoir judiciaire forme partie du pouvoir exécutif ; si je raisonne d'après ce que vous avez décidé, je vois que le pouvoir administratif, comme le pouvoir judiciaire, émane du peuple ».

2. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 418.

Angleterre par l'*Act of settlement*, pour des raisons d'utilité pratique, sans qu'on la rattachât non plus au principe de la séparation¹. Elle se justifie pour les modernes par une idée simple et forte à la fois : l'intérêt des justiciables. L'indépendance du juge est la sauvegarde même des plaideurs, Cependant il faut le reconnaître, pour ceux qui font rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif, l'inamovibilité des juges est une inconséquence partielle : ceux-ci ne devraient-ils pas être révocables comme tous ses autres agents ? Cela se voit au langage quelque peu embarrassé par lequel ces théoriciens justifient l'inamovibilité². Dans l'ancien régime, les conseillers de Louis XIV n'hésitaient pas à dire qu'elle était contraire aux principes³.

La thèse qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif se présente aussi, de son côté, comme grosse de conséquences. Mais la plupart, je le crois, ne résistent pas à un examen attentif. En dehors de celle qui consiste dans la nomination des juges par le pouvoir exécutif, voici les principales :

1° Le droit public français compte, depuis la Révolution, parmi ses principes essentiels, la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, dont il sera parlé plus loin. Pour des raisons qui seront exposées, l'administration

1. Art. 3 : « That... Judge's commissions be made *quamdiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established ; but upon the adress of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them » .

2. Duguit, *op. cit.*, p. 73 : « Il suit de là nécessairement que l'ordre judiciaire n'est pas un pouvoir distinct, mais simplement une dépendance du pouvoir exécutif, sous la surveillance duquel il doit être placé. Sans doute, comme l'ordre judiciaire est chargé de protéger l'intérêt des particuliers, certaines garanties, l'inamovibilité par exemple, doivent être établies pour assurer l'indépendance de ses membres à l'égard du pouvoir exécutif et même du pouvoir législatif. Mais l'ordre judiciaire ne constitue pas un *pouvoir* ; l'ordre judiciaire est un *agent d'exécution* subordonné au pouvoir exécutif ». *Ibid.*, p. 74 : « Mounier ajoute très justement que dans l'intérêt des particuliers l'indépendance des magistrats sera garantie par l'inamovibilité de leurs sièges ».

3. Mémoires fournis au roi en vue de la réforme de la justice (Bibliothèque nationale, *Mélanges Clérambault*, n° 613), *Mémoires de d'Estampes*, p. 107 : « Il sera nécessaire de déroger à l'ordonnance de Louis XII (XI?), icelle confirmée dans les mauvais temps derniers par Sa Majesté à présent régnant, portant qu'il ne sera pourvu aux offices que par mort, résignation ou forfaiture (si ce n'est que le cas susdit soit pris pour forfaiture). Mais le roi donnant les charges et n'estant plus vénales, il est juste qu'elles soient révocables à sa volonté ». Cf. *Mémoire de Pussort*, p. 428-431.

de la justice a perdu sa complète unité. Le jugement du contentieux administratif, c'est-à-dire des litiges que soulèvent les actes administratifs et l'exercice des fonctions administratives, est enlevé aux tribunaux judiciaires et attribué à des juridictions administratives, dont généralement les membres ne sont pas inamovibles. Or, dit-on, cela se conçoit très bien, si le pouvoir judiciaire rentre dans le pouvoir exécutif; ce dernier a pu répartir entre des agents divers, qui relèvent également de lui, le jugement des divers litiges; attribuer les uns à l'autorité administrative et les autres à l'autorité judiciaire, comme il aurait pu s'en réserver à lui-même la solution par voie de *justice retenue*, ou, du moins, la loi a pu construire sur ce principe l'organisation des tribunaux. Cette séparation paraît impossible, au contraire, si le pouvoir judiciaire est un pouvoir distinct, qui doit intervenir toutes les fois que l'application d'une loi est contestée, toutes les fois qu'il y a à trancher un litige en fait ou en droit. Mais un fait enlève beaucoup de force à ce raisonnement : ce sont des lois de 1790 et de l'an IV qui ont nettement établi et délimité la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire; or, les Constitutions dont ces lois sont l'application, celles de 1791 et de l'an III, ont très nettement considéré le pouvoir judiciaire comme un troisième pouvoir. Leurs auteurs ne jugeaient donc point les deux idées inconciliables. On peut même penser, comme on le verra plus loin, que la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire fait partie de la conception propre de Montesquieu.

2^o Les deux autorités administrative et judiciaire étant ainsi séparées, des conflits d'attribution peuvent s'élever entre elles. Pour les trancher, le système, qui longtemps a été suivi en France, consistait à donner compétence pour cela au pouvoir exécutif, qui statuait en Conseil d'État, mais par voie de *justice retenue*. Cela concorde, dit-on, très bien avec la théorie qui fait rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif. Celui-ci a sous lui deux ordres d'autorités et de fonctionnaires qui relèvent également de lui : si un conflit s'élève sur leurs attributions respectives, c'est à lui naturellement qu'il appartient de le trancher. Cela paraît inadmissible, au contraire, si le pouvoir judiciaire est distinct et indépendant du pouvoir exécu-

tif¹. Mais, chose notable, si le jugement des conflits, tel que je viens de le rappeler, n'a peut-être pas été organisé, comme quelques-uns le prétendent, par le décret du 7 octobre 1790², il a été certainement établi par la loi du 21 fructidor an III³. Or, celle-ci a été rendue en application de la Constitution du 5 fructidor an III, qui traitait incontestablement le pouvoir judiciaire comme un troisième pouvoir. Il faut reconnaître cependant que ce système, comme tout autre exercice de la justice retenue, répugne au principe de la séparation des pouvoirs. Aussi fut-il abandonné par la Constitution de 1848, qui décida (art. 89) : « Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par le ministre de la Justice ». Ce tribunal des Conflits, organisé par les lois du 9 mars 1849 et 4 février 1850, fut supprimé en 1852 et l'on revint alors au système antérieur⁴. Mais cette institution

1. M. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 43, admet même qu'étant donnée la théorie des trois pouvoirs il est impossible de sanctionner nettement la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire : « On ne conçoit pas même dans ce système l'existence d'une juridiction pouvant sanctionner la règle de la séparation. Si cette juridiction dépend de l'ordre judiciaire, elle sera sans action sur l'autorité administrative ; si elle dépend de l'ordre exécutif, elle sera sans action sur le pouvoir judiciaire. Logiquement, le pouvoir législatif lui-même ne peut juger les conflits de l'administration et de la justice : en effet, l'ordre judiciaire, pouvoir autonome, n'est point obligé d'obéir aux injonctions du législateur ». Mais il y a là une exagération ; c'est non pas la séparation raisonnable des pouvoirs, mais leur séparation absolue et implacable. Le pouvoir judiciaire, quelque distinct et indépendant qu'il soit, est bien obligé d'obéir aux ordres du pouvoir législatif, lorsque ceux-ci se présentent sous la forme d'une loi, là spécialement où les tribunaux n'ont pas compétence pour apprécier la constitutionnalité des lois. Cependant il y a dans ces considérations une part de vérité. L'indépendance du pouvoir judiciaire étant admise, il est naturel de faire trancher les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire par voie d'arbitrage officiel ; c'est à cette idée qu'on en est arrivé en définitive.

2. Duguit, *op. cit.*, p. 113 et suiv.

3. Art. 27 : « En cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaires et les autorités administratives, il sera sursis jusqu'à la décision du ministre, confirmée par le Directoire exécutif qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif ».

4. Constitution du 14 janvier 1852, art. 50 ; décret organique sur le Conseil d'État des 25 janvier-18 février 1852, art. 1, n° 3.

a été reprise par la loi du 25 mai 1872 (art. 25) et est depuis restée en vigueur. La loi de 1872 a simplement retouché l'organisation de 1848 en ajoutant au garde des sceaux président, aux trois membres élus par la Cour de cassation et aux trois conseillers en service ordinaire élus par le Conseil d'État, « deux membres et deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges ». Rien de plus conforme aux principes. Les conflits qui s'élèvent entre les deux pouvoirs indépendants (l'autorité administrative rentrant dans le pouvoir exécutif, et le pouvoir judiciaire) sont ainsi tranchés par une juridiction ayant des pouvoirs propres, arbitrale dans sa composition et souveraine dans ses décisions¹. Le pouvoir exécutif n'y conserve qu'une prérogative, bien naturelle d'ailleurs, la place et la présidence accordées au garde des sceaux.

3° On a souvent présenté le droit de grâce, attribué au Chef de l'État, comme une conséquence et un effet de l'unité fondamentale reconnue entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire². On considère alors que, par cet acte, le titulaire du pouvoir exécutif, remettant ou transformant la peine prononcée par l'autorité judiciaire, retouche en quelque sorte la décision prise par ses subordonnés ou délégués. On en tire alors cette autre conséquence, que le droit de grâce ne serait pas compatible avec l'idée que le pouvoir judiciaire est tota-

1. M. Duguit a voulu cependant rattacher le tribunal des conflits ainsi constitué aux principes qu'il défend, *op. cit.*, p. 412 : « Dans le système actuel, tel qu'il s'est lentement dégagé, le gouvernement, supérieur commun de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, assure leur séparation et tranche les conflits d'attributions, ou lui-même, ou par l'intermédiaire d'un tribunal spécial, tribunal des Conflits, auquel il délègue ses pouvoirs ». Mais c'est abuser de l'idée de délégation. Le pouvoir exécutif ne constitue point ici des juges délégués. En 1848, le tribunal des Conflits tenait son existence et ses pouvoirs de la Constitution; il les tient aujourd'hui de la loi.

2. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. I, n° 32; — Duguit, *op. cit.*, p. 99 : « Le droit de grâce se conçoit facilement quand on admet, ce que je crois vrai, que l'autorité judiciaire est une dépendance du pouvoir exécutif. Sauf les garanties établies dans l'intérêt des particuliers, l'autorité judiciaire est alors subordonnée au pouvoir exécutif, et le chef du pouvoir exécutif, roi, empereur, président de la République ou consul, a naturellement et logiquement le droit, quand l'intérêt général ou des considérations de justice supérieures l'exigent, de suspendre ou de restreindre l'application d'un jugement en matière générale ».

lement distinct et indépendant du pouvoir exécutif¹. Mais si l'Assemblée Constituante, qui professait cette dernière opinion, a supprimé, en effet, le droit de grâce, sans d'ailleurs inscrire son abolition dans la Constitution de 1791, les auteurs de la Constitution des États-Unis, qui ont affirmé plus nettement encore cette conception du pouvoir judiciaire, ont conféré le droit de grâce au Président des États-Unis, comme les Constitutions des divers États particuliers l'accordent aux gouverneurs. D'ailleurs, le droit de grâce n'est point simplement ni même directement un échec au pouvoir judiciaire : la meilleure preuve en est qu'il laisse intégralement subsister la sentence de condamnation. Comme je le montrerai dans la seconde partie de ce livre, c'est un échec bien plutôt au pouvoir législatif lui-même ; ou plutôt ce fut, dans ses origines, une application particulière du pouvoir législatif, reposant sur des principes aujourd'hui oubliés, et qui, conservée dans les temps modernes à cause de son utilité spéciale, a pris la valeur d'une institution propre et s'est rattachée au pouvoir exécutif, qui seul est à même d'en faire un bon usage. Sans doute, dans notre ancien droit public, ce droit était compté parmi les applications de la justice retenue ; mais cela venait de ce que le roi, en qui résidait cette dernière, possédait en même temps le pouvoir législatif.

4^o Jusqu'à ces derniers temps on appliquait à la réhabilitation des condamnés le même raisonnement que j'ai combattu en ce qui concerne la grâce². La réhabilitation établie comme un droit véritable par les lois de la Révolution pour les condamnés qui l'avaient méritée, mais entourée alors d'une procédure gênante et théâtrale, redevint, dans le Code de 1808, une faveur équitable accordée par le pouvoir exécutif, l'autorité judiciaire n'intervenant que pour faire une enquête et donner un préavis. Aussi dans les lettres de réhabilitation que délivrait le pouvoir exécutif voyait-on une prérogative analogue au

1. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 99 : « Mais si l'ordre judiciaire est un pouvoir autonome, absolument indépendant des deux autres pouvoirs, tout à fait distinct de l'exécutif, le droit de grâce ne se conçoit plus ; logiquement, il ne peut plus être reconnu au chef de l'Etat, ou, du moins, il ne peut exister que comme prérogative exceptionnelle, inadmissible dans une organisation rationnelle ».

2. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. I, n^o 32.

droit de grâce. Mais depuis la loi du 14 août 1885 cette appréciation n'est plus possible. Cette loi, en effet, a fait de la réhabilitation un acte purement judiciaire. C'est devenu un droit ferme pour le condamné, qui remplit les conditions voulues, et elle est prononcée souverainement par un arrêt de la Cour d'appel (nouvel art. 628, Inst. crim.). D'autre part, dorénavant elle efface la condamnation elle-même (art. 634). Cette réglementation nouvelle, qui a été surtout dictée par des considérations d'utilité pratique et d'humanité, concorde, d'ailleurs, exactement avec la séparation théorique du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire¹.

D'après ce qui vient d'être dit, on ne sera pas très étonné de constater que les diverses Constitutions, qui se sont succédé en France, ont adopté tantôt la théorie des trois pouvoirs, tantôt celle des deux pouvoirs, sans que, sur les divers points que nous avons parcourus en étudiant les conséquences des deux systèmes, les règles de notre législation aient sensiblement varié au cours de ces fluctuations constitutionnelles. Les Constitutions de 1791 et de l'an III, fidèles à la théorie de Montesquieu, ont consacré un chapitre distinct au *pouvoir judiciaire*², le traitant comme distinct des deux autres pouvoirs, et elles rattachaient certainement à cette conception l'élection des juges. La Constitution de 1848, qui proclamait nettement le principe de la séparation des pouvoirs³, consacrait aussi un chapitre (ch. VIII, art. 84-100) au *pouvoir judiciaire* et le traitait comme distinct : mais elle accordait au Président de la République le droit de nommer les juges (art. 85). L'acte additionnel aux Constitutions du premier Em-

1. Rapport de M. Gomot, à la Chambre des députés : « Il y a deux manières de comprendre la réhabilitation. Les uns la considèrent comme une faveur du chef de l'État, faveur soumise à certaines formalités; les autres en font un droit dont le condamné peut poursuivre le bénéfice lorsqu'il se trouve dans les conditions voulues par la loi. Dans le premier cas, le pouvoir exécutif est souverain. C'est une grâce qu'on sollicite de lui, il l'accorde ou la refuse à son gré. Dans le second cas, le pouvoir judiciaire est seul saisi; il répond par cet acte qui constitue une suprême garantie, un jugement; la décision n'est pas guidée par la faveur, elle est commandée par la loi ».

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. V; Constitution de l'an III, tit. VIII, art. 202-273.

3. Art. 19 : « La séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre ».

pire intitulait également son titre V : *Du pouvoir judiciaire*, et cependant l'article 51, par lequel il commençait, débutait ainsi : « L'Empereur nomme tous les juges ».

Les autres Constitutions de la France ont plutôt admis, au moins implicitement, la conception qui fait de l'autorité judiciaire une dépendance du pouvoir exécutif. La Constitution de l'an VIII intitule simplement son titre V : *Des tribunaux*; et ce titre était significatif lorsqu'il était rapproché des Constitutions précédentes¹. La Charte de 1814 mettait ses articles 57-68 sous la rubrique : *De l'ordre judiciaire*. D'ailleurs, elle ne pouvait laisser place à aucune obscurité. Après avoir établi (art. 13) qu'« au roi seul appartient la puissance exécutive, » elle ajoute (art. 57) : « Toute justice émane du roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue ». Ces dispositions passèrent sans altération dans la Charte révisée de 1830. La Constitution du 14 janvier 1852 (art. 7) et celle du 21 mai 1870 (art. 13) contenaient simplement cette indication que la justice se rendait au nom du Chef de l'État (Président, puis Empereur) ; la seconde ajoutait : « l'inamovibilité de la magistrature est maintenue ». Enfin nos lois constitutionnelles de 1875 sont absolument muettes sur l'organisation judiciaire et sur l'administration de la justice, en dehors des articles qu'elles consacrent à la haute Cour de justice. Or, l'une de ces lois, celle du 25 février 1875, est *relative à l'organisation des pouvoirs publics* : il est difficile de soutenir que l'autorité judiciaire, qui n'y est pas même visée, soit aujourd'hui, constitutionnellement parlant, un *pouvoir* distinct. Cependant en dehors des lois, en dépit des théories juridiques, l'idée-mère dégagée par Montesquieu, sur la valeur propre et l'indépendance nécessaire du pouvoir judiciaire, s'est maintenue dominante chez nous, dans les assemblées politiques et parmi les publicistes qui ne sont pas des juristes ; nous avons pu constater que, dans le cours du temps, elle a sur bien des points modelé la législation à son image.

1. La Constitution de 1793, pour ses articles 85 et suivants, avait aussi des rubriques de la même nature : *De la justice civile, De la justice criminelle, Du tribunal de Cassation*.

III

J'ai dit plus haut que les questions d'organisation judiciaire peuvent et doivent même parfois être discutées en elles-mêmes, en dehors du point de savoir s'il y a dans le gouvernement représentatif deux ou trois pouvoirs : les institutions sur ce point peuvent être adoptées ou repoussées uniquement d'après leur valeur propre et leur utilité intrinsèque. Certaines règles de l'organisation judiciaire ont cependant une importance politique considérable, et doivent être examinées dans leur rapport avec le gouvernement tout entier ; elles intéressent l'ensemble de la Constitution, et non pas seulement la bonne administration de la justice. Telles sont, au premier chef, le mode de nomination des juges et leur inamovibilité.

Depuis la Révolution deux systèmes sont en présence pour le choix des juges : l'élection et la nomination par le pouvoir exécutif.

L'élection peut ici se concevoir de diverses manières. En dehors de l'élection, directe ou à plusieurs degrés, par les citoyens investis du droit de suffrage politique, on a proposé l'élection par des collèges spéciaux comprenant seulement les avocats, les avoués, les officiers ministériels et les citoyens, qui, sans exercer une profession auxiliaire de la justice, auraient pris le diplôme de licencié en droit ; on a proposé aussi de faire élire au moins certains juges, les plus élevés dans la hiérarchie, par le Corps législatif. On pourrait encore songer au recrutement par voie de cooptation, les corps judiciaires élisant leurs propres membres, pour remplir les vides qui se produiraient, comme cela eût lieu jadis pour le Parlement de Paris au commencement du xv^e siècle¹. Mais seule l'élection par les citoyens ayant le droit de suffrage politique forme un système net et logique : c'est une institution franchement démocratique ; les autres procédés proposés ne sont que des expédients.

L'élection des juges, sous quelque forme qu'elle se présente, offre un avantage certain et contient des vices et des dangers

¹ Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e éd., p. 412.

non moins incontestables¹. L'avantage est qu'elle assure au juge une complète indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Les inconvénients sont au nombre de deux principaux : 1° Si le magistrat élu est pleinement indépendant du pouvoir exécutif, il dépend, au contraire, étroitement du corps électoral, auquel il aura à demander une élection nouvelle lorsque ses pouvoirs seront expirés; il lui faudra une singulière force d'âme pour ne se laisser jamais influencer, dans l'exercice de ses fonctions, par les opinions et même par les préjugés de ses électeurs. En effet, les magistrats, s'ils sont élus, ne peuvent l'être qu'à temps limité; non seulement c'est la règle qu'impose pour toutes les élections le principe de la souveraineté nationale, mais surtout la puissance d'une magistrature élue à vie serait immense et menacerait tous les autres pouvoirs. D'autre part, on doit déclarer rééligibles les magistrats sortant de charge : l'intérêt public exige que l'on puisse conserver en place celui qui s'est montré un bon juge, et, d'ailleurs, sans cette possibilité d'élections successives, on trouverait difficilement des hommes de valeur qui consentiraient à entrer, seulement pour quelques années, dans le corps judiciaire. — 2° Pour cette même raison, plus encore que par une incapacité naturelle, le corps électoral sera presque toujours incapable de faire de bons choix. Sans doute la loi peut prendre des précautions et rendre seulement éligibles les citoyens qui justifieront d'une certaine capacité professionnelle; elle peut exiger des diplômes attestant des études juridiques suffisantes, et même un certain temps de pratique, comme avocat ou officier ministériel, bien que le principe démocratique, d'où procède le système, doive être assez fort le plus souvent pour emporter ces restrictions et ces barrières. Mais en fait les juristes les plus capables, ceux qui au barreau ou dans la pratique des affaires se sont acquis renom et profit, ceux même qui, sans les avoir atteints encore, espèrent fermement conquérir ces avantages, ne délaisseront point cette carrière indépendante et profitable, où une disparition de quelques années peut leur faire perdre tout le terrain gagné, pour les fonctions de magistrat à temps très limité,

1. Voyez les remarquables débats qui eurent lieu à la Chambre des députés la dernière fois que l'élection des juges fut proposée en France et faillit se faire admettre par la Chambre des députés, au mois de juin 1882 et janvier 1883.

avec toutes les incertitudes d'une réélection¹ : Je ne fais point entrer en ligne de compte une objection souvent présentée à savoir que l'élection des juges, c'est la politique introduite dans l'administration de la justice. Cette objection, en effet, ne porte pas, en dehors de ce que j'ai dit quant aux réélections : il est conforme aux principes que la majorité, organe de la souveraineté nationale, choisisse directement ou indirectement les représentants qui exercent au nom de la nation le pouvoir judiciaire, comme ceux qui exercent les autres pouvoirs.

Les vices que je viens de signaler dans le système électif appliqué aux choix des juges procèdent tous d'un même fait. La fonction du juge suppose nécessairement des qualités et une aptitude professionnelles : il doit savoir le droit théorique, qui est une science et dont la connaissance ne s'acquiert que par des études spéciales ; il doit avoir l'expérience que donne seule la pratique. La culture générale de l'esprit, une attention portée d'une façon suivie sur les faits de la politique courante, la participation à la gestion des affaires d'intérêt local peuvent suffire à la rigueur pour préparer les hommes aux fonctions législatives, et de là aux fonctions du pouvoir exécutif. Cela ne peut aucunement suffire pour rendre un homme apte aux

1. La seule chance d'avoir de bons choix serait peut-être fournie par ce fait que certains juriconsultes, dont la carrière est déjà pleine, renonceraient facilement à une profession active, dont ils ont retiré déjà des profits suffisants, pour entrer dans la magistrature même pour quelques années ; mais ces hommes engageraient-ils avec succès la lutte électorale contre des hommes plus jeunes et souvent moins scrupuleux dans leur tactique ? Voici ce qu'écrit Kent dans les *Commentaries on the American law*, cité par Story, (*Commentaries on the Constitution of the United States*, n° 1600, 4^e édit., t. II, p. 401, note 2) : « Les avantages que présente le mode de nomination des fonctionnaires par le Président et par le Sénat ont déjà été signalés. Ce mode est en particulier convenable et bien approprié en ce qui concerne le département judiciaire. La juste et vigoureuse recherche et punition de toute espèce de fraude et de violence, et l'exercice du pouvoir de contraindre chaque homme à la ponctuelle exécution de ses contrats, sont de graves devoirs, et non des plus populaires, bien que leur accomplissement commande la calme approbation de l'observateur judiciaire. Les hommes les plus capables auraient probablement trop de réserve et une morale trop sévère pour conquérir une élection reposant sur le suffrage universel. Et la nomination par une large assemblée délibérante ne peut être non plus approuvée sans réserves. Il y a là trop d'occasions et trop de tentations pour l'intrigue, l'intérêt de parti, les intérêts locaux, pour permettre à un pareil Corps d'agir pour ces nominations avec la seule et ferme considération de l'intérêt public ».

fonctions de juges, qui de leur nature sont une profession spéciale. Mais par là même on est conduit à remettre au pouvoir exécutif le droit de choisir et de nommer les juges, comme il nomme et choisit les autres fonctionnaires professionnels, les ingénieurs de l'État, les professeurs de l'instruction publique : lui seul, sous sa responsabilité, peut faire des choix vraiment utiles. On est conduit aussi à conférer les fonctions judiciaires dans des conditions toutes particulières, quant à leur durée. On n'embrasse, en effet, une profession, qui exige des connaissances spéciales et une expérience lentement acquise, que si on peut la continuer pendant sa vie entière ou tout au moins jusqu'à un âge avancé. La conséquence est que les fonctions judiciaires doivent être conférées à vie, ou jusqu'à un âge qui légitime ou même impose la retraite.

Mais cette conclusion n'est-elle pas en contradiction avec les principes exposés plus haut ? Dans l'État qui repose sur la souveraineté nationale, n'est-il pas de règle que tous les pouvoirs doivent être conférés à temps limité ? On se trouve ainsi en face d'une antinomie apparente. La fonction du juge est une profession : elle doit donc être à vie. L'autorité judiciaire est un pouvoir ; il doit donc être conféré à temps limité. Ce point de droit constitutionnel a préoccupé les jurisconsultes des États-Unis, car la Constitution y fait nommer à vie par le Président les juges fédéraux¹. Voici comment la difficulté a été résolue dès le début dans le *Federalist*, l'organe même des auteurs de cette Constitution : « Quiconque considère attentivement les différentes branches du pouvoir doit constater que, dans un gouvernement où elles sont séparées l'une de l'autre, le judiciaire, par la nature même de ses fonctions, sera toujours le moins dangereux pour les droits politiques de la Constitution, parce qu'il sera le moins en état de les attaquer ou de les entamer. L'exécutif non seulement dispense les honneurs, mais tient aussi l'épée de la communauté. Le législatif, non seulement tient les cordons de la bourse, mais établit les règles par lesquelles seront régis les droits et les devoirs de chaque citoyen. Le judiciaire n'a, au contraire, aucune influence sur l'épée ou sur la bourse ; il ne dirige point la force

1. Constitution des États-Unis, art. 2, section 2, clause 2.

ni la fortune de la société, et il ne peut prendre aucune résolution active, quelle qu'elle soit. On peut dire exactement qu'il n'a ni *force* ni *volonté*, mais seulement le jugement; et, en dernière analyse, il dépend du bras exécutif, même pour l'exercice efficace de cette faculté. Ce simple aperçu de la matière suggère plusieurs conséquences. Il prouve incontestablement que le judiciaire est, sans comparaison, la plus faible des trois branches du pouvoir; qu'il ne peut jamais attaquer avec succès aucune des deux autres, et qu'il faut tout le soin possible pour le mettre à même de se défendre lui-même contre leurs attaques. Il prouve également que, si une oppression individuelle peut parfois émaner des cours de justice, la liberté générale du peuple ne peut jamais être mise en danger de ce côté: j'entends, aussi longtemps que le judiciaire reste véritablement distinct à la fois de la législature et de l'exécutif. Car je conviens « qu'il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive¹ ». Il prouve, en dernier lieu, que, comme la liberté n'a rien à craindre du judiciaire seul, mais a tout à craindre de son union avec l'un quelconque des deux autres pouvoirs; que, comme tous les effets d'une semblable union peuvent résulter d'une dépendance du premier par rapport à ces derniers, malgré une séparation nominale et apparente; que, comme par sa faiblesse naturelle, le judiciaire est constamment exposé à être dominé, terrorisé ou influencé par les pouvoirs qui lui sont coordonnés; que, comme rien ne peut contribuer autant à lui donner force et indépendance que la *permanence de la charge*, cette qualité peut, par conséquent, être considérée comme un élément indispensable dans sa constitution, et, dans une large mesure, comme la citadelle de la justice publique et de la sécurité publique² ». Si cette démonstration est exacte, la collation à vie des fonctions judiciaires se justifie aussi bien au point de vue de la théorie des pouvoirs qu'au point de vue de l'administration exacte et professionnelle de la justice.

Le système qui fait ainsi nommer les juges à vie par le pouvoir exécutif est celui qui domine et forme le droit commun

1. Citation empruntée à Montesquieu.

2. *The federalist on the new Constitution, written in the year 1788 by Hamilton, Madison and Jay*, n° 78, dans Story, *op. cit.*, p. 402 et suiv.

chez les peuples libres des temps modernes. L'élection n'a reçu que des applications restreintes et exceptionnelles. En France, elle fut établie par l'Assemblée Constituante, qui la vota à une grande majorité, et qui l'organisa dans la loi du 16 août 1790¹. Elle avait, d'ailleurs, exigé certaines conditions d'éligibilité: il fallait, pour être élu juge ou suppléant, être âgé de trente ans et avoir été pendant cinq ans juge ou homme de loi exerçant publiquement près d'un tribunal. Enfin, pour ces élections, comme pour celles des administrateurs de district et de département, c'était le suffrage à deux degrés qui fonctionnait; et cette première application du système se présentait dans des conditions relativement favorables, en ce que la suppression des anciennes juridictions, très nombreuses et très garnies, fournissait naturellement un grand nombre de candidats excellents pour les élections nouvelles. Malgré cela, le résultat paraît avoir été médiocrement satisfaisant. La durée de cette première expérience fut, d'ailleurs, assez courte, car, par un décret du 14 octobre 1792, la Convention nationale ordonna le renouvellement intégral de tous les tribunaux civils criminels et de commerce (sauf la Cour de cassation). Les nouveaux juges comme les anciens devaient bien être élus au suffrage à deux degrés, mais le décret (art. 6) supprimait « l'obligation de choisir pour les emplois judiciaires ceux qui ont exercé pendant un temps déterminé la profession d'homme de loi; les choix pouvaient se faire dorénavant parmi tous les citoyens indistinctement âgés de vingt-cinq ans accomplis ». Mais la Convention, réunissant « dans sa forte main » tous les pouvoirs, ne put supporter dans la pratique une magistrature élue, même dans ces conditions: elle brisa toute résistance qu'elle rencontra en celle-ci. Usant de sa souveraineté, elle n'hésita pas, le cas échéant, à annuler les jugements rendus, à statuer elle-même sur les litiges, à destituer les juges et à en nommer directement de nouveaux². Ces nominations directes, comme celles des administrateurs, devinrent si fréquentes qu'un décret du

1. Tit. II, art. 3 et 4 : « Les juges seront élus par les justiciables. Ils seront élus pour six années... les mêmes juges pourront être réélus ».

2. Voyez sur ces points et sur ce qui suit le discours prononcé par M. Jules Roche à la Chambre des députés le 16 janvier 1883; *Journal officiel* du 17, p. 45 et suiv.

14 ventôse an III autorisa le Comité de législation à nommer dorénavant les officiers municipaux, les administrateurs, les membres des tribunaux¹. La Constitution de l'an III maintint l'élection des juges par le suffrage à deux degrés, en exigeant seulement (art. 209) l'âge de trente ans comme condition d'éligibilité. Mais, sous le Directoire, le système fonctionna encore d'une façon irrégulière, et diverses lois, dont la constitutionnalité est, d'ailleurs, fort douteuse, vinrent y apporter successivement des dérogations partielles. Après les élections judiciaires de l'an IV, le Directoire fut ainsi autorisé par le Corps législatif à nommer directement les juges, là où les assemblées électorales ne les avaient pas élus dans les délais fixés, ou à pourvoir de la même manière aux vacances qui se produisaient par suite de non-acceptation ou d'élections annulées². La loi du 19 fructidor an V, annulant toutes les élections opérées dans quarante-neuf départements (art. 1), donnait au Directoire (art. 5) le droit de nommer à toutes les places devenues ainsi vacantes dans les tribunaux, ainsi qu'à celles qui viendraient à vaquer par démission ou autrement avant les élections du mois de germinal an VI. Enfin, sous divers prétextes, des lois du 21 nivôse et 29 floréal an VI lui donnaient le droit de nommer aussi provisoirement les présidents des tribunaux, accusateurs publics et greffiers. Dans toute cette période, en définitive, le système de l'élection, en dehors même de ses imperfections proprement judiciaires, avait été reconnu politiquement impraticable. Aussi disparut-il dans la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII. Il y était dit (art. 41) : « Le premier Consul nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de cassation sans pouvoir les révoquer ». Cependant le système antérieur avait laissé encore

1. Séance de la Convention du 14 ventôse an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXIII, p. 613) : « *Thibaut*. — Je demande que le Comité de législation soit chargé de faire lui-même les nominations, de concert avec les députés du département où il s'agira de nommer. — *Laurence*. — Je demande moi, s'il ne serait pas temps de renvoyer au Comité de législation la question de savoir s'il ne conviendrait pas de restituer au peuple le droit de nommer tous les fonctionnaires ».

2. Loi du 25 brumaire an IV; loi du 22 frimaire an IV; loi du 29 nivôse an IV. Sur les discussions auxquelles cette législation donna lieu dans les Conseils, voyez *Mémoires de Barras*, éd. Duruy, t. II, p. 20 et suiv.

quelques survivances. D'une part, il fallait, pour être nommé ou maintenu en qualité de juge, être porté et maintenu (art. 7-9, 68) sur les listes de confiance¹. De plus, les juges de paix étaient directement élus pour trois ans par les assemblées primaires cantonales (art. 60) et les membres de la Cour de cassation étaient élus à vie par le Sénat sur la liste nationale (art. 20). Avec le Consulat à vie, l'assemblée de canton perdit l'élection directe des juges de paix : elle désigna dorénavant « deux citoyens entre lesquels le premier Consul choisit le juge de paix du canton² ». Les membres de la Cour de cassation continuaient à être élus par le Sénat (art. 85), mais sur la présentation du premier Consul (puis de l'empereur), qui présentait « trois sujets pour chaque place vacante ».

L'élection des juges n'a jamais fonctionné en France d'une façon satisfaisante que pour les membres des tribunaux de commerce. Là elle résulte d'une longue tradition, remontant à l'ancien régime, et le principe n'a changé de nos jours qu'en ce que le suffrage s'est progressivement élargi, aboutissant au suffrage quasi-universel des commerçants. Mais ce succès s'explique par des raisons particulières. Outre que les luttes politiques proprement dites sont ici le plus souvent écartées, l'homme qui se présente alors aux suffrages est et reste un commerçant, à moins que ce ne soit un ancien commerçant retiré des affaires : c'est cette qualité qui lui procure les connaissances pratiques grâce auxquelles il pourra remplir ses fonctions judiciaires. Par cela même il a, en dehors de ces fonctions, une profession principale, ou une fortune acquise par son activité antérieure : la fonction de juge temporaire n'est pour lui qu'un honneur supplémentaire qu'il pourra, au terme de sa charge, abandonner sans aucun dommage. Les conseils de prud'hommes sont élus d'après des traditions et des principes analogues ; mais ici l'institution paraît tendre à se fausser, les luttes politiques s'étant mêlées souvent à ces élections, et des mandats impératifs ayant été donnés aux prud'hommes ouvriers par leurs électeurs³.

1. Ci-dessus, p. 209.

2. Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 8.

3. Voyez sur ce point le blâme contenu dans l'exposé des motifs de la proposition de loi sur la faculté du mandat impératif dans l'exercice des fonc-

Dans la grande démocratie des États-Unis, l'élection des juges s'est largement répandue. Il s'agit ici, non des cours fédérales dont les membres, nous l'avons vu, sont nommés par le Président, mais des tribunaux des États particuliers¹. Les colonies, qui avaient formé la Nouvelle Angleterre, présentaient en ce sens d'anciens précédents². Cependant, lorsque se fonda le gouvernement fédératif, généralement dans les divers États les juges étaient nommés par les gouverneurs et investis à vie de leur fonction. Peu à peu, de 1812 à 1860, par un mouvement nouveau d'opinion, l'élection à temps des juges s'introduisit progressivement, dans des combinaisons d'ailleurs très variées. En 1889, vingt-cinq États les faisaient élire par le peuple et cinq par la législature : huit les faisaient encore nommer par le gouverneur, mais généralement sauf confirmation par la législature. Au dire des meilleurs observateurs, le résultat n'a pas été satisfaisant³. L'un des derniers et des plus compétents, M. Bryce, s'exprime en ces termes : « Un seul des trois phénomènes que j'ai décrits — élections populaires, courte durée des fonctions et faibles salaires — serait suffisant pour abaisser le caractère de la magistrature. Les élections populaires remettent les choix aux mains des partis politiques, c'est-à-dire aux mains de groupes qui tiennent les fils et qui sont disposés à user de toutes les charges comme de moyens pour récompenser les services politiques, et à placer leurs partisans reconnaissants dans les postes qui peuvent avoir une importance politique. La courte durée des fonctions force le juge à ne point être oublieux et à se maintenir en bons termes avec ceux qui l'ont fait ce qu'il est, et qui tiennent son sort entre leurs

tions législatives présentée par MM. Chauvière, Baudin, Vaillant, Walter, députés (Chambre, session de 1894, n° 1028) : « On se souvient... de juges prud'hommes acceptant le mandat de juger non pas suivant les règles de la prud'homie, mais suivant les volontés de leurs commettants... Le mandat impératif pour un juge ne peut être que l'engagement de se conformer à la loi qu'il est chargé d'appliquer; mais à quoi bon l'engagement public? Si lui, juge, viole la loi, n'est-il pas de recours contre lui? Si l'on veut modifier la décision du juge, qu'on modifie la législation ».

1. Bryce, *American Commonwealth*, t I', ch. XLII.

2. Ci-dessus, p. 250.

3. Lieber, *On civil liberty and self government*, Philadelphia, 1853 : « As to election of the judges by the people themselves, it is founded on a radical error ».

mains. C'est introduire la timidité, décourager l'indépendance... On ne sera pas surpris d'apprendre que, dans beaucoup d'États américains, les juges de l'État sont des hommes de capacité médiocre et de peu d'instruction, inférieurs, et souvent très inférieurs, aux meilleurs des avocats qui plaident devant eux¹ ». Cependant ce système n'a pas produit aux États-Unis, suivant M. Bryce, tout le mal qu'on pouvait en attendre; il en donne trois motifs, dont l'un se trouve dans le respect profond et instinctif des Anglo-Saxons pour la loi et pour les cours de justice, les deux autres ayant un intérêt tout particulier dans notre question. Pour lui, en effet, la valeur et la dignité des tribunaux composés de juges élus seraient, dans une certaine mesure, maintenus, d'un côté par l'influence d'un barreau très remarquable, d'autre part et surtout par l'exemple des cours fédérales composées, elles, de magistrats nommées à vie par le pouvoir exécutif.

Le système de l'élection à temps des juges fonctionne aussi dans la Suisse contemporaine. Les membres du Tribunal fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale, et les autorités judiciaires des divers cantons sont aussi très souvent élus à temps, d'après des modes d'ailleurs très variés. Celui qui paraît dominer, c'est l'élection par le Corps législatif (grand Conseil), soit pour le tribunal cantonal (juridiction supérieure du canton), soit même pour les tribunaux de district; on trouve aussi fréquemment l'élection populaire, surtout pour les tribunaux de district et pour les juges de paix. Mais des jurisconsultes suisses des plus compétents, et admirateurs en général de leurs institutions nationales², ont porté sur ce système un jugement des plus sévères.

L'immovibilité des juges est commandée, nous l'avons dit, par le principe de la séparation des trois pouvoirs, et acceptée également, quoique pour d'autres raisons, par ceux qui font

1. Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 485.

2. Rüttiman, *op. cit.*, § 312, t. I, p. 374 : « On part de cette idée qu'on n'a pas à craindre un abus de leur autorité de la part de juges élus par le peuple pour une courte durée. Cette idée, qui repose sur une fausse conception des fonctions de juge, sera repoussée par tous ceux qui considèrent cette institution comme une lamentable erreur de l'esprit démocratique... C'est en Suisse qu'une majorité victorieuse, lors du renouvellement d'un tribunal cantonal supérieur, a eu seulement en vue un procès criminel déterminé ».

rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif. Elle s'adapte soit à la nomination des juges par le pouvoir exécutif, soit à leur élection par le peuple ; dans ce dernier cas seulement, les pouvoirs étant conférés à temps, c'est à leur durée que l'inamovibilité se trouvera restreinte par la force des choses. C'est ainsi qu'elle a été proclamée par la loi du 16 août 1790¹, par la Constitution de 1791 et par celle de l'an III². L'inamovibilité produisait alors deux effets : elle protégeait le magistrat contre le pouvoir exécutif qui ne pouvait pas le destituer, pas plus qu'il ne l'avait nommé ; elle le protégeait contre ses électeurs qui ne pouvaient pas non plus lui retirer ses pouvoirs. Avec la Constitution de l'an VIII l'inamovibilité fut encore proclamée, le premier Consul recevant le droit de nommer les magistrats autres que les membres de la Cour de cassation et les juges de paix « sans pouvoir les révoquer³ ». Mais, comme les juges devaient être pris par lui sur la liste de confiance nationale, l'art. 68 de la Constitution en tirait logiquement cette conséquence : « Les juges, autres que les juges de paix, conserveront leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne soient condamnés pour crime de forfaiture ou qu'ils ne soient pas *maintenus sur les listes d'éligibles* ». Ces listes devaient être revisées tous les trois ans (art. 11-12). Il y avait donc là une sorte de révocation indirecte possible de la part des électeurs. Mais cette atteinte à l'inamovibilité disparut avec le système factice des listes d'éligibles, à partir du Consulat à vie et ne reçut jamais d'application. Le premier Empire en prit prétexte cependant pour suspendre et même supprimer en fait l'inamovibilité. Un sénatus-consulte du 12 octobre 1807 déclara que, l'art. 68 de la Constitution de

1. Tit. II, art. 3 : « Les officiers chargés des fonctions du ministère public seront nommés à vie par le roi et ne pourront, ainsi que les juges, être destitués que pour forfaiture dûment jugée par les juges compétents ».

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. v, art 2 : « Ils ne pourront être ni destitués que pour forfaiture dûment jugée ni suspendus que par une accusation admise ». Constitution de l'an III, art. 206 (identique). — C'est une très fautive terminologie que contenait un amendement, momentanément adopté par la *Chambre des députés* le 10 juin 1882, ainsi conçu : « L'inamovibilité est supprimée. Les juges sont élus ». L'inamovibilité n'implique point nécessairement que les pouvoirs sont conférés à vie, et elle est parfaitement compatible avec le système électif.

3. Ci-dessus, p. 339.

l'an VIII ne s'étant pas exécuté, il était nécessaire de le remplacer, soit pour le passé, soit pour l'avenir, par des garanties équivalentes¹. Pour le passé, c'est-à-dire quant aux juges antérieurement nommés, une Commission était instituée pour procéder « à l'examen de ceux qui seraient signalés par leur incapacité, leur inconduite et des déportements dérogeant à la dignité de leurs fonctions », l'Empereur se réservant « de prononcer définitivement sur le maintien ou sur la révocation des juges désignés dans le rapport de la Commission ». Pour l'avenir il était décidé (art. 1) « que les provisions, qui instituent les juges à vie, ne leur seront délivrées qu'après cinq ans d'exercice de leurs fonctions, si, à l'expiration de ce délai, Sa Majesté reconnaît qu'ils méritent d'être maintenus dans leurs places ». En fait ces provisions à vie ne furent pas délivrées, comme le prouve l'article 51 de l'Acte additionnel². Cette dernière disposition consacrait, d'ailleurs, l'inamovibilité immédiate et définitive au profit des magistrats. La Charte de 1814 avait déjà donné l'exemple et proclamé l'inamovibilité dans son article 58 : « Les juges nommés par le roi sont inamovibles ». Mais on entendit ce texte en ce sens qu'il protégeait ceux-là seulement qui tenaient leur nomination du roi, et non ceux qui avaient été nommés par l'Empire. Inscrit dans la Charte révisée de 1830 (art. 49, 50) et dans la Constitution de 1848 (art. 87), le principe de l'inamovibilité ne fut pas formellement inséré dans la Constitution de 1852, bien qu'il soit exprimé dans la proclamation au peuple français qui lui sert de préambule; il reparut dans la Constitution du 21 mai 1870 (art. 15). Il n'a pas été inséré dans nos lois constitutionnelles de 1875. Il est resté pourtant, après le vote de ces lois, un principe supérieur de notre droit public, comme le respect des droits individuels dont il sera parlé plus loin, soit qu'on veuille admettre que ces principes, enracinés par une longue cou-

1. « Il importe de suppléer pour le passé à cette prévoyance de la loi, et pour l'avenir il est nécessaire qu'avant d'instituer les juges d'une manière irrévocable la justice de Sa Majesté soit parfaitement éclairée sur leurs talents, leur savoir et leur moralité ».

2. « L'Empereur nomme tous les juges. Ils sont inamovibles et à vie dès l'instant de leur nomination... Les juges actuels nommés par l'Empereur, aux termes du sénatus-consulte du 12 octobre 1807, et qu'il jugera convenable de conserver, recevront des provisions à vie avant le 13 janvier prochain ».

tume, dominant notre droit sans avoir besoin de recevoir une expression législative, soit que l'on considère que les dispositions des dernières Constitutions qui l'avaient consacré ont conservé force de loi, tout en perdant leur valeur constitutionnelle¹. Dans tous les cas, il n'avait plus que la force d'une loi ordinaire, pouvant être abrogé ou modifié par une loi nouvelle. Aussi l'inamovibilité a-t-elle été provisoirement suspendue, dans des limites et à des conditions déterminées par la loi du 30 août 1883 (art. 11 et 12). L'inamovibilité, d'ailleurs, ne couvre point dans notre législation le personnel entier de la magistrature : pour des raisons diverses, dans l'examen desquelles je ne puis entrer ici, elle n'a été étendue ni aux magistrats qui remplissent les fonctions du ministère public, ni aux juges de paix, ni aux juges de l'Algérie et des colonies, ni même en réalité aux membres des Conseils des prud'hommes².

Enfin l'inamovibilité, lorsqu'elle existe, n'est pas absolue. Une première restriction a toujours été admise chez nous, inscrite dans les lois de la Révolution contre les juges élus, comme elle était inscrite dans les lois de l'ancien régime contre les magistrats quasi-proprétaires de leurs charges : lorsque le manquement du juge à ses fonctions est assez grave pour constituer le crime de forfaiture (aujourd'hui prévu par de nombreux articles du Code Pénal, art. 121 et suiv., 166 et suiv.), la condamnation prononcée de ce chef entraîne nécessairement la déchéance du magistrat. Mais il y a plus. Alors même qu'il ne commet aucun crime ou délit professionnel, il est inadmissible qu'un magistrat se mette impunément en rébellion ouverte, en opposition active contre la Constitution et le gouvernement politique de son pays. Les Anglais, nous l'avons vu, ont remis au pouvoir législatif le droit de requérir la destitution des magistrats en vue de ces hypothèses extrêmes³. En France, c'est au pouvoir exécutif que la loi a remis le soin de poursuivre les auteurs de pareils actes. Tous les magistrats sont placés sous la surveillance du garde des sceaux, qui peut toujours les réprimander et les mander pour recevoir leurs

1. C'est en partant d'une conception semblable que la Constitution du 21 mai 1870 s'exprimait ainsi : « L'inamovibilité des juges est maintenue. »

2. Garsonnet, *Cours de procédure civile*, t. I, §§ 51 et 68.

3. Ci-dessus, p. 270.

explications¹. Mais par voie de peines disciplinaires, pour ses manquements professionnels auxquels la loi assimile certains actes politiques, le magistrat ne peut être frappé de censure, de suspension ou de déchéance, que par la Cour de cassation statuant comme conseil supérieur de la magistrature, toutes Chambres réunies²; il ne peut être non plus déplacé contre son gré que par une décision de la Cour de cassation, statuant comme Conseil supérieur de la magistrature, et dans les mêmes formes. Quant aux arrêts ou jugements qu'ils rendent, les juges sont en principe irresponsables, conformément aux principes précédemment développés³; il en est ainsi alors même que des voies de recours régulièrement ouvertes et intentées auraient amené la réformation ou la cassation de leurs sentences. Cette règle disparaît seulement au profit des parties dans un petit nombre d'hypothèses, spécialement lorsqu'elles peuvent démontrer chez le juge un dol ou une faute très grave. Le Code de Procédure civile (art. 503 et suiv.) leur ouvre alors la voie de la *prise à partie*.

Le choix des juges professionnels, la durée de leurs fonctions, leur inamovibilité, suscitent, on le voit, de nombreuses difficultés théoriques ou pratiques. Elles sont sensiblement atténuées, presque supprimées par l'institution du jury : car, s'il faut nécessairement des magistrats pour présider et diriger les jurés et pour appliquer la loi d'après les verdicts que ceux-ci ont rendus, leur pouvoir propre disparaît presque complètement, et, leur nombre pouvant alors être notablement réduit, les choix dans tous les systèmes deviennent plus faciles et meilleurs. C'est ce qu'avait très bien vu Montesquieu, et c'est ce qui lui faisait dire que, par là, le pouvoir judiciaire devenait presque nul⁴. Siéyès, de son côté, écrivait en 1789 : « Il y a sûrement de l'erreur à attribuer au seul pouvoir de la Constitution tout ce qu'il y a de bien en Angleterre. Il y a évidemment telle loi qui vaut mieux que la Constitution elle-même. Je veux parler du jugement par jurés, le véritable garant de la liberté individuelle dans tous les pays du monde où on

1. Loi du 30 août 1883, art. 16.

2. Loi du 30 août 1883, art. 13-15.

3. Ci-dessus, p. 269.

4. Ci-dessus, p. 320, note 1.

aspirera à être libre. Cette méthode de rendre la justice est la seule qui mette à l'abri des abus du pouvoir judiciaire, si fréquents et si redoutables partout où l'on n'est pas jugé par ses Pairs. Avec elle il ne s'agit plus pour être libre que de se précautionner contre les ordres illégaux qui pourroient émaner du pouvoir ministériel¹. Enfin un des auteurs suisses contemporains, dont j'ai cité plus haut les paroles sévères sur les juges élus de son pays, voit le remède à ces abus dans une large extension du jury en matière civile et répressive².

Ce n'est pas que le jury, comme on le dit parfois, fournisse une application du gouvernement direct en matière judiciaire : pour que celui-ci existât, il faudrait que le litige fût soumis au corps entier des citoyens. Alors même qu'on admettrait pratiquement que la nation, en instituant le jury, a délégué ses pouvoirs à quelques citoyens désignés par le sort, on rentrerait en plein dans le gouvernement représentatif. Mais ce n'est pas même cela. Les jurés, comme les juges, tiennent leur fonction de la loi ; seulement celle-ci ne donne au juré qualité que pour prononcer dans une seule affaire ; une fois qu'il a rendu sa déclaration, sa mission et son pouvoir prennent fin. Le mode de désignation des jurés est aussi tout particulier. La loi charge certains fonctionnaires de dresser des listes de personnes, présentant les qualités qu'elle requiert, et c'est sur ces listes qu'au moyen du tirage au sort, ou par le choix des parties, ou par la combinaison de tirage au sort et la récusation des parties, on obtient les noms des jurés qui doivent siéger dans la cause. Ce qui fait l'excellence des jurés, c'est qu'ils sont les juges les plus indépendants qu'on puisse imaginer. Juges d'un jour ou d'une heure, remplissant une charge et ne briguant point un honneur, ils n'ont rien à craindre et rien à espérer, ni du pouvoir exécutif, ni du peuple. Simples citoyens qui, dès demain, dès aujourd'hui, vont rentrer dans le rang, ils sentiront vivement la force du droit individuel, et, mieux encore que le ser-

1. *Qu'est-ce que le Tiers état?* p. 100, 101.

2. Rüttiman, *op. cit.*, § 312. t. I. p. 376 : « L'extension du jury à toutes les affaires civiles ou criminelles importantes rend possible de suffire à tout dans la Confédération et dans les Cantons avec un petit nombre de juges qui alors pourroient être convenablement rétribués et mis dans une condition tout à fait indépendante ».

ment qu'ils prêtent et qui leur a donné leur nom, ce sentiment fera d'eux les fidèles interprètes de la justice.

Aussi l'institution des jurés s'est-elle spontanément développée et établie dans des milieux fort divers. Elle fonctionna à Rome, depuis une haute antiquité (*judex unus, arbiter, recuperatores*), pour les procès civils et servit pour les procès criminels sous le régime des *quæstiones perpetuæ*. Elle s'est développée en Angleterre, en matière civile et en matière répressive, avec des formes nouvelles et originales¹ : de là elle s'est répandue sur le monde civilisé, mais seulement pour l'administration de la justice criminelle. Le jury en effet, à côté de ses avantages incontestables, présente des côtés faibles. En premier lieu, il impose aux citoyens qui en font le service une charge qui peut devenir très lourde, si l'on étend trop largement ses applications, et qui pourrait alors entraîner le discrédit de l'institution elle-même. D'autre part, les jurés, très capables de résoudre les questions de fait d'après les données de la raison, lorsque le système de preuves suivi n'a rien d'artificiel ou de restrictif, sont au contraire naturellement incapables de résoudre les questions de droit, dont la solution exige des connaissances techniques et une éducation particulière. Par suite, l'intervention des jurés s'est naturellement restreinte aux procès criminels, parce que là la distinction du fait et du droit est assez facile à opérer le plus souvent, la connaissance du fait appartenant aux jurés et celle du droit étant réservée aux magistrats : là aussi, la plupart des systèmes modernes de procédure criminelle ont introduit la théorie des preuves morales, c'est-à-dire celle qui s'en rapporte en définitive à la conscience et à l'intime conviction du juge². Sans doute, les jurés seront inévitablement amenés à résoudre parfois de véritables questions de droit, et le plus souvent ils prendront en considération les conséquences possibles de leur verdict quant à la peine : on peut craindre, par conséquent, qu'ils ne déforment en partie la loi pénale dans son application. Mais cet inconvénient est compensé en par-

1. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte* ; — Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 317 et suiv.

2. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 226 et suiv. ; 433 et suiv.

tie par la certitude que, si de semblables déviations se produisent, elles tendront presque inévitablement à humaniser la loi, à la mettre en harmonie avec la conscience populaire. Le jury ne cesserait d'être le meilleur instrument de répression que si on le faisait fonctionner dans un milieu social troublé et décomposé; car on ne peut pas attendre la même fermeté d'âme des simples citoyens que des magistrats. En matière civile, au contraire, le jury est naturellement déplacé, car là il est presque impossible, dans la plupart des cas, de séparer la question de droit et la question de fait qui sont le plus souvent étroitement unies : que l'on songe, par exemple, à l'interprétation d'un contrat, ou même de tout acte écrit. En outre, il n'est pas de législation moderne qui ne contienne en matière civile un système de *preuves légales*, en ce sens tout au moins que certains modes de preuve seront seuls admis dans tel ou tel cas déterminé¹.

Ce départ, d'où résulte l'application du jury aux seuls procès criminels, notre première Assemblée Constituante le fit avec un sens très sûr, après un long et mémorable débat qui, comme tant d'autres de la même époque, paraît avoir épuisé la question². La solution qu'elle admit est restée chez nous définitive, et sur ce point les autres nations européennes, qui, depuis lors, ont adopté l'institution du jury, ont suivi notre exemple en ne l'introduisant que dans le jugement des procès criminels. Le jury, au civil, n'a pu réussir que dans des milieux très particuliers et grâce à des circonstances exceptionnelles. Il a pu donner de brillants résultats dans la Rome antique, parce que les jurés étaient presque exclusivement fournis par une véritable aristocratie, plaideuse et procédurière, dont les membres recevaient, au moins par la pratique, une instruction juridique des plus sérieuses. En Angleterre, l'institution fonctionne utilement depuis des siècles, mais cela tient surtout à la haute autorité morale qu'exercent

1. Tronchet, dans la séance du 29 avril 1790 : « (Ce plan) est inadmissible par cela seul qu'il propose de ne créer des jurés que pour le jugement du fait séparé du droit, distinction impraticable d'après la nature des affaires civiles en France, et le principe fondamental de notre jurisprudence qui n'admet que la preuve par écrit au-dessus de 100 livres ».

2. Séances des 6-8 avril, 28-30 avril 1790.

les juges anglais sur les jurés qu'ils dirigent, et celle-ci procède elle-même à la fois de la valeur propre à ces magistrats et du respect pour la loi qu'on trouve au fond de l'esprit anglais. Les magistrats dictent ainsi efficacement aux jurés les règles de droit qu'ils doivent appliquer; ils les maintiennent en particulier dans les limites tracées par un véritable système de preuves légales¹. D'ailleurs, les Anglais, à un autre point de vue, ont payé assez cher l'admission du jury dans les affaires civiles. C'est une des causes qui ont maintenu et développé un système subtil et compliqué de propositions et de répliques entre le demandeur et le défendeur, qui a pour résultat de ramener à des questions simples (*issues*) la question à décider. D'autre part, le système réduit la plupart des demandes intentées, même pour les actions réelles, à des questions de dommages-intérêts, sur lesquelles les jurés sont plus aptes à décider. Malgré tout, cette institution décline visiblement de nos jours : « Même en Angleterre, le jury civil est en pleine décadence; il est, en effet, devenu purement facultatif devant la Haute Cour de Londres et devant les Cours de Comté; ces juridictions ne jugent avec assistance du jury qu'autant qu'une des parties le demande. Quant à la Cour d'appel, elle siège toujours sans jury² ».

IV

En Angleterre, tout litige sur l'application de la loi et du droit rentre dans l'administration de la justice, qui conserve ainsi toute son unité. Sans doute, il existe des tribunaux d'exception, en ce sens que certains d'entre eux ont une compétence limitée à des causes déterminées. Mais toutes les fois qu'une loi ou une règle de droit peuvent donner lieu à un litige, toutes les fois qu'une action est ouverte, celle-ci est portée

1. Il est bien vrai que le droit anglais admet en principe tout mode de preuve; mais à quelles conditions un écrit ou des témoignages feront-ils preuve sur tel ou tel point? cela est déterminé par des règles de droit précises et minutieuses. La théorie de la preuve ou *evidence* est fort subtile en droit anglais.

2. M. Glasson, *La justice en Angleterre et en France*, dans la *Revue du droit, public et de la science politique*, janvier-février 1895, p. 64; — Cf. de Franqueville, *Le système judiciaire de la grande Bretagne*, t. I, *Organisation judiciaire*.

devant les cours de justice, et dans les mêmes conditions, qu'il s'agisse d'apprécier l'acte d'un fonctionnaire ou un rapport de droit entre deux particuliers. Les Anglais n'ont pas craint de laisser la justice statuer, en ce qui concerne les actes de l'administration publique, dans la mesure où celle-ci est limitée et commandée par des règles légales et juridiques. Ils ont pourtant efficacement protégé l'État et les droits de l'État contre les attaques des particuliers. Le système assez complexe du droit anglais peut se ramener à deux propositions :

1° Aucune action, en principe, n'est ouverte contre l'État; car l'État juridiquement se confond avec la Couronne, et le monarque ne peut être actionné devant aucune cour de justice¹. Cependant si la Couronne se trouve détenir illégalement, injustement, la propriété d'un particulier; si elle viole ou n'accomplit pas un contrat passé en son nom avec un particulier, celui-ci a une voie de recours gracieuse; il peut présenter au monarque une requête appelée *petition of right*. Alors « la reine, étant informée par le principal secrétaire d'État pour l'intérieur qu'un de ses sujets allègue contre elle une cause d'action et présente une pétition à cet effet, ordonne que la pétition soit endossée du *fiat*, « que droit soit fait, » et le litige pour le surplus suit son cours ordinaire, comme entre sujet et sujet ». Mais cette voie de droit ne peut point être employée à raison d'un délit ou quasi-délit (*tort or wrong*) commis par la Couronne ou par des serviteurs agissant pour son compte². On applique alors la maxime : « Le roi ne peut mal faire³ ». L'État n'est pas engagé de ce chef.

2° Les fonctionnaires ou serviteurs de la Couronne (*servants of the Crown*), quels qu'ils soient, sont personnellement irresponsables de leurs actes légaux; ainsi ils ne peuvent être poursuivis personnellement lorsqu'ils ont contracté régulièrement au nom de l'État⁴. Mais, au contraire, ils sont, en principe, personnellement responsables de leurs actes illégaux et peuvent être de ce chef poursuivis à fins pénales ou civiles devant les Cours de justice, qui seront juges de la légalité de l'acte

1. Ci-dessus, p. 84.

2. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 452.

3. *Ibidem*, t. II, p. 453; ci-dessus, p. 84, note 2.

4. *Ibidem*, t. II, p. 453.

reproché. Ce principe comporte très peu d'exceptions. Quelques-unes, se rapportant à des fonctionnaires inférieurs, ont été précédemment indiquées¹ : quelques fonctionnaires supérieurs sont aussi exemptés de cette responsabilité judiciaire. Tels sont les juges, qui sont absolument irresponsables de leurs sentences; il n'existe pas, en Angleterre, de voie de droit semblable à notre prise à partie². Telles sont encore les autorités militaires dans leurs rapports avec leurs subordonnés : tel le Lord-lieutenant d'Irlande³. Enfin la jurisprudence anglaise admet même que le particulier peut avoir une action contre un fonctionnaire pour forcer celui-ci à accomplir un devoir de sa charge, mais à la condition qu'une règle expresse de droit, légale ou coutumière, l'oblige envers le public et non pas seulement envers la Couronne⁴.

Un système semblable, plus absolu encore, car il ne comprenait pas les distinctions multiples de la jurisprudence anglaise, trouva quelques partisans dans notre première Assemblée Constituante, lorsqu'elle refondit en entier l'ordre judiciaire⁵, et Burke, dans ses *Réflexions sur la Révolution de France*,

1. Ci-dessus, p. 85, note 1.

2. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 454.

3. *Ibidem*, t. II, p. 352 et suiv., 454-455.

4. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 455; p. 457 : « The question to be determined must always be, whether the servant of the Crown has a duty cast upon him to the public as well as to the Crown either by statute or at common law. If so, he may be compelled by *mandamus* to discharge it. If not, he is responsible only to the Crown and to Parliament ».

5. Chabroud, dans la séance du 30 mars 1790 (*Archives parl.*, 1^{re} série, t. II, p. 450) : « Les officiers municipaux et les corps administratifs... doivent avoir le droit de répondre aux demandes des citoyens que l'on appelle la juridiction gracieuse; jusque-là il n'est pas nécessaire de créer des tribunaux. Mais aussitôt qu'un différend survient entre des particuliers, aussitôt qu'une opposition est formée, voilà un litige dont les administrateurs ne doivent pas connaître, parce qu'ils ne sont pas juges; et, s'il n'y a aucun motif d'en ravir la connaissance aux tribunaux ordinaires, il ne faut pas créer inutilement d'autres tribunaux. Dirait-on que les tribunaux ordinaires pourraient s'ériger en censeurs de l'administration et la contrarier? Je pense qu'ils seraient assujettis à se conformer aux décisions de l'ordonnance générale, et que, s'ils s'en écartaient, on aurait, pour les rappeler à leur devoir, les mêmes moyens qui les forceront à se conformer aux lois ». — A la séance du 16 août 1791 (*Archives parlem.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 462), Durand de Maillane demande qu'on décrète expressément « qu'il est toujours loisible de réclamer contre les corps administratifs, contre la nation elle-même, l'exécution de la loi devant les tribunaux ». Voyez sur ces deux passages M. Duguit (*op. cit.*, p. 106 et 111) qui le premier, je crois, les a signalés.

blâmait fort l'Assemblée de ne pas l'avoir adopté¹. Elle l'écarta presque à l'unanimité et proclama un principe tout opposé, qui est entré dans notre droit public : *la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire*. Elle l'inscrivit dans le décret fondamental du 16 août 1790 (tit. II, art. 13) : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Il a été énoncé dans des termes non moins formels par le décret du 16 fructidor an III². Ces textes très clairs interdisent « non seulement l'intervention spontanée des juges dans les affaires administratives, mais encore leur intervention purement juridictionnelle provoquée par des réclamations contentieuses³ ».

Les hommes qui ont établi ce système étaient incontestablement poussés par des considérations qui tenaient au milieu et au moment. Ils avaient présente à l'esprit l'action

1. Édition Paris, 1829, p. 379 : « Il est curieux d'observer les soins que l'on a pris pour soustraire les corps administratifs à la juridiction de ces nouveaux tribunaux ; c'est-à-dire que les personnes, qui devraient le plus être sous l'empire de la loi, sont celles que l'on soustrait le plus complètement à son pouvoir. Les hommes qui ont quelque rapport avec le maniement des deniers publics sont ceux qui devraient être le plus strictement retenus dans leur devoir. On aurait présumé, si votre intention réelle n'eût pas été de faire de ces corps administratifs des États souverains indépendans, que vous auriez placé au rang des choses les plus dignes de vos soins l'établissement d'un tribunal respectable, semblable à ce qu'étaient vos parlements, ou tel que notre *Banc du roi*, où ressortissent tous les officiers publics, soit pour obtenir protection quand ils agissent d'après la loi, soit pour en éprouver la rigueur s'ils s'en écartent ».

2. « La Convention nationale, après avoir entendu son Comité des finances déclare qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus, dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamation d'objets saisis, de taxes révolutionnaires et d'autres actes d'administration émanés des dites autorités pour exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au Trésor. — Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le Comité des finances, pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois ».

3. M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1, p. 12.

des anciens parlements qui, participant aux droits de police et d'administration, avaient si souvent gêné l'administration royale, en intentant des poursuites contre ses fonctionnaires. Ils sentaient plus encore que l'administration nouvelle ne pourrait accomplir la tâche difficile que la Révolution lui confiait, si elle était sans cesse harcelée, paralysée parfois, par les poursuites qu'intenteraient contre elle devant les tribunaux judiciaires les partisans des anciennes idées et des anciennes institutions. Même dans un temps calme, le rôle d'une administration ainsi exposée serait fort difficile dans un pays où les têtes sont souvent légères et où l'accès de la justice est largement ouvert à tous¹. Le régime suivi en Angleterre est singulièrement tempéré, non seulement par le sérieux du caractère national, mais aussi et surtout par la cherté incontestable de la justice en ce pays ; pour intenter et poursuivre une de ces actions devant une Cour de justice anglaise, il faut dépenser des sommes considérables. Le système français a donc pour lui des considérations pratiques très graves : ce qui le montre bien, c'est que des principes analogues se sont introduits et s'appliquent aujourd'hui dans presque toute l'Europe continentale². Mais les Constituants de 1789 qui l'établirent chez nous prétendaient de plus qu'il était en parfaite harmonie avec le principe de la séparation des pouvoirs, et même avec la théorie des trois pouvoirs. Ils tenaient, en effet, que le pouvoir judiciaire ne comprenait, outre l'application du droit criminel, que la juridiction civile proprement dite, c'est-à-dire le jugement des litiges qu'ont entre eux les particuliers quant à leurs intérêts privés : l'administration publique, au contraire, active ou contentieuse, rentrait nécessairement dans le pouvoir exécutif. « Il faut, disait Duport le 29 mars 1790,

1. Demeunier, dans la séance du 16 août 1791 (*Archives parlem.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 462) : « Tous les citoyens iraient porter plainte aux tribunaux contre la non-exécution d'un règlement d'administration. Alors on saisirait les tribunaux de la connaissance d'affaires que vous leur avez ôtée expressément ». — C'est l'idée qu'exprimait en 1842 le premier Président de la Cour des Comptes dans un discours solennel (*Moniteur* du 19 avril 1842) : « Nous sommes pénétrés autant que qui que ce soit de cette vérité, qu'il n'y aurait plus d'administration possible le jour où un tribunal pourrait traduire l'administration à sa barre dans la personne ou dans les arrêtés de ses agents ».

2. Voyez sur ce point le *Traité de la juridiction administrative* de M. Laferrière, t. I, liv. I, ch. II, p. 26-80.

distinguer deux sortes de lois, les lois politiques et les lois civiles : les premières embrassent les relations des individus avec la société, ou celles des diverses institutions politiques entre elles ; les secondes déterminent les relations particulières d'individu à individu. C'est pour appliquer ces dernières lois que les juges sont spécialement et uniquement institués. A l'égard des lois politiques, jamais l'exécution ne peut en être confiée à des juges sans que la liberté publique et particulière soit en péril... Ainsi donc, soit que l'on considère tous les rapports qu'elle peut avoir avec la liberté, soit que l'on ne veuille y voir que l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il faut interdire toute fonction publique aux juges ; ils doivent être chargés simplement de décider les différends qui s'établissent entre les citoyens¹ ». Telle paraît bien avoir été la pensée du maître qui les inspirait, c'est-à-dire de Montesquieu. Celui-ci commence, en effet, par appeler le pouvoir judiciaire *la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil*, et il déclare que par elle le prince ou le magistrat *punit les crimes ou juge les différends des particuliers*² ; et dans toute la suite du chapitre, parlant de la puissance de juger, il ne se réfère jamais qu'à la justice civile et criminelle. Certains auteurs modernes, tout en conservant cette idée, l'ont sensiblement modifiée cependant ; ils font du contentieux administratif une sorte de zone mixte entre l'administration proprement dite et la justice. « Entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, dit M. Laferrière, il y a une mission mixte à remplir, celle qui consiste à prononcer sur les contestations administratives. Cette mission est mixte à un double point de vue ; d'abord, parce que l'administrateur, par la nature même de ses fonctions, est obligé d'exercer dans beaucoup de cas une sorte d'arbitrage de fait et de droit, sans lequel son action risquerait d'être paralysée par toutes les oppositions qu'elle rencontre : d'où il suit que le fait d'administrer implique forcément le droit de décider ; — en second lieu, parce que le droit de décision inhérent à la fonction admi-

1. *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (Archives parlem., 1^{re} série, t. XII, p. 408 et suiv.). — Cf. Duguit, *op. cit.*, p. 70 et suiv., 107 et suiv.

2. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

nistrative et la force exécutive qui y est attachée ne doivent pas, en bonne justice, s'imposer aux citoyens sans que ceux-ci puissent les contester devant une autorité plus désintéressée, plus accessible à des débats juridiques contradictoires¹ ». Le savant auteur expose ensuite pour quelles raisons dans notre pays cette zone mixte a été attribuée, non pas à la justice, mais à l'administration². Il me paraît qu'il y a là une vue très fine et très exacte. Mais il me paraît également ressortir des faits que, depuis la Révolution, nos lois, tout en restant fidèles au principe proclamé par elle, ont suivi en cette matière une évolution notable, qui se manifeste également dans la jurisprudence. Le contentieux administratif est bien resté, pour la plus grande partie, hors du domaine des tribunaux judiciaires; mais il a tendu constamment à s'organiser cependant sous la forme de la justice, en passant de l'administration proprement dite à des *juridictions administratives*, organisées et fonctionnant à peu près comme les tribunaux judiciaires.

L'Assemblée Constituante, en effet, par le décret des 6-11 septembre 1790 (art. 1, 3-6), avait attribué le contentieux administratif aux corps administratifs eux-mêmes, aux Directoires de district et de département, ce dernier statuant toujours en dernier ressort. La Constitution du 22 frimaire an VIII apporta à ce système une modification profonde en instituant un Conseil d'État (art. 52), « chargé de résoudre sous la direction des consuls les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » : c'était constituer un tribunal suprême pour le contentieux administratif. La loi du 28 pluviôse an VIII complétait cette organisation en établissant dans chaque département un Conseil de préfecture, auquel la connaissance de ce contentieux était attribué dans une large mesure. Enfin la loi du 16 septembre 1807, rétablissant la Cour des Comptes, organisait dans la forme la plus judiciaire la juridiction sur les comptables :

1. *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 11, 12.

2. *Ibidem*, p. 12 : « En France, l'organisation centralisée du pays, l'importance des services confiés à l'administration, les responsabilités qu'ils entraînent, ont paru incompatibles avec le contrôle des corps judiciaires. Aussi l'attribution du contentieux administratif à l'autorité administrative, ou à des juridictions spéciales, a-t-elle été admise depuis 1789 comme une application normale de la séparation des pouvoirs ».

les membres de la Chambre des Comptes étaient même nommés à vie (art. 6). Sans doute, le Conseil d'État et les Conseils de préfecture n'ont pas que des attributions contentieuses ; ils en ont aussi d'administratives : mais ils ne font cependant point partie de l'administration active ; et, par là, étaient séparées dans une large mesure l'action et la juridiction administratives. Sans doute aussi, les administrateurs proprement dits, maires, sous-préfets, préfets, ministres, avaient conservé et ont conservé dans une certaine mesure des attributions contentieuses ; mais, sauf pour les derniers, le progrès de la législation est arrivé à les restreindre dans d'étroites limites¹. C'est par suite de la même évolution dans les idées et dans les institutions que les jurisconsultes les plus autorisés abandonnent aujourd'hui l'opinion jadis régnante et classique, d'après laquelle les ministres seraient juges de premier ressort du contentieux administratif, « juges ordinaires du contentieux administratif ; » on ne leur reconnaît plus qu'une juridiction exceptionnelle en vertu de textes précis². Pendant longtemps, il est vrai, tout le système resta dominé par le principe initial : « Le contentieux administratif rentre dans l'administration, » en ce que le Conseil d'État, chargé de statuer sur le contentieux administratif, tantôt en première et dernière instance, tantôt comme Cour suprême d'appel, tantôt comme Cour de cassation, n'avait pas un pouvoir de décision propre. Il fonctionnait d'après le principe de la justice retenue ; les décisions qu'il délibérait, statuant au contentieux, ne prenaient force et valeur qu'autant qu'elles avaient été incorporées dans un décret, émanant du pouvoir exécutif. La Constitution de 1848, en lui donnant un pouvoir propre, avait seule momentanément interrompu cette tradition, qui fut reprise en 1852. L'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 l'a définitivement écartée en décidant que « le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Cette transformation probablement s'accentuera encore davantage, et aboutira à la séparation complète de l'adminis-

1. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édit., t. I, nos 347, 359.

2. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 400 et suiv.

tration active et des juridictions administratives. Lorsqu'il en sera ainsi, on devra reconnaître que les juridictions administratives, soigneusement recrutées à tous les degrés parmi les hommes ayant l'expérience de l'administration, seront pratiquement séparées du pouvoir exécutif et présenteront une compétence de fait, qu'on ne trouverait pas ailleurs au même degré. Elles offriront aux particuliers, pour la solution de leurs litiges avec l'administration, des garanties équivalentes à celles que leur offrirait la compétence légale des tribunaux judiciaires. Une seule garantie paraîtrait manquer encore : l'immovibilité, dont ne jouissent pas les membres de la plupart des juridictions administratives. Mais l'amovibilité paraît ici une réserve légitime au profit du gouvernement, qui, sous un régime de libre discussion, ne pourrait en user que dans les cas les plus graves et les mieux justifiés. D'autre part, comme, en droit, les juridictions administratives rentrent dans le pouvoir exécutif et administratif, elles peuvent annuler, en cas d'irrégularité, les actes mêmes de l'administration : en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire, si on le considère comme distinct et en le supposant compétent, ne pourrait point casser ou annuler les actes du pouvoir exécutif. Il pourrait seulement (à défaut de sanction pénale) condamner à des dommages-intérêts les administrateurs qui les auraient accomplis.

Enfin, la règle, qui réserve aux juridictions administratives la connaissance exclusive des actes accomplis par les autorités administratives, n'est pas absolue. La législation, et surtout la jurisprudence, l'ont notablement restreinte, rendant alors compétente par rapport à ces actes aux tribunaux judiciaires. Mais ici je touche à une matière qui rentre entièrement, non dans le droit constitutionnel, mais dans le droit administratif : je renvoie le lecteur aux traités qui exposent ce droit¹.

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, liv. III en entier.

V

Le principe de la séparation des pouvoirs doit aussi être envisagé en ce qui concerne les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. Il produit ici trois conséquences principales :

1° Le pouvoir législatif doit respecter les décisions du pouvoir judiciaire. Non seulement il ne saurait casser ou modifier une sentence rendue ; mais même il doit s'abstenir de la critiquer et de la discuter. Cette doctrine est généralement reconnue et souvent affirmée dans les séances du Parlement français¹. Mais il faut faire remarquer qu'elle suppose admise (sur le second point) la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif : avec le gouvernement parlementaire, en effet, les Chambres ont le droit de discuter et de critiquer tous les actes du pouvoir exécutif.

2° Le décret du 16 août 1790 (tit. II, art. 12) décide que les tribunaux « ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». Le Code Civil a reproduit plus nettement encore cette prohibition dans son art. 3 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». On dit souvent que c'est là une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, les règlements dont il s'agit étant un empiètement sur le pouvoir législatif. Il est certain, en effet, que l'Assemblée Constituante, en votant le texte cité plus haut, avait en vue les arrêts de règlement des Parlements et cours souveraines, qui étaient, en effet, considérés dans l'ancien régime comme une législation provisoire et supplétoire², et elle voulait empêcher la confusion du pouvoir législatif et du pouvoir judi-

1. Voyez tout récemment (séance de la Chambre des députés du 6 avril 1895. *Journal officiel* du 7, p. 1222) ce passage d'un discours de M. Gauthier (de Clagny) : « Le principe de la séparation des pouvoirs ne me permet pas de discuter à cette tribune un arrêt de justice ».

2. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 536.

ciaire¹. Mais, à vrai dire, le pouvoir réglementaire ne rentre pas nécessairement dans le pouvoir législatif, et le règlement n'est point la loi. Le règlement est, en effet, simplement une prescription qui a pour but d'assurer l'exécution de la loi en la complétant dans les détails, mais sans pouvoir en changer ou modifier ni le texte ni l'esprit². Aussi le droit de faire des règlements ne revient-il pas nécessairement ni même naturellement au pouvoir législatif. Il doit être confié naturellement au pouvoir exécutif : car, étant chargé d'exécuter les lois, c'est lui qui peut le plus utilement les compléter de cette manière. Notre droit public l'attribue, dans des proportions diverses, au Président de la République, aux préfets, aux maires. Il aurait pu, sans aucune violation des principes, l'attribuer aux corps judiciaires. S'il leur a été, au contraire, expressément refusé, cela est venu d'abord d'un esprit de réaction contre les agissements des anciens Parlements. Mais cette prohibition s'accorde aussi très heureusement avec une règle protectrice qui a été introduite dans notre droit public et qui donne aux tribunaux judiciaires, lorsqu'ils sont appelés à prononcer des peines contre ceux qui ont violé les règlements, le droit d'examiner si ces règlements ont été « légalement faits³ », bien que ce soient là des actes administratifs⁴ ; c'est une des exceptions au principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. Intervenant ainsi comme autorité de contrôle, en matière de règlements, le pouvoir judi-

1. Duport, *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* : « Si des hommes que l'on a chargés d'administrer la justice ont encore des fonctions politiques à remplir ; s'ils ont le droit de requérir d'eux-mêmes et d'ordonner l'exécution des lois sans aucune provocation extérieure ; s'ils peuvent faire des règlements, établir des lois qui obligent les citoyens ; s'ils ont le droit d'arrêter l'exécution des lois ou d'intervenir dans leur formation, alors il s'établit une véritable confusion d'idées et de pouvoirs ».

2. Hancke, *Bodin*, p. 51. — M. Laferrière (*op. cit.*, t. I, p. 9) voit là l'une de ces zones mixtes, dont j'ai déjà parlé : « Entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif il y a une attribution intermédiaire, celle qui consiste à faire les règlements, à édicter les prescriptions secondaires nécessaires à l'application des lois ; cette faculté sera attribuée au législateur ou au gouvernement, ou bien elle sera diversement partagée entre eux, selon que la Constitution générale de l'État tendra à faire plus ou moins prévaloir l'influence du Parlement ou celle du pouvoir exécutif ».

3. Code Pénal, art. 471, n° 15.

4. Sur ce point voyez Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 432 et suiv.

ciaire ne saurait intervenir en même temps comme pouvoir réglementaire.

3^o Le pouvoir judiciaire, étant distinct du pouvoir législatif, ne saurait casser ou empêcher les actes de celui-ci, c'est-à-dire les lois. Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que le pouvoir judiciaire ne peut pas apprécier non plus la validité, c'est-à-dire la constitutionnalité des lois? Cette dernière conséquence est repoussée, comme nous le verrons, par la jurisprudence américaine, et même, on peut le dire, par la doctrine des Anglo-Saxons, partout où il existe chez eux des Constitutions limitant les attributions du pouvoir législatif. Elle est au contraire, pleinement admise en France, et dans les divers pays d'Europe. Pour ce qui concerne notre pays, les principes, posés par les Assemblées de la Révolution et qui ont fixé notre droit public, ne sauraient laisser aucun doute. L'Assemblée Constituante réagit avec la plus grande netteté contre la théorie des droits politiques reconnus aux anciens Parlements et qui les avaient amenés à vérifier les lois. Elle condamna ces prétentions et toutes autres du même genre de la façon la plus formelle. Le décret du 16 août 1790 (tit. II, art. 11, 12) porte, en effet : « Les tribunaux ne pourront prendre *directement* ou *indirectement* aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le roi à peine de forfaiture. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier, et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées ».



CHAPITRE IV

Les droits individuels.

Le monde antique, dans sa civilisation la plus haute, admettait sans réserves la toute-puissance, le droit illimité de l'État¹. Que l'État prît la forme républicaine ou qu'il s'incarât dans un Empereur, peu importait : l'individu n'avait jamais un droit propre qu'il pût lui opposer². Ce principe s'obscurcit, se perdit presque complètement au Moyen Age, sous l'influence des idées qu'apportèrent avec eux les barbares, et surtout de celles que développa l'anarchie féodale. D'un côté, la notion même de l'État et de l'intérêt public s'effaça peu à peu, et dans la seigneurie, forme nouvelle et débris de la puissance publique, on vit surtout une propriété particulière, dont les attributs et les droits pouvaient être limités par la coutume. D'autre part et surtout, tout au moins au profit du noble, du chevalier homme de fief, se développa alors une notion singulièrement énergique du droit individuel. Pour celui-là, il n'existait plus en réalité sur la terre d'autorité souveraine : il ne reconnaissait d'autres devoirs publics que ceux qu'il avait volontairement acceptés dans le contrat par lequel il était venu à l'hommage d'un seigneur. Il ne subissait d'autorité aucun impôt ; il ne reconnaissait comme juges que ses pairs de fief présidés par le seigneur, et même il ne subissait point nécessairement la justice ainsi acceptée ; ayant en principe le droit de guerre privée, souvent il aimait mieux combattre que plaider pour soutenir ses prétentions³. Mais avec la décadence et la disparition de la féo-

1. Ci-dessus, p. 19.

2. Hobbes, *Leviathan*, ch. XXI, disait très bien : « Itaque neque Atheniensis neque Romanus quisquam liber (a legibus erat) sed civitates eorumdem ».

3. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 252.

dalité politique, ce sentiment si fort du droit individuel s'effaça et se perdit dans les pays civilisés de l'Occident, sauf peut-être chez les Anglo-Saxons, qui le conservèrent dominant dans leur caractère national, tout en le disciplinant aux exigences d'un État policé. Dans les grandes monarchies qui s'élevèrent sur le Continent, et particulièrement en France, ce fut la conception du droit absolu de l'État qui se reconstitua dans la monarchie de droit divin et au profit du monarque. Dans sa *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte*, Bossuet ne connaît d'autres limites au pouvoir du souverain que celles qui résultent de la religion : il ne peut valablement ordonner ce que Dieu défend¹. Bossuet, il est vrai, condamne et écarte le pur despotisme, d'après lequel il n'y a point de lois fixes et où le souverain dispose à son gré de la liberté et des biens des sujets ; mais il se garde de le déclarer illégitime absolument ; il y voit un signe de barbarie, non une violation de droits certains².

Cependant cette thèse sur le pouvoir absolu du souverain n'était pas en général adoptée par les juristes, spécialement par ceux qui essayèrent chez nous, au xvi^e siècle, de dégager la notion de la souveraineté. A la limitation résultant de la loi divine et posée par la religion, ils en ajoutaient une autre qu'ils tiraient de la notion du droit naturel. Le souverain ne pouvait pas plus violer par ses ordres ou ses lois le droit naturel que le droit divin, le droit naturel étant conçu lui-même comme établi par Dieu. Cela entraînait pour le souverain l'obligation de respecter les contrats honnêtes des particuliers et la propriété privée. Telle était en particulier la doctrine bien nette de Bodin³. Enfin, parmi nos anciens jurisconsultes,

1. Liv. VI, art. 2, 2^e proposition.

2. Liv. VIII, art. 2, 1^{re} proposition : « Voilà ce qu'on appelle puissance arbitraire. Je ne veux pas examiner si elle est licite ou illicite. Il y a des peuples et de grands empires qui s'en contentent ; et nous n'avons point à nous inquiéter de la forme de leur gouvernement. Il nous suffit de dire que celle-ci est barbare et odieuse ».

3. *Les six livres de la République*, liv. I, ch. ix, p. 150 et suiv. : « Tout ainsi que les contrats et testaments des particuliers ne peuvent déroger aux ordonnances des magistrats, ni les édicts des magistrats aux coutumes, ni les coutumes aux lois générales d'un prince souverain : aussi les lois des princes souverains ne peuvent altérer ni changer les lois de Dieu et de nature... Le prince souverain est tenu aux contrats par luy faits soit avec

d'autres ajoutaient qu'en France, la puissance souveraine du roi était encore limitée par les *lois fondamentales du royaume*¹; mais ce qu'il fallait entendre par la loi était mal déterminé².

Mais, qu'on le remarque bien, ces limitations de la souveraineté ne constituaient au profit du sujet ou citoyen, au profit de l'individu, aucun droit propre et né dans sa personne. Elles avaient leur fondement unique dans l'idée de la Divinité et dans la volonté divine à laquelle on ramenait la loi naturelle : c'est pour cela qu'elles s'imposaient au souverain. C'était pour lui un devoir religieux de les respecter; mais le sujet n'en tirait aucune revendication qu'il pût faire valoir contre lui; tout au plus la théorie des théologiens l'autorisait-elle à refuser, de ce chef, l'obéissance³.

I

La théorie des droits individuels devait sortir pourtant de l'idée du droit naturel, mais autrement compris, détaché du ciel et ramené sur la terre. Cela se rattacha aux hypothèses de

son subject soit avecques l'estranger; car puisqu'il est garand aux subjects des conventions et obligations mutuelles qu'ils ont les uns envers les autres, la plus forte raison est-il debteur de justice en son fait... pour l'équité naturelle qui veut que les conventions et promesses soient entretenues... Si donc le prince souverain n'a pas puissance de franchir les bornes des loix de nature que Dieu, duquel il est l'image, a posées, il ne pourra aussi prendre le bien d'autrui sans cause soit juste et raisonnable ».

1. Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. II, n° 9 : « Toutesfois comme il n'y a que Dieu qui soit tout puissant, et que la puissance des hommes ne peut estre absolue tout à fait, il y a trois sortes de loix qui bornent la puissance du souverain sans intéresser sa souveraineté. A sçavoir les loix de Dieu, pource que le prince n'est pas moins souverain pour estre subject à Dieu; les règles de justice naturelles et non positives, pource qu'il a esté dit cy devant que c'est le propre de la seigneurie publique d'estre exercée par justice et non pas à discrétion; et finalement les loix fondamentales de l'Estat, pource que le prince doit user de sa souveraineté selon sa propre nature et en la forme et aux conditions qu'elle est établie ».

2. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édition, p. 527.

3. Cf. Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, liv. IV, art. 1, 4^e proposition : « Les rois sont donc soumis comme les autres à l'équité des lois... mais ils ne sont pas soumis aux peines des lois; ou, comme parle la théologie, ils sont soumis aux lois non quant à la puissance coactive, mais quant à la puissance directrice ».

l'état de nature et du contrat social. L'indépendance absolue de l'individu, réglée seulement dans sa responsabilité morale par le droit naturel, apparaissait comme l'état premier antérieur à toute société civile, comme le point de départ nécessaire. En renonçant à cette absolue liberté pour créer, par un contrat unanime, l'État et la souveraineté publique, les hommes devaient être considérés comme n'ayant abdiqué que la portion de leur indépendance native absolument incompatible avec la notion de l'État; ils n'avaient consenti que les sacrifices rigoureusement indispensables. Ce qu'ils avaient conservé, au contraire, ce résidu de leur liberté native, constituait des droits individuels supérieurs à ceux de l'État, puisqu'ils lui étaient antérieurs et qu'ils s'étaient conservés, et s'imposaient à son respect. Telle est la théorie très ingénieuse et très bien construite que présentaient Locke¹, Wolff², Blackstone³, Rousseau⁴ lui-même, et enfin Siéyès⁵, pour ne citer que ceux qui lui ont donné l'expression la plus saisissante⁶. Rousseau, il est vrai, apportait à la thèse une restriction qui était de nature à la compromettre radicalement, mais qui ré-

1. *Essay on civil government*, § 133-142.

2. *Jus naturæ*, t. VIII, § 980 : « Imperium civile, quum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones quæ ad bonum publicum consequendum pertinent; consequenter, quum non nisi quoad easdem libertas naturalis restringitur, quoad cæteras actiones illibata manet ».

3. *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 145, 147 : « On convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté... On voit par là que le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales, et que tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions ».

4. *Commentaries*, B. I, ch. I, p. 124 : « Le principal but de la société est de protéger les individus dans la jouissance de ces droits absolus qu'ils tiennent des lois immuables de la nature... Il s'en suit que la fin première et originelle des lois humaines est de maintenir et de régler ces droits absolus des individus. Les droits sociaux et relatifs au contraire résultent de la formation des États et des sociétés et leur sont postérieurs; de sorte que maintenir et régler ces droits est une considération qui ne vient qu'en seconde ligne ».

5. Voyez par exemple son discours du 2 thermidor an III (*Reimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292) : « Lorsqu'une association politique se forme on ne met point en commun tous les droits que chaque individu apporte dans la société... on ne met en commun, sous le nom de pouvoir public ou politique, que le moins possible, et seulement ce qui est nécessaire pour maintenir chacun dans ses droits et ses devoirs ».

6. Gierke, *Althusius*, p. 114 et suiv.

pondait bien à sa théorie du contrat social. Après avoir déclaré que « tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté, » il ajoutait : « Mais il faut convenir que le souverain est seul juge de cette importance ¹ ». D'autres, il est vrai, protestaient contre une telle idée : Blakstone qualifiait d'*absolus* les droits individuels, et certains soutenaient que le contrat social, comme tous les contrats, devait être interprété en faveur des obligés.

Cette théorie a été féconde, puisqu'elle a introduit le principe des droits individuels; cependant elle ne peut être conservée, lorsqu'on abandonne l'hypothèse du contrat social. Il faut chercher à ces droits un autre fondement. Il se trouve dans cette idée déjà indiquée ² que la source de tout droit se trouve dans l'individu, parce que lui seul est un être réel, libre et responsable. Sans doute les sociétés humaines et politiques sont des formations naturelles et des organismes nécessaires qui évoluent en vertu de lois partiellement fatales. Dans la mesure où existe cette fatalité et où l'intelligence humaine peut en reconnaître le *processus* et la direction, la liberté et la volonté des hommes doivent s'y plier, y confirmer même leurs actes; c'est rendre plus complet et plus harmonique un résultat au fond inévitable. J'ai moi-même fait une application de cette idée dans la théorie de la souveraineté nationale ³. Mais cela ne fait point que les sociétés politiques soient des êtres réels et aient des droits propres. Les individus vivants qui les composent sont, au contraire, des êtres qui ont le sentiment de la responsabilité morale et qui peuvent librement diriger leurs actes, sauf à voir leur effort se briser s'ils se heurtent à une force naturelle. En droit et en raison, c'est dans leur seul intérêt que fonctionne la société politique. Mais le premier intérêt et le premier droit de l'individu, c'est de pouvoir librement développer ses facultés propres; et le meilleur moyen pour assurer ce développement, c'est de permettre à l'individu de le diriger lui-même spontanément, et à sa guise, à ses risques et périls, tant

1. *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 144.

2. Ci-dessus, p. 158 — Cf. Beudant, *Le droit individuel et l'État*, Paris, 1891.

3. Ci-dessus, p. 165 et suiv.

qu'il n'entamera pas le droit égal d'autrui. Or, assurer ce libre développement, c'est justement le but des diverses libertés qui constituent les droits individuels : en ne les respectant pas, la société politique manquerait à sa mission essentielle, et l'État perdrait sa première et principale raison d'être. « La fin de tout établissement public, disait Siéyès, est la liberté individuelle ¹ ».

Dans les démocraties modernes les droits individuels, mis hors des atteintes de l'État, prennent une valeur particulière. Là, par la souveraineté du peuple règne la loi du nombre, la domination de la majorité ; et celle-ci, surtout lorsqu'elle a pour seul organe des assemblées représentatives, peut tendre facilement à devenir oppressive. Quelle sera la garantie de la minorité ? On l'a cherchée souvent dans certaines organisations des droits politiques : dans le *referendum* dont j'ai parlé, et, qui peut servir à dissiper l'illusion d'une majorité factice existant seulement dans le corps représentatif, et non parmi les représentés ; — dans la *représentation des minorités*, dont je parlerai plus loin, et qui pourrait leur assurer une influence proportionnelle à leur nombre dans les assemblées délibérantes. Mais ces moyens me paraissent peu efficaces, et pleins d'inconvénients ou même de dangers. La véritable garantie se trouve dans les droits individuels ; ceux-ci — parmi lesquels figurent, non seulement les libertés qui protègent la personne et les biens, mais aussi celles qui protègent les croyances et permettent l'expression publique des pensées, l'échange et la diffusion des idées — garantissent aux citoyens, composant la minorité politique, la sécurité et la liberté du travail, et leur permettent en même temps d'agir sur l'esprit public, et de se transformer à leur tour en majorité politique. Ce sont, pour employer une expression qu'on a jadis introduite avec un sens quelque peu différent ², les *libertés nécessaires*, les plus nécessaires de toutes. Mais il faut sortir des idées générales et abstraites, et indiquer quels sont au juste les droits qui ont été placés par le droit constitutionnel moderne, au rang des droits individuels.

1. Discours du 2 thermidor an III (Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 295).

2. A. Thiers, par Paul de Rémusat, p. 140.

II

La liste en a été progressivement dressée, à mesure que la théorie ou les faits de l'histoire signalaiement successivement l'importance de chacun d'eux. Ils se ramènent à deux chefs : l'égalité civile et la liberté individuelle.

L'égalité civile résultait nécessairement de la théorie même du contrat social et de sa formation, puisque l'égalité politique, en bonne logique, en résultait également, puisque les clauses de ce contrat avaient dû être égales pour tous¹. Mais les publicistes du XVIII^e siècle, d'ordinaire, la déduisaient autrement des principes de droit naturel. Ils la supposaient existante dans l'état de nature antérieur aux sociétés civiles, malgré les inégalités matérielles physiques et morales, dont ils s'efforçaient, d'ailleurs, d'atténuer les conséquences². Ils la tiraient de deux considérations principales : 1^o chaque homme était obligé de reconnaître chez son semblable la même nature qu'en lui-même, c'est-à-dire la nature humaine, distincte de celle des animaux ; 2^o chaque homme devait respecter, à l'égard de ses semblables, les règles de la loi naturelle s'il voulait que ceux-ci les respectassent à son égard³. L'égalité des hommes existant ainsi, non pas en fait, mais surtout en droit d'après la loi naturelle, la société civile était tenue de la respecter. Cela n'impliquait point, d'ailleurs, une égalité de fait, quant aux avantages matériels qui peuvent être acquis dans l'état de société ; cela impliquait seulement une égalité d'aptitudes, quant aux différents droits qu'elle protège⁴. C'est manifestement la conception qui a dicté

1. Siéyès, *Projet de déclaration des droits présenté à l'Assemblée Constituante* : « L'égalité des droits politiques est un principe fondamental. Elle est sacrée comme celle des droits civils... La loi étant un instrument commun, ouvrage d'une volonté commune, ne peut avoir pour objet que l'intérêt commun ».

2. Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Il déclare (p. 278) « avoir prouvé que l'inégalité est à peine sensible dans l'état de nature, et que son influence y est presque nulle ».

3. Puffendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, liv. I, ch. VII, nos 1, 2.

4. Voltaire, *Pensées sur l'administration publique*, §§ 10, 11 : « Tous les hommes sont nés égaux ; mais un bourgeois du Maroc ne soupçonne pas que cette vérité existe. Cette égalité n'est pas l'anéantissement de la subordi-

l'art. 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes *naissent et demeurent* libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Sans remonter à l'état de nature, sans invoquer le contrat social ni le droit naturel, l'égalité civile se justifie suffisamment par le droit de l'individu à un libre développement, tel qu'il a été établi ci-dessus. Cela suppose nécessairement chez tous les individus une égale aptitude de droit et une égale répartition des charges publiques. L'égalité *civile*, qui en est l'expression et qui s'impose toutes les fois qu'il ne s'agit pas des droits politiques proprement dits, se ramène à quatre applications dont la première contient, d'ailleurs, implicitement les trois autres : 1° *l'égalité devant la loi*, laquelle consiste en ce que tous les citoyens ne forment qu'une classe unique de sujets à l'égard desquels la loi statue uniformément et indistinctement, sans acception de personnes ; 2° *l'égalité devant la justice*, c'est-à-dire l'exclusion des juridictions privilégiées ou d'exception ; 3° l'égale admissibilité aux fonctions et emplois publics de tous les citoyens qui justifient des qualités exigées par la loi ; 4° *l'égalité devant l'impôt*, auquel chacun doit participer suivant ses facultés.

La *liberté individuelle* a été admirablement définie par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 4 : « La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ». Mais elle a reçu un certain nombre d'applications spéciales, qu'a successivement dégagées la civilisation, et qui constituent autant de libertés individuelles distinctes. Elles se classent naturellement en deux groupes.

Les unes, en effet, se rapportent principalement aux intérêts

nation ; nous sommes tous également hommes, mais non membres égaux de la société. Tous les droits naturels appartiennent également au sultan et au bostangi : l'un et l'autre doivent disposer avec le même pouvoir de leurs personnes, de leurs familles, de leurs biens. Les hommes sont donc égaux dans l'essentiel, quoi qu'ils jouent sur la scène des rôles différents ».

matériels de l'individu. Ce sont : 1° la liberté individuelle au sens étroit du mot, c'est-à-dire non seulement le droit d'aller et de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir, mais aussi ce que les hommes du xviii^e siècle appelaient la *sûreté*¹, c'est-à-dire la garantie contre les arrestations, emprisonnements et pénalités arbitraires; — 2° la *propriété individuelle* : c'est un des droits individuels, qui furent tout d'abord mis par la théorie dans une position avancée et hors des atteintes de l'État²; — 3° l'inviolabilité du domicile privé, suite et prolongement de la sûreté, et conçue en ce sens que l'autorité publique ne peut y pénétrer que dans les cas et dans les formes déterminés par la loi; — 4° la liberté du commerce, du travail et de l'industrie, dont le principe fut surtout développé par les économistes du xviii^e siècle³.

Les autres libertés individuelles se rapportent plus directement aux intérêts moraux de l'individu. Ce sont : 1° la *liberté de conscience* et la *liberté de culte*. La première est le droit pour tout citoyen de ne pas être contraint à professer une religion en laquelle il ne croit pas, ni à participer aux actes extérieurs par lesquels elle se manifeste. La liberté de culte est le droit de pratiquer les actes et cérémonies par lesquels se traduit à l'extérieur une religion déterminée⁴. La liberté de conscience est le premier des droits individuels qui se soit affirmé dans les

1. Blakstone, B. 1, ch. 1, n° 1, p. 129; — *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, art. 2, 7.

2. Locke, *Essay on civil government*, § 138 : « La puissance suprême ne peut ravir à aucun homme une portion de sa propriété sans son propre consentement. Car la protection de la propriété étant la fin même du gouvernement et celle en vue de laquelle l'homme entre en société, cela suppose nécessairement le droit à la propriété, sans lequel les hommes seraient supposés perdre en entrant en société cette chose même qui les y a fait entrer ». — *Déclaration de 1789*, art. 17 : « La propriété est un droit inviolable et sacré : nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

3. Dans les déclarations des droits de la Révolution cette liberté n'est inscrite que dans celle de 1793, art. 17 : « Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens ». Mais la Constitution de l'an III la met au nombre des droits garantis, art. 354.

4. C'est à la fois l'une et l'autre liberté que vise la *Déclaration de 1789*, art. 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

temps modernes comme étant absolu et inviolable. Le mouvement de la réforme, les persécutions et les luttes qui en furent la conséquence en amenèrent la revendication; et Cromwell, sans en tirer toutes les conséquences¹, la proclamait comme un principe fondamental et nécessaire de la Constitution qu'il voulait établir. L'École du droit de la nature et des gens la reconnaissait comme un droit absolu². — 2° et 3° La *liberté de réunion* et la *liberté de la presse*. Elles sortent l'une et l'autre d'un même principe, le droit pour les hommes de se communiquer leurs idées, en vue de leur instruction et profit communs³. La plus ancienne de beaucoup est la première; mais la seconde a pris, avec les progrès de l'imprimerie et du journalisme, une importance bien plus grande. — 4° et 5° La *liberté d'association* et la *liberté d'enseignement*. Celles-là se sont fait recevoir plus difficilement; et en effet, comme leur exercice implique toujours une action collective et permanente, elles ne peuvent être considérées, comme représentant seulement des droits individuels; elles constituent en même temps des organisations et comme des fonctions sociales. Elles n'étaient pas, d'ordinaire, mises par les jurisconsultes et publicistes du xviii^e siècle au nombre des droits naturels. Rousseau considérait les associations particulières, poursuivant un but politique ou social, comme inconciliables avec sa théorie de la souveraineté, en ce qu'elles faussaient l'expression de la volonté générale et lui enlevaient son infaillibilité naturelle⁴. Aussi les déclarations des droits de la Révolution

1. Carlyle, *Oliver Cromwell's letters and speeches*, 3^d speech, ed. Tauchnitz, t. III, p. 259.

2. Vattel, *Le droit des gens ou principes de droit naturel*, t. I, § 128 : « Concluons donc que la liberté de conscience est de droit naturel et inviolable ».

3. Elles sont réunies : soit dans la Déclaration de 1789, art. 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi : » — soit dans celle de 1793, art. 7 : « Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits ».

4. *Contrat social*, liv. II, ch. iii, p. 442 : « Quand il se fait des brigues, des associations partielles, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres et particulière par rapport à l'État; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votants que d'hommes, mais seule-

n'énoncent point expressément la liberté d'association, et la Constitution du 5 fructidor an III ne la consacre qu'avec des précautions et des restrictions (art. 360 et suiv.); pour la première fois la Constitution de 1848 la proclama chez nous comme un droit général et individuel (art. 8). Quant à l'enseignement public (celui qui se donne en dehors de la famille), les publicistes du XVIII^e siècle le considéraient comme étroitement soumis à l'autorité et à la surveillance de l'État, qui pouvait et devait s'exercer, non seulement sur le choix et la personne des maîtres, mais aussi sur les doctrines enseignées¹. La Constitution de l'an III reconnut pourtant la liberté de l'enseignement (art. 300); elle fut aussi reconnue par la Charte de 1830 (art. 69 n° 8) et par la Constitution de 1848 (art. 9). En effet ce sont là des droits essentiels pour le libre développement de l'activité et de l'intelligence individuelles; mais le caractère mixte qu'ils présentent, leur exercice partant de la manifestation d'une faculté individuelle et aboutissant à une formation collective et organique, fera nécessairement que leur réglementation par la loi sera d'une nature particulière. C'est un point sur lequel j'aurai l'occasion de revenir.

Les droits individuels présentent tous un caractère commun: ils limitent les droits de l'État, mais ne lui imposent aucun service positif, aucune prestation au profit des citoyens. L'État doit s'abstenir de certaines immixtions, pour laisser libre l'activité individuelle; mais l'individu, sur ce terrain, n'a rien de plus à réclamer. C'est pour cette raison qu'on ne saurait classer parmi ces droits, comme on l'a prétendu quelquefois, le droit à l'assistance, à l'instruction, au travail, que chaque citoyen pourrait revendiquer à l'encontre de l'État. L'obligation de fournir à tous l'assistance, l'instruction et le tra-

ment autant que d'associations... Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, *qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État* et que chaque citoyen n'opine que d'après lui ». — Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 159 : « La grande difficulté vient de l'intérêt par lequel un citoyen s'accorde avec quelques autres seulement. Celui-ci permet de se concerter, de se liquer; par lui se combinent les projets dangereux pour la communauté; par lui se forment les ennemis publics les plus redoutables. L'histoire est pleine de cette triste vérité. Qu'on ne soit pas étonné si l'ordre social exige avec tant de rigueur de ne point laisser les simples citoyens se disposer en *corporations* ».

1. Puffendorf, *De officio hominis et civis*, liv. II, ch. VII, n° 8.

vail, pourrait tout au plus être considérée comme un devoir de l'État; et c'est bien seulement ainsi qu'elle a été proclamée par quelques-unes de nos Constitutions¹. Cela, d'ailleurs, suscite bien des difficultés, non seulement pratiques, mais théoriques; et cela suppose une conception particulière du rôle de l'État. Dans tous les cas, cela ne saurait constituer un droit propre de l'individu. On s'écarte là de la notion et du domaine des droits individuels; car on demande à l'État de faire quelque chose, et non pas seulement de laisser le champ libre à l'effort individuel. D'autre part, si ces obligations étaient admises, elles passeraient forcément après le respect des droits individuels, dont aucun ne pourrait être sacrifié ou violé pour leur donner satisfaction, puisque le respect des droits individuels est le fondement même de la société politique.

Les droits individuels ont reçu dans la théorie constitutionnelle d'autres qualifications. Au xviii^e siècle, et spécialement dans les débats des assemblées de la Révolution, on les appelait souvent les *droits civils*. Dans le Cours de droit constitutionnel qu'il a professé à la Faculté de droit de Paris, Rossi les a appelés *droits publics* ou *sociaux*² et cette terminologie est restée très

1. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de la Constitution de 1793, art. 21 et 22 : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. — L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens ». — Constitution de 1848, *Préambule*, § 8 : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans la mesure de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler ». Ce dernier texte est quelque peu ambigu en ce qu'il rapproche dans un même paragraphe de véritables droits individuels et le prétendu droit au travail et à l'assistance.

2. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2^e édit., t. I, p. 9 : « La véritable division, et je vois avec plaisir qu'elle commence à être généralement adoptée, me paraît être la division des droits en droits *privés*, *publics* et *politiques* ». Après avoir défini les droits privés, ceux qui rentrent dans le droit civil proprement dit, il continue : « Il y a une autre classe de droits appartenant également aux individus, mais qu'on ne pourrait guère concevoir hors de la société, car ils sont l'expression du développement des facultés humaines dans l'état social, l'expression du développement de l'homme, l'exercice de ses plus nobles facultés ou la jouissance de ses droits les plus essentiels.

répandue en France. Mais de quelque nom qu'on les désigne, c'est un point de doctrine certain et important qu'on les oppose aux *droits politiques* proprement dits. Ces derniers représentent la participation des citoyens au gouvernement, à l'administration, à la justice (par l'institution du jury) : l'exemple le plus frappant est le droit de suffrage politique. Il n'y a pas là une simple opposition de termes, mais une distinction entraînant des conséquences juridiques. Les droits politiques n'appartiennent qu'aux citoyens, à qui la constitution et la loi en accordent la jouissance et l'exercice; ils ne sont point accordés à tous les membres de la nation, sans distinction aucune d'âge, de sexe ou de capacité; nous avons vu qu'il en était ainsi même pour le droit politique fondamental, le droit de suffrage¹. Au contraire, les droits individuels appartiennent, en principe, à tous les individus qui composent la nation, quels que soient leur âge, leur sexe et leur incapacité de fait ou même leur indignité : c'est en ce sens que tous sont également citoyens². Cela est absolument vrai de quelques-uns des droits

C'est ce qu'on appelle les droits publics ou sociaux. Ainsi la liberté individuelle, le droit de propriété pris d'une manière générale, la liberté de publier ses opinions, la liberté de conscience... Enfin il y a les droits politiques proprement dits. Ils consistent dans la participation à la puissance publique ».

1. Ci-dessus, p. 191 et suiv.

2. *Projet de déclaration des droits*, présenté par Siéyès à l'Assemblée Constituante : « Il existe une différence entre les droits *naturels et civils* et les *droits politiques*. Elle consiste en ce que les droits naturels et civils sont ceux pour le maintien et le développement desquels la société est formée, et les droits politiques ceux par lesquels la société se forme et se maintient. Tous les habitants d'un pays ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété, de leur liberté; mais tous n'ont pas droit à prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics. Les femmes, du moins dans l'état actuel, les enfants, les étrangers, ceux encore qui ne contribueraient en rien à soutenir l'établissement public, ne doivent point influencer activement sur la chose publique ». — Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2^e édit., t. I, p. 10 : « On ne peut confondre les droits politiques avec les droits publics, parce que les droits politiques, quoi qu'on fasse, qu'on les suppose aussi généraux qu'on voudra, impliquent toujours une question de capacité. Vous ne verrez jamais les droits politiques accordés aux enfants, aux femmes même, quoi qu'on dise, ni aux fous. Eh bien! les droits publics ne leur appartiennent-ils pas? Un enfant n'a-t-il pas droit à la liberté individuelle comme un homme? Une femme n'a-t-elle pas le droit de publier ses opinions comme un homme? Le fou lui-même n'a-t-il pas droit à la liberté individuelle? Car les garanties qu'on prend contre les écarts ou les fureurs d'un fou ne sont pas proprement des atteintes à la liberté individuelle ».

individuels : la liberté individuelle *stricto sensu*, la liberté de conscience, la liberté de culte. Pour certains autres, bien que cette égalité subsiste en tant que principe dirigeant, la réglementation légale qui leur est appliquée doit nécessairement créer un certain nombre d'incapacités. Cela provient de deux causes. Ou ces droits, par leur exercice, peuvent en fait constituer une véritable action politique et présenter l'équivalent indirect d'une participation à la puissance publique : telles sont la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté de réunion. Ou bien il s'agit de protéger l'individu, encore incapable en fait, contre le dommage qu'il se pourrait faire à lui-même par l'abus de son droit individuel ; c'est ainsi que la liberté du travail est légitimement restreinte en certains cas en ce qui concerne les enfants et les femmes. Notre droit public même a proclamé comme un principe supérieur l'inaliénabilité de la personne humaine : non seulement en prohibant tout esclavage sur les terres appartenant à la France, mais aussi en défendant à tout individu d'engager ses services à perpétuité¹.

La distinction entre les droits *individuels* ou *publics* et les droits *politiques* est des plus nettes. Cependant pour un droit particulier, celui *de pétition*, c'est une question assez délicate que de savoir si l'on doit le classer dans l'une ou l'autre catégorie. C'est le droit pour les individus d'adresser des plaintes, des réclamations ou des observations, soit aux autorités qui rentrent dans le pouvoir exécutif, soit aux assemblées législatives. Ce sont surtout les pétitions adressées aux Chambres législatives qui ont pris une importance véritable dans la liberté moderne. Mais là le droit de pétition peut recevoir deux applications bien distinctes. Tantôt il est employé dans un intérêt particulier et privé ; l'individu qui pétitionne signale au pouvoir législatif un acte injuste d'une autorité quelconque, dont il a été la victime et dont il demande le redressement. Tantôt, au contraire, la pétition vise une mesure d'intérêt général : c'est le vote d'une loi nouvelle qui est demandé ou la réforme d'une loi ancienne ; le pétitionnaire se fait le conseiller et l'auxiliaire du législateur. Il y a là, sous un même nom et

1. Déclaration des droits de 1793, art. 18 ; Déclaration des droits de l'an III, art. 15 ; Code Civil, art. 1780.

sous une même forme, deux droits qui, en réalité, paraissent distincts et différents : le premier est incontestablement un droit individuel, touchant à des intérêts individuels ; mais le second semble un droit politique, constituant une participation, si discrète qu'elle soit, à la proposition des lois. C'est bien la distinction qui fut d'abord proposée, lorsque la question se présenta pour la première fois devant l'Assemblée Constituante dans la séance du 9 mai 1791. Chapelier, dans le rapport qu'il rédigea à cette occasion, distinguait nettement les deux applications du droit de pétition : il appelait la première la *plainte*, et la déclarait ouverte indistinctement à toute personne, comme un droit naturel et inviolable ; il réservait pour la seconde le terme *droit de pétition*, et y voyait un droit politique ouvert aux seuls citoyens actifs¹. L'idée était si juste qu'elle a reparu depuis lors à plusieurs reprises dans nos discussions parlementaires². Elle souleva cependant en 1791 de vives protestations. Pétion, Grégoire, Robespierre réclamèrent la reconnaissance du droit de pétition comme « le droit imprescriptible de tout homme vivant en société », comme le « droit de tout être pensant ». L'abbé Maury lui-même dit quelques mots en ce sens au moment où la discussion était close³. C'est aussi la reconnaissance du droit de pétition comme droit individuel ouvert à tous, qui fut voté par l'Assemblée à une grande majorité ; et c'est à ce titre qu'il fut garanti par la Constitution de 1791⁴.

1. « Le droit de pétition est le droit qu'a le citoyen actif de présenter son vœu au Corps législatif, au roi, aux administrateurs, sur les objets d'administration et d'organisation. La *plainte* est un droit de recours de tout homme qui se voit lésé dans ses intérêts particuliers par une autorité quelconque ou par un individu. Le *droit de pétition*, cette espèce d'initiative du citoyen pour la loi et les institutions sociales... Cette part presque active, que peut prendre un citoyen dans toutes les matières générales du gouvernement, peut-elle appartenir à d'autres qu'à des membres du corps social ? C'est ici que doit reparaître la distinction entre la plainte et la pétition : la plainte est le droit de tout homme ; il ne s'agit point pour la recevoir et pour y répondre d'examiner l'existence politique de celui qui la présente ; la pétition est le droit exclusif du citoyen ».

2. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, p. 581, note 2, p. 583.

3. « Je viens défendre l'opinion de M. Robespierre. Je viens réclamer pour tout citoyen qui a une volonté légale, qui est majeur, le droit de pétition ». Maury semblait cependant exiger par là, non la capacité politique, mais la capacité civile.

4. Titre I : « La Constitution garantit comme droits naturels et civils...

Cette résolution, qui devait fixer le droit public à cet égard, s'expliquait par deux considérations. C'est d'abord que le droit de pétition était très en faveur au XVIII^e siècle. En Angleterre, le *Bill of rights* de 1689 l'avait expressément consacré sans distinction et sans réserve¹. Mais les Constituants avaient une autre raison pour refuser de traiter le droit de pétition, même distinct du droit de plainte, comme un droit politique et pour l'attribuer sans distinction à tout membre de la nation. C'était pour eux le correctif nécessaire du suffrage politique restreint et de la distinction entre citoyens actifs et non actifs. Le droit, reconnu à tous ceux qui n'étaient pas citoyens actifs, de présenter des pétitions au pouvoir législatif pour lui recommander des objets d'intérêt général et pour réclamer une législation nouvelle, paraissait la meilleure justification du titre de citoyens qui leur était laissé, et la conséquence forcée du contrat social. Tous les membres de la société, sans aucune exclusion, pouvaient ainsi avoir une participation secondaire à l'exercice du pouvoir législatif; et cette participation était sans danger, puisqu'elle se présentait seulement sous la forme d'une requête ou d'un conseil. Ceux qui n'étaient pas admis au suffrage politique ne pourraient pas refuser obéissance aux lois sous prétexte qu'ils n'auraient pas été représentés dans le vote, puisque le droit de pétition leur permettait d'en demander la réforme et l'amélioration. Ce droit, de même qu'il représentait pour les citoyens actifs un correctif du gouvernement représentatif, leur permettant de rappeler à leurs députés leurs vœux et leurs projets, constituait pour les citoyens non actifs un succédané du droit de suffrage politique².

Depuis lors le droit de pétition a été considéré en France comme un droit individuel, qu'ont garanti les diverses Constitutions, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de 1848³. On a tiré logiquement les conséquences de cette idée. Le droit d'adresser des pétitions aux Chambres a été traditionnellement

la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement ».

1. Art. 5 : « That it is the right of the subjects to petition the king, and all commitments and prosecutions for such petitioning are illegal ».

2. Ces diverses idées ont été émises dans la discussion du 9 mai 1791.

3. Sur le droit de pétition aux Chambres sous le second Empire, voyez ci-dessus, p. 136.

reconnu aux Français non électeurs, aux femmes, aux mineurs, aux divers incapables, non seulement du droit politique, mais aussi du droit civil¹. On admet même qu'une pétition peut être adressée par un étranger aux Chambres; mais là reparaît cependant la distinction rationnelle qu'avait proposée Chapelier. Si la pétition de l'étranger porte sur une mesure législative intéressant seulement l'ordre politique et intérieur de la France, elle doit être écartée par l'Assemblée sans examen du fond².

J'ai indiqué précédemment que, dans la démocratie suisse, la pétition à fin de législation avait pris une forme toute nouvelle et impérieuse; elle est devenue l'*initiative populaire*³. Mais par là même elle est devenue incontestablement un droit politique, les signatures exigées pour l'introduire ne pouvant être que celles d'électeurs politiques.

Le droit de pétition, distinct du droit de plainte, a joué parfois en France un rôle important. Sous la Charte de 1814 en particulier, alors que les Chambres n'avaient pas le droit d'initiative, elles fournissaient un moyen détourné, mais efficace, d'introduire devant elles certaines questions et d'ouvrir certains débats. En tout temps, il y a là un moyen pour dégager et affirmer un mouvement puissant de l'opinion publique et l'imposer à la considération du législateur. Cependant on peut affirmer que l'importance de ce droit, jadis estimé si haut, décline de jour en jour. La raison en est simple. Il existe de nos jours une autre force, bien des fois plus puissante, pour dégager un courant d'opinion et pour imposer moralement certaines mesures aux assemblées législatives : je veux parler de la presse périodique et quotidienne. Voilà ce qui remplace effectivement cette application du droit de pétition, et certains orateurs de l'Assemblée Constituante l'avaient indiqué par avance. « Le droit de pétition, disait M. Beaumetz,

1. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2^e édit., t. III, p. 162 : « Ce droit peut être exercé par une femme, par un prolétaire; il peut l'être même par un homme qu'un jugement a privé de ses droits civils... Je dis que l'exercice du droit de pétition appartient même à un individu mort civilement ». — Voyez les précédents principaux dans E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n^o 571, p. 581 et suiv.

2. E. Pierre, *op. cit.*, p. 582, 583.

3. Ci-dessus, p. 261 et suiv.

qui est presque métaphysique dans sa définition, n'est pas non plus d'un usage très important dans un gouvernement libre et représentatif, parce que les citoyens peuvent toujours y suppléer par d'autres moyens qui lui ressemblent si fort que, à la définition près, ils produisent presque le même effet, c'est-à-dire qu'il n'y a aucune espèce de pétition que l'on puisse suppléer, par exemple, par la liberté de la presse : car dans un empire aussi peuplé que celui de la France, où il est difficile d'additionner une somme de vœux individuels qui soit en quelque rapport avec la majorité de la nation, il est clair qu'un bon livre, dans quelque langue et par quelque auteur qu'il soit fait, fait plus d'impression sur l'opinion publique et, par conséquent, détermine plus puissamment les administrateurs et les législateurs, qui ne méprisent pas l'opinion publique, que ne pourrait le faire une pétition signée d'un grand nombre de citoyens, quels qu'ils soient¹ ».

III

Dans les constitutions modernes, les droits individuels ont été reconnus sous deux formes : 1^o dans les *Déclarations des droits*; 2^o dans les *garanties des droits*.

Les *déclarations des droits de l'homme et du citoyen* sont un produit direct de la philosophie du xviii^e siècle et du mouvement d'esprits qu'elle a développé. Ce sont les principaux axiomes dégagés par les philosophes et les publicistes, comme les fondements d'une organisation politique juste et rationnelle, que proclamèrent solennellement les auteurs des Constitutions nouvelles destinées à en faire l'application. Les *déclarations des droits* émanent donc de corps possédant une autorité légale et même souveraine, d'assemblées constituantes; mais ce ne sont pas des articles de loi précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des *déclarations de principes*, et jusque-là jamais on n'avait vu rien de tel. Sans doute les Anglais possédaient des documents écrits qui pouvaient présenter une certaine analogie; un certain nombre des droits qui figurent dans les déclarations étaient garantis aux citoyens an-

1. Séance du 9 mai 1791.

glais par la grande Charte, par la *Petition of right*, par le *Bill of rights*, par l'*Act d'habeas corpus*, ou par l'*Act of Settlement*. Mais il y avait une différence profonde. Les documents anglais que je viens de rappeler avaient un but et une forme essentiellement pratiques : c'étaient ou des concessions solennelles faites par le roi à son peuple, ou des actes émanés des Chambres et imposés au monarque et ayant pour but et pour effet de limiter les droits de la couronne, textes que le citoyen pouvait au besoin invoquer devant les tribunaux. Les hommes qui rédigèrent chez nous la première déclaration des droits de l'homme et du citoyen étaient parfaitement instruits de ces faits¹, et c'est en pleine connaissance de cause qu'ils procédèrent à leur œuvre nouvelle. Ils se rendaient très bien compte qu'ils rédigeaient un texte simplement dogmatique². Ils savaient bien qu'ils allaient répéter simplement sous une forme plus concise et plus populaire les vérités dégagées par la philosophie dont ils étaient imbus, et certains d'entre eux contestaient justement pour cette raison l'utilité d'un tel travail³. Mais la grande majorité était convaincue de l'extrême utilité que présentaient ces déclarations.

La cause en était surtout la foi profonde qu'avaient ces

1. Lally-Tollendal, dans la séance du 18 août 1789 : « Les Anglais ont plusieurs actes qui constatent leurs droits et qui sont le fondement de leurs libertés. Dans tous ces actes, soit dans leur grande Charte sous le roi Jean, soit dans leurs différentes pétitions sous les trois Édouard, sous Henri IV, soit dans leur pétition des droits sous Charles I^{er}, soit enfin dans leur bill du droit et dans leur acte déclaratoire sous Guillaume, ils ont constamment écarté toutes les questions métaphysiques, toutes ces maximes générales susceptibles de dénégation, de disputes éternelles ».

2. Brissot de Warville, *Plan de conduite pour les députés aux États généraux*, 1789, p. 182 : « Qu'est-ce qu'une déclaration des droits ? Un acte par lequel les individus dans une même société déclarent quels sont les droits primitifs de l'homme, inhérents, essentiels à sa nature et à celle de la société ».

3. De Landine dans la séance du 3 août 1789 : « Conservons les principes pour nous et hâtons-nous de donner aux autres les conséquences qui sont les lois elles-mêmes. Locke, Cumberland, Hume, Rousseau et plusieurs autres ont développé les mêmes principes ; leurs ouvrages les ont fait germer partout. Si nous avons à créer une théorie politique, sans doute nous devrions travailler à l'imitation de ces écrivains fameux ; il ne s'agit pas de la théorie, mais de la pratique... La plupart d'entre vous, Messieurs, n'ignorent pas les idées vastes que ces philosophes ont répandues sur la législation des empires et nous ne les perdrons pas de vue dans la seule application que nous avons à en faire ».

hommes dans la puissance de la vérité. Ces dogmes politiques leur paraissaient si certains que, pour eux, il suffisait de les proclamer et de les inscrire en tête des Constitutions nouvelles pour en assurer le respect efficace et éternel. C'est une idée que l'on trouve à la fois énoncée en Amérique et en France. Les déclarations des droits, qui précèdent souvent les Constitutions des colonies anglaises émancipées, contiennent pour la plupart un article semblable à celui-ci qui figure dans la déclaration de la Caroline du Sud (art. 21) : « Il est nécessaire de recourir fréquemment aux principes fondamentaux pour conserver les avantages inappréciables de la liberté¹ ». Dans la discussion qui eut lieu à ce sujet à notre Assemblée Constituante en 1789 la même conception fut nettement énoncée : « Je crois, disait Target, que les droits des hommes ne sont pas assez connus, qu'il faut les faire connaître; je crois que, loin d'être dangereuse, cette connaissance ne peut être qu'utile. Si nos ancêtres eussent fait ce que nous allons faire, s'ils eussent été instruits comme nous le sommes, si des articles positifs eussent opposé des barrières au despotisme, nous n'en serions pas où nous en sommes. C'est en gravant sur l'airain la déclaration des droits de l'homme que nous devons faire cesser les vices de notre gouvernement et en préserver la postérité² ».

Des déclarations conçues dans cet esprit apparurent d'abord en Amérique, dans les Constitutions que se donnèrent les colonies anglaises après leur émancipation. Ce fut, semble-t-il, l'initiative privée qui ouvrit cette voie, et le premier projet de déclaration des droits fut proposé par James Otis et Samuel Adams dans un *meeting* tenu à Boston le 20 novembre 1772³ : le 12 juin 1776, la Convention de Virginie adoptait une

1. Cf. Déclaration du Massachusetts, art. 18; de la Pensylvanie, art. 14; de Virginie, art. 17. — Voyez ces textes dans une intéressante publication de l'époque révolutionnaire : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comparée avec les lois des peuples anciens et principalement avec les déclarations des États-Unis de l'Amérique*, 2^e édition, Paris, l'an troisième de la Liberté.

2. Séance du 1^{er} août 1789. Barnave disait aussi : « Je crois qu'il est indispensable de mettre à la tête de la Constitution une déclaration des droits dont l'homme doit jouir. Il faut qu'elle soit simple, à la portée de tous les esprits, et qu'elle devienne le *catéchisme national* ».

3. Charles Borgeaud, *The origin and development of written Constitutions*, dans la *Political science quarterly Review*, dec. 1892, p. 616.

déclaration qui devait servir largement de modèle aux autres colonies.

En France, ce fut l'un des premiers objets que discuta l'Assemblée Nationale, lorsqu'elle aborda l'œuvre de la Constitution. La question même de savoir si l'on rédigerait une déclaration des droits de l'homme et du citoyen fut vivement débattue dans les séances des 1, 2 et 3 août 1789. Tous les esprits, on peut le dire, étaient acquis dans l'Assemblée aux principes qu'on proposait de proclamer sous cette forme. Mais un parti assez nombreux trouvait inutile et même dangereuse une déclaration de cette nature. Il y voyait un grand inconvénient en ce que l'on allait proclamer comme absolus des droits auxquels la Constitution elle-même, ou les lois qui en opéreraient le règlement, apporteraient forcément des restrictions et des limites : n'était-ce pas inviter en quelque sorte les citoyens à réclamer, à s'insurger peut-être contre les lois au nom de la déclaration des droits elle-même ? Malgré cette observation, la très grande majorité de l'Assemblée Constituante se prononça pour une déclaration des droits. Non seulement elle était dominée par la croyance plus haut indiquée en la puissance propre de ces vérités, mais elle sentait aussi que la Révolution, qui s'accomplissait en France, ouvrait une ère nouvelle dans l'histoire des sociétés. C'était en quelque sorte la proclamation d'un nouvel évangile, et l'Assemblée qui inaugurerait cette phase nouvelle dans les destinées de l'humanité devait formuler en termes solennels le nouveau *Credo* politique¹ : « L'on ne peut, disait Duport, se dispenser de faire des déclarations parce que la société change. Si elle n'était pas sujette à des révolutions, il suffirait de dire que l'on est soumis à des lois ; mais vous avez porté vos vues plus loin ; vous avez cherché à prévoir toutes les vicissitudes ; vous avez voulu enfin une déclaration convenable à tous les hommes, à toutes les nations. Voilà l'engagement que vous avez pris à la face de l'Europe ; il ne faut pas craindre ici de dire des vérités de tous les temps et de tous les pays² ».

1. Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, liv. I, ch. III : « Comment la Révolution française a été une révolution politique qui a procédé à la manière des révolutions religieuses, et pourquoi ? »

2. Séance du 18 août 1789.

L'Assemblée Constituante, après avoir adopté le principe au commencement du mois août 1789, discuta et vota du 18 au 27 de ce même mois la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* en dix-sept articles qui sert de préambule à la Constitution de 1791. Dès lors, la tradition constitutionnelle était établie sur ce point, et les Constitutions postérieures, qui suivirent le courant imprimé par la Révolution, continrent également à leur fronton une déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Celle de 1793 est très ample, en trente-cinq articles. Celle de la Constitution de l'an III est plus succincte, en vingt-deux articles; mais elle est accompagnée d'une déclaration des *devoirs de l'homme et du citoyen* en neuf articles, contre-partie de la déclaration des droits, que quelques orateurs avaient déjà réclamée à l'Assemblée Constituante en 1789.

Avec la Constitution de l'an VIII ce premier courant prit fin. La foi en la puissance des vérités abstraites et générales était singulièrement affaiblie après le 18 brumaire, et ce n'était pas au moment où la liberté politique subissait en France une dépression profonde, que l'on allait, dans la Constitution nouvelle, proclamer les principes de la liberté universelle. La Constitution de l'an VIII ne contient donc aucune déclaration des droits. L'on n'en trouve pas non plus, sauf une exception, dans les Constitutions postérieures de la France. Le plus souvent, d'ailleurs, l'idée et la possibilité même en étaient écartées par les conditions dans lesquelles la nouvelle Constitution faisait son apparition. Mais d'autres causes également ont contribué à démoder ce genre de productions plutôt philosophiques que constitutionnelles. C'est, d'un côté, la prédominance de l'esprit pratique, qui considère comme inutiles ces déclarations de principes distincts de leur application. C'est aussi un autre fait qui confirme après coup l'utilité réelle de notre première déclaration, celle de 1789. Celle-là, en effet, a été en quelque sorte définitive; ses articles ont promptement pénétré dans les esprits et sont devenus des axiomes courants pour la conscience française. C'est à elle que l'on songe toujours lorsqu'on parle des droits de l'homme et du citoyen: elle est pour nous la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* par excellence, et c'est toujours elle que l'on désigne par ces termes employés sans aucune addition. Les déclarations

postérieures, n'ayant point eu le même retentissement et la même importance historique, ont été en réalité des répétitions inutiles d'une proclamation déjà faite et qu'elles ne pouvaient faire oublier. Aussi ces déclarations de 1793 et de l'an III sont presque des curiosités de notre histoire constitutionnelle; elle n'ont laissé aucune empreinte dans la mémoire nationale, tandis que celle de 1789 subsiste comme un titre toujours respecté. Elle n'a rien perdu de sa force, par suite des révolutions politiques; car ce n'est qu'une déclaration de principes, et les principes, lorsqu'ils sont vrais et acceptés par l'esprit public, peuvent être méconnus, mais non effacés par les textes des lois.

Je l'ai dit cependant, l'une des Constitutions françaises de notre temps a repris la tradition abandonnée depuis l'an VIII. C'est la Constitution de 1848, qui, sous le titre de *Préambule* et en huit articles, contient une véritable déclaration des droits et aussi des devoirs; mais, moins encore peut-être que celles de 1793 et de l'an III, cette déclaration n'a eu d'influence sur le développement de notre droit constitutionnel.

Les *déclarations des droits* sont consacrées en grande partie à la reconnaissance des droits individuels déclarés « supérieurs et antérieurs aux lois positives », et c'est par là que j'ai été amené à les étudier. Mais elles contiennent aussi d'autres principes se rapportant aux droits politiques : la souveraineté nationale et les conséquences qui en découlent quant à la formation des lois, la séparation des pouvoirs, la responsabilité des fonctionnaires, sont affirmées dans les déclarations de 1789, 1793 et 1795.

Les *garanties des droits* sont tout autre chose que les *déclarations* dont je viens de parler. Ce sont de véritables lois positives et obligatoires, et, pour les définir d'une façon plus précise, ce sont des articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de tel ou tel droit individuel. Le but qu'on se propose en les édictant, c'est de conférer aux droits ainsi garantis la force qui est propre, chez beaucoup de nations modernes, aux dispositions constitutionnelles : celles-ci, en effet, sont considérées comme supérieures aux lois ordinaires, comme pouvant restreindre et limiter les pouvoirs du législateur. Ce qu'on veut par ces *garanties des droits*, c'est protéger les droits indi-

viduels contre le législateur lui-même, lui interdire de faire aucune loi qui les entame ou qui les viole. C'est ce qu'exprime très nettement la Constitution de 1791 dans son titre I^{er} : « Le pouvoir législatif ne pourra faire aucune loi qui porte atteinte et mette obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre et garantis par la Constitution ».

Les *garanties des droits* sont aussi anciennes que les *déclarations*; elles ont fait leur apparition en même temps que celles-ci, mais sans en être tout d'abord distinctes quant à la forme. Les Déclarations des colonies émancipées de l'Amérique du Nord, qui, nous l'avons vu, ont été les premières de toutes, n'étaient pas simplement un exposé de principes rentrant dans le droit naturel. Avec le génie pratique de la race anglo-saxonne, leurs rédacteurs y avaient inséré un certain nombre de dispositions qui défendaient expressément au pouvoir législatif de statuer sur certaines matières ou de légiférer contrairement à certains principes. Ces articles, épars dans la Déclaration, étaient autant de *garanties des droits*. La Constitution fédérale votée par la Convention de 1787 ne contenait tout d'abord rien de semblable, par la raison très simple qu'elle n'était précédée d'aucune *déclaration des droits*, et que, dans la forme, la *garantie des droits* n'avait pas encore été rendue distincte et indépendante. Mais le premier Congrès, qui se réunit en 1789, proposa dix amendements à la Constitution, qui furent votés et acceptés par les États conformément à celle-ci¹. Ce sont des dispositions additionnelles dont la plupart ont pour but la garantie des droits individuels.

En France, les Constitutions qui contiennent une *déclaration des droits* contiennent aussi des *garanties des droits*, distinguant ainsi nettement les deux choses. La Constitution de 1791 présente ainsi un titre I intitulé : *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*. La Constitution de 1793 classe ses derniers articles (122-124) sous la rubrique : *Garantie des*

1. Par exemple, Déclaration du Massachussets, art. 12 : « La législature ne fera point de loi pour infliger une punition capitale ou infamante sans une procédure par jurés, excepté pour la discipline de l'armée de terre ou de la marine »; art. 25 : « Aucun sujet ne doit dans aucun cas ni dans aucun temps être déclaré coupable de trahison ou de félonie par la législature ». — Cf. Déclaration du Delaware, art. 11; du Maryland, art. 16 et 42; de la Virginie, art. 9.

droits. La Constitution de l'an III est très abondante en dispositions de cette nature (art. 351 et suiv.) qu'elle intitule : *Dispositions générales*. Enfin, la Constitution de 1848 consacre son chapitre II aux *Droits des citoyens garantis par la Constitution*.

D'autre part, celles de nos Constitutions qui ne contiennent pas de *déclaration des droits* ont conservé cependant les *garanties des droits*. Cela commence avec la Constitution de l'an VIII; qui leur consacre les principaux articles de son titre VII, intitulé : *Dispositions générales*. La Charte de 1814 elle-même, sous la rubrique : *Droit public des Français*, y consacre ses douze premiers articles, reproduits dans les onze premiers articles de la Charte de 1830. Enfin, la Constitution du 14 janvier 1852 et celle du 21 mai 1870 débutent ainsi : « Art. 1. La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui forment la base du droit public des Français ».

La *garantie des droits* n'est point propre aux Constitutions américaines et françaises. Elle se trouve dans presque toutes les Constitutions écrites de l'Europe, qui contiennent généralement en tête un chapitre intitulé : *Droits garantis aux citoyens par la Constitution*.

Cependant, chose notable, nos lois constitutionnelles de 1875 sont muettes sur ce point. Comment s'explique ce silence et quelles conséquences juridiques résultent de cette lacune? Le fait en lui-même s'explique aisément. La Constitution de 1875 n'est point une œuvre théorique et systématique comme l'étaient beaucoup des Constitutions antérieures, principalement celles qui ont été votées par des assemblées constituantes proprement dites. Elle contient une solution éminemment pratique, obtenue, après de longues difficultés, par un esprit de transaction et de sagesse moyenne. Dans les lois constitutionnelles ainsi rédigées on n'a mis que ce qui était absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement du gouvernement; on s'est contenté d'organiser les pouvoirs publics et de déterminer leurs rapports, et l'on s'est abstenu de toute déclaration de principes. Ce n'est pas que l'Assemblée Nationale répudiât les principes proclamés pour la première fois en 1789; mais elle jugea inutile de les proclamer à nouveau ou même de les

garantir dans la Constitution¹. Ils lui apparaissaient comme un patrimoine définitivement acquis au peuple français; et, en les laissant en dehors de la Constitution écrite, elle marquait le dernier terme d'une évolution naturelle commencée bien auparavant. La place faite dans nos Constitutions à ces principes, et en particulier aux droits individuels, s'était progressivement rétrécie, à mesure qu'ils pénétraient plus profondément dans la conscience nationale. Nos premières Constitutions, nous l'avons vu, les avaient deux fois visés et reconnus, dans la *déclaration* et dans la *garantie des droits*; puis (sauf dans la Constitution de 1848) la *garantie* seule avait subsisté; dans la Constitution de 1852, cela s'était borné à un simple rappel, à un renvoi. Ce rappel même était jugé inutile en 1875.

Mais, juridiquement parlant, cela n'entraîne-t-il pas de graves modifications dans notre droit constitutionnel? Les droits garantis expressément dans la Constitution écrite sont mis, nous l'avons vu, hors de l'atteinte des législateurs. En l'absence d'une telle garantie, ne sont-ils pas laissés à leur discrétion? Dans le droit constitutionnel de certains pays, aux États-Unis par exemple, la différence entre les deux systèmes est capitale; d'après la doctrine et la jurisprudence française, elle est presque insignifiante. La *garantie* constitutionnelle des droits perd chez nous beaucoup de son importance par l'application de deux règles traditionnelles.

1° Pour que les citoyens puissent exercer un droit ou jouir d'une liberté, il ne suffit pas que l'exercice et la jouissance en soient garantis par la Constitution. En effet, quelque légitimes que soient les droits individuels, ils n'ont pas une portée illimitée. Ils ont, au contraire, deux limites nécessaires : le respect du droit égal chez autrui, et le maintien de l'ordre public. Leur exercice suppose donc une réglementation préalable que doit en faire le législateur², et, tant que cette réglementation n'a pas eu

1. M. Lepère, séance du 1^{er} février 1875 (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p.619) : « Nous avons édicté une série de dispositions constitutionnelles sans nous attacher à faire des promulgations de principes, pas plus qu'à formuler des déclarations philosophiques. Nos principes sont connus. Ce sont les principes de 1789 que tous les gouvernements qui se sont succédé ont reconnus, jusqu'à celui-là même qui devait les violer de la façon la plus scandaleuse ».

2. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, art. 4 : « L'exer-

lieu, le droit déposé, garanti dans la Constitution, ne peut être exercé; il reste là comme une simple promesse. C'est là une règle de droit qui n'a pas toujours été respectée à l'époque révolutionnaire, mais qui depuis a été confirmée par des applications multiples et décisives. Ainsi la Constitution de 1848 déclarait dans son article 8 : « Les citoyens ont le droit de s'associer; » mais cette disposition ne fit point tomber l'article 291 du Code Pénal qui punit toute association de plus de vingt personnes non-autorisée par le gouvernement. Ce texte prohibitif est toujours resté en vigueur depuis lors, sauf dans la mesure où son application a été écartée par des lois spéciales, dont la plus importante est celle du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels. De même la Constitution de l'an III garantissait aux citoyens la liberté de l'enseignement¹; la Charte de 1830 la promettait aussi²; enfin elle était garantie par la Constitution de 1848³. Elle n'a été ouverte cependant que par les différentes lois organiques qui l'ont réglementée : loi du 28 juin 1833 pour l'enseignement primaire; loi du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire; loi du 12 juillet 1875 pour l'enseignement supérieur.

2° Une loi qui supprimerait ou entamerait une liberté ou un droit garantis par la Constitution ne serait pas nulle pour cela. Incontestablement elle n'aurait pas dû être votée par le Corps législatif qui, en l'adoptant, a violé la Constitution. Mais, une fois votée elle devient cependant obligatoire, et ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir judiciaire ne pourraient refuser d'en faire l'application. Cela vient de ce que notre droit public, poussant à l'extrême les conséquences de la séparation des pouvoirs, refuse aux tribunaux le droit d'apprécier la

cice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

1. Art. 300 : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres, pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts ».

2. Art 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées dans le plus court délai possible aux objets suivants... 8° l'instruction publique et la liberté de l'enseignement ».

3. Art. 9 : « L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exercera selon des conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'État ».

constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité des lois¹. C'est un point que j'ai déjà signalé et sur lequel je reviendrai dans le chapitre suivant. Dans d'autres pays, aux États-Unis par exemple, où la doctrine contraire a triomphé, la garantie constitutionnelle des droits a une grande importance pratique ; elle les protège efficacement contre les entreprises du législateur. Mais, en France, elle n'a la valeur que d'une restriction ou obligation morale imposée au pouvoir législatif, et l'état de droit est sensiblement le même, qu'elle existe ou qu'elle n'existe pas. Le principe suivi en Amérique a bien été proposé plus d'une fois en France, particulièrement pendant la période révolutionnaire, mais il n'a jamais pu se faire admettre. Nous verrons plus loin que seules les Constitutions de l'an VIII (art. 21) et du 14 janvier 1852 (art. 25, 26, 29) avaient organisé une procédure de cassation des actes inconstitutionnels. C'était le Sénat qui en était juge et pouvait les casser ; la Constitution de 1852 (art. 26) l'invitait spécialement à annuler les lois qui porteraient atteinte « à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, au respect de la propriété ». Mais le Sénat recevait là une attribution qu'il ne pouvait guère avoir l'occasion d'exercer. L'initiative parlementaire n'existait pas dans la Constitution de 1852 ; le gouvernement seul proposait les lois, et celles-ci étaient votées par le Corps législatif.

Une réflexion peut, d'ailleurs, rassurer ceux qui trouveraient trop précaire la sûreté que notre système donne aux droits individuels. Il n'y a pas de pays au monde où ces droits paraissent, et à juste titre, mieux assurés qu'en Angleterre ; et pourtant le Parlement anglais est absolument souverain, et peut librement légiférer en toutes matières. La meilleure garantie à cet égard se trouve dans les mœurs, dans l'esprit national et peut-être aussi dans l'institution des deux Chambres.

1. La Constitution de l'an III décidait seulement, art. 131 : « Les lois dont le préambule n'atteste pas l'observation des formes prescrites par les art. 77 et 91 (les trois lectures et les délais y afférents) ne peuvent être promulguées par le directoire exécutif et sa responsabilité dure six années. Sont exceptées les lois pour lesquelles l'acte d'urgence a été approuvé par le Conseil des Anciens ».

2. Ci-dessus, p. 361.

CHAPITRE V

La théorie des constitutions écrites.

Comme toutes les règles du droit, celles qui rentrent dans le droit constitutionnel peuvent être déterminées de deux manières : par la coutume ou par la loi écrite. Jusqu'au grand mouvement d'idées qui produisit au xviii^e siècle la Révolution américaine et la Révolution française, le droit constitutionnel des divers pays d'Europe était principalement, presque uniquement, fixé par la coutume. Dans cet ensemble coutumier émergeaient seulement quelques documents écrits, textes rares et précieux : c'étaient le plus souvent des concessions solennelles qu'un monarque avait consenties à son peuple, pour lui et pour ses successeurs, ou parfois des traités ou capitulations, qui étaient intervenues entre des principautés, jusqu'à indépendantes, au moment où elles allaient s'unir pour former un seul État. L'Angleterre, qui est restée en dehors du mouvement révolutionnaire au xviii^e siècle, a conservé une Constitution de cette nature. Elle est coutumière pour la plus grande partie et comprend seulement un petit nombre de lois écrites dont les principales sont : la grande Charte et ses confirmations postérieures, la *Petition of right*, le *Bill of rights*, l'*Act of Settlement* de 1700 et les traités d'union de l'Écosse et de l'Irlande à l'Angleterre.

Ce fut, au contraire, l'une des idées les plus chères aux publicistes du xviii^e siècle que de considérer la Constitution d'un peuple comme devant être contenue dans une loi écrite, fondamentale et systématique. Cette conception reposait sur trois idées. Premièrement, la supériorité de la loi écrite sur la coutume était alors reconnue d'une façon générale ; il fallait

y ramener par conséquent les règles constitutionnelles, les plus importantes de toutes. En second lieu, les hommes du xviii^e siècle considéraient volontiers une constitution nouvelle, édictée par la souveraineté nationale, comme un véritable renouvellement du contrat social¹ : il fallait donc en rédiger les clauses dans la forme la plus solennelle et la plus complète. Enfin ils pensaient que les constitutions ainsi rédigées, claires et systématiques, fourniraient un excellent moyen d'éducation politique, qui répandrait sûrement parmi les citoyens la connaissance et, en même temps, l'amour de leurs droits, et il est difficile de nier que, sur ce point, l'expérience et l'histoire leur aient donné raison².

Les premières constitutions rédigées en vertu de cette conception furent celles que se donnèrent plusieurs colonies anglaises de l'Amérique du Nord, après leur émancipation, à partir de 1776. Puis vinrent les Constitutions des États-Unis d'Amérique, d'abord les *Articles of Confederation* de 1781, remplacés par la Constitution fédérale rédigée par la Convention de 1787. A partir de 1789 commença en France l'élaboration d'une Constitution de ce type, qui fut celle de 1791 ; et, dès lors, la France, malgré ses révolutions successives, ne sortit plus de cette voie, les constitutions écrites y succédèrent aux constitutions écrites, jusqu'à nos lois constitutionnelles de 1875. Sous la République de 1792 à l'an XII, et sous l'Empire de l'an XII à 1814, la Révolution française, portant au dehors l'influence de nos idées en même temps que celle de nos armes, promulgua en Europe un certain nombre de constitutions faites à l'image des nôtres, les unes républicaines, les autres monarchiques. Toutes celles-là, il est vrai, tombèrent, emportées par les événements de 1814 et de 1815, et, les principes du droit divin reprenant force en Europe, la théorie des constitutions écrites, expression de la souveraineté nationale, subit un discrédit momentané et leur propagation un temps d'arrêt³. Mais le mouvement ne devait pas beaucoup tarder à reprendre en Europe sous la forme de constitutions octroyées

1. Ci-dessus, p. 239.

2. J. Schwarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte der Monarchen*, p. 5 et suiv..

3. Schwarcz, *op. cit.*, p. 3 et suiv.

par les souverains; parfois, comme pour la Belgique en 1831 et pour la Suisse en 1848, sous la forme de constitutions votées, au nom de la souveraineté nationale, par des Assemblées Constituantes. En Amérique, à mesure que les colonies du Centre et du Sud, repoussant la domination espagnole ou portugaise, devenaient des nations indépendantes, elles se donnaient aussi des constitutions écrites, républicaines en général et imitées de la Constitution des États-Unis. De cette diffusion progressive il résulte qu'aujourd'hui les pays libres de l'Occident, sauf de rares exceptions, vivent sous le régime des constitutions écrites. Il en est ainsi de toutes les républiques américaines, et toutes les nations indépendantes qui composent l'Amérique sont aujourd'hui des républiques, depuis que le Brésil a repoussé la forme monarchique. En Europe, deux grands États seulement ont conservé un droit constitutionnel principalement coutumier, tel que l'a produit le développement historique, et où les textes écrits figurent simplement comme des réglementations fragmentaires et d'âges divers. Ce sont l'Angleterre et la Hongrie, dont il faut rapprocher le Grand-Duché de Mecklembourg. Encore faut-il ajouter, que si l'Angleterre n'a pas de constitution écrite et systématique, les colonies anglaises, dotées d'un gouvernement et d'un parlement particuliers, ont reçu de la Couronne des constitutions de ce type.

La différence entre ces pays réfractaires et les autres nations modernes ne consiste pas seulement en ce que le droit constitutionnel de ces dernières, au lieu d'être simplement un produit historique lentement élaboré au cours des siècles, a été fixé à un jour donné par le souverain dans une rédaction écrite, voulue et combinée. Dans la théorie moderne des constitutions écrites, telle qu'elle est généralement admise, telle qu'elle se présente particulièrement en Amérique et en France, les lois constitutionnelles diffèrent aussi des lois ordinaires quant à leur nature intime et quant à leur force obligatoire.

I

Cette distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires est l'œuvre des jurisconsultes des xvii^e et xviii^e siècles, qui appartenaient à l'École du droit de la nature et des gens. Ils désignaient les premières le plus souvent par le nom de *lois fondamentales*, employant plus rarement le terme *constitution*¹. Ils les considéraient comme l'acte initial de la souveraineté nationale, dont tous les autres actes de souveraineté n'étaient que la suite et la conséquence. C'était la source de tous les *pouvoirs constitués* ; non seulement le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, mais également le pouvoir législatif tiraient de là leur origine, leur institution et leurs attributions. Il en résultait une conséquence capitale : c'est que les lois constitutionnelles ou fondamentales étaient antérieures et supérieures aux lois ordinaires ; qu'elles s'imposaient au respect du pouvoir législatif, et que celui-ci, impuissant à les abroger ou à les modifier, ne pouvait légiférer que dans les conditions, dans les formes qu'elles avaient déterminées. « La nation, disait Vattel, peut confier l'exercice (de la puissance législative) au prince ou à une assemblée, ou au prince et à cette assemblée conjointement, lesquels sont, dès lors, en droit de faire des lois nouvelles et d'abroger les anciennes. On demande si leur pouvoir s'étend jusque sur les lois fondamentales, s'ils peuvent changer la Constitution de l'État. Les principes que nous avons posés nous conduisent certainement à décider que l'autorité de ces législateurs ne va pas si loin et que les lois fondamentales doivent être sacrées pour eux, si la nation ne leur a pas donné très expressément le pouvoir de les changer. Car la Constitution de l'État doit être stable ; et, puisque la nation l'a premièrement établie et qu'elle a ensuite confié la *puissance législative* à certaines personnes, les lois fondamentales sont exceptées de leur commission. Enfin, c'est de la Constitution que ces législateurs tiennent leurs pouvoirs. Comment pourraient-ils la changer sans détruire le fondement

1. Voyez cependant Vattel, *Le droit des gens*, liv. 1, ch. III, *De la Constitution de l'État, des devoirs et des droits de la nation à cet égard*.

de leur autorité¹? » C'était la même doctrine qu'en 1789 proclamait Siéyès, l'un des hommes qui ont le plus contribué à la faire passer dans le droit constitutionnel français : « Si nous voulons nous former une juste idée de la suite des lois positives qui ne peuvent émaner que de la volonté de la nation, nous voyons en première ligne les lois constitutionnelles, qui se divisent en deux parties : les unes règlent l'organisation et les fonctions du Corps législatif; les autres déterminent l'organisation et les fonctions des autres corps actifs. Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la souveraineté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie la Constitution n'est point l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation² ».

Cette conception des lois constitutionnelles contient en réalité deux règles de droit distinctes et qu'il faut examiner séparément.

II

Il en résulte d'abord une certaine *immutabilité* juridique des lois constitutionnelles. Mais cette immutabilité ne saurait être absolue, car la souveraineté nationale implique nécessairement que la nation peut toujours changer sa Constitution. Décréter cette immobilisation factice serait, d'autre part, se révolter contre les lois de l'histoire et l'invincible poussée du progrès. Il faut donc que les lois constitutionnelles puissent être modifiées

1. *Le droit des gens*, liv. I, ch. III, § 34. — Cf. Wolff, *Jus naturæ*, t. VIII, § 815 : « Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales civitatis sunt ad quarum observantiam rector civitatis adstringitur in exercitio imperii; consequenter eadem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enimvero cum a populi voluntate dependeat definire a quonam et quomodo imperium exerceri debeat (§ 36), modus habendi et exercendi imperium non in ipso imperio continetur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam re sibi propria pro libitu suo disponat. Quamobrem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislatoriae ».

2. *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 111.

et au besoin changées : mais comment le pourront-elles, puisque le législateur ne peut pas y toucher ? Les théoriciens du xviii^e siècle n'étaient point d'accord sur ce point, et l'on peut constater trois opinions distinctes.

1^o La première exigeait pour la modification des lois fondamentales le consentement unanime de tous les citoyens. C'était la conséquence d'une idée que j'ai déjà signalée plusieurs fois : l'assimilation de la constitution écrite au contrat social. Mais c'était en même temps proclamer l'immutabilité absolue de ces lois : car l'unanimité exigée était une donnée chimérique, impossible à réaliser. Aussi Vattel, qui professe cette opinion dans son *Droit des gens*, et plus nettement encore dans ses notes sur Wolff¹, y apporte-t-il un tempérament. Il reconnaît qu'ici, comme toujours, la décision reviendra fatalement à la majorité des citoyens : mais il reconnaît aussi à la minorité dissidente le droit de se séparer d'une société dont le pacte fondamental n'est plus respecté². C'est encore une application de la théorie du contrat social³.

2^o Une seconde opinion a été présentée par Siéyès, mais qui, pas plus que la première, ne répond aux exigences de la raison et à l'équilibre nécessaire des gouvernements. Elle considère que les lois constitutionnelles engagent bien les pouvoirs constitués, qu'elles lient et qui ne peuvent y toucher ; mais

1. *Droit des gens*, liv. I, ch. III, § 33 ; sur le *Jus naturæ* de Wolff, t. VIII, p. 37 : « Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis ».

2. *Droit des gens*, *loc. cit.* : « Dans la conduite ordinaire de l'État, le sentiment de la pluralité doit passer sans contredit pour celui de la nation entière ; autrement il serait comme impossible que la société prit jamais aucune résolution. Il paraît donc que, par la même raison, une nation peut changer la Constitution de l'État à la pluralité des suffrages, et, toutes les fois qu'il n'y aura rien dans ce changement que l'on puisse regarder comme contraire à l'acte même d'association civile, à l'intention de ceux qui sont unis, tous sont tenus de se conformer à la résolution du plus grand nombre ».

3. *Droit des gens*, *loc. cit.* : « Mais s'il était question de quitter une forme de gouvernement à laquelle seule il paraîtrait que les citoyens ont voulu se soumettre en se liant par les liens de la société civile..., les citoyens, obligés de laisser faire le plus grand nombre, ne le seraient point du tout de se soumettre au nouveau gouvernement : ils pourraient quitter une société qui semblerait se dissoudre d'elle-même pour se reproduire sous une autre forme. Ils seraient en droit de se retirer ailleurs, de vendre leurs terres et d'emporter tous leurs biens ».

elles ne lieraient point la nation de qui elles émanent. Celle-ci non seulement pourrait toujours les changer, mais elle pourrait le faire en toute liberté, sans être assujettie à aucune forme. « On doit concevoir les nations sur la terre comme des individus hors du lien social, ou, comme l'on dit, dans l'état de nature. L'exercice de leur volonté est libre et indépendant de toutes les formes civiles. N'existant que dans l'ordre naturel, leur volonté, pour sortir tout son effet, n'a besoin que de porter les caractères *naturels* d'une volonté. De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes et sa volonté est toujours la loi suprême... Ne craignons point de le répéter : Une nation est indépendante de toute forme; et, de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paroisse pour que tout droit positif cesse devant elle, comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif¹ ». Siéyès étendait même cette liberté absolue aux représentants élus pour changer la Constitution, car même ici il maintenait le gouvernement représentatif : « Un corps de représentants extraordinaire supplée à l'Assemblée de la nation... il ne lui faut qu'un pouvoir spécial et dans des cas rares; mais il remplace la nation dans son indépendance de toutes formes *constitutionnelles*... Ils sont indépendants comme elle. Il leur suffit de vouloir comme veulent des individus dans l'état de nature; de quelque manière qu'ils soient députés, qu'ils s'assemblent et qu'ils délibèrent, pourvu qu'on ne puisse pas ignorer (et comment la nation qui les commet l'ignorerait-elle?) qu'ils agissent en vertu d'une commission extraordinaire des peuples, leur volonté commune vaudra celle de la nation en elle-même² ».

A vrai dire, ces idées n'étaient point neuves. Elles avaient été développées bien auparavant, au profit du souverain, alors que la souveraineté résidait dans un monarque. Ici encore on transportait au peuple souverain ce qui avait été établi pour le souverain-monarque³. Même la doctrine était aggravée, car on tenait bien jadis que, le prince souverain « ne se pourroit lier les mains par ses lois quand ores il le voudroit »; mais la doc-

1. *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 115, 116.

2. *Ibidem*, p. 119, 120.

3. Ci-dessus, p. 170.

trine, considérant la responsabilité morale du monarque, admettait qu'il était lié par les promesses et serments qu'il avait faits à ses sujets, et, par suite, était tenu de garder les lois fondamentales dont il avait juré le respect¹. Mais le peuple souverain n'avait point de co-contractant et ne pouvait se lier envers lui-même². Ce sont des idées que l'on voit reparaître dans nos démocraties contemporaines ; on les retrouve, en France, dans certains discours et dans certains écrits, soit qu'on déclare sans aucune réserve que le peuple a toujours le droit d'exiger la révision de la Constitution et qu'il doit être obéi, soit qu'on proclame l'absolue indépendance de l'Assemblée Nationale réunie pour opérer une révision constitutionnelle conformément à l'art. 8 de la loi du 25 février 1875. Mais ce n'est pas autre chose qu'une action révolutionnaire reconnue légitime et presque en permanence ; mieux vaudrait cent fois le système qui permet au législateur de statuer librement en toutes matières.

3^o La solution qui a triomphé, celle qui s'est fait recevoir dans le droit commun des constitutions écrites, en Amérique et en France particulièrement, est en elle-même des plus simples et des plus raisonnables. La Constitution ne peut être modifiée et révisée que par l'autorité et par la procédure qu'elle détermine elle-même ; mais elle peut sûrement être modifiée par cette autorité et conformément à cette procédure. C'est à Jean-Jacques Rousseau que revient l'honneur d'avoir rationnellement établi cet axiome, non pas dans son *Contrat social*, mais dans ses *Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée en 1772*, où, moins distraite par ses idées abstraites et préconçues, sa clairvoyance politique se fait pleinement jour : « Il faut bien peser et méditer, dit-il, les points capitaux qu'on établira comme lois fondamentales, et l'on fera porter sur ces points seulement la force du *liberum*

1. Hancke, *Bodin*, p. 33, 34 ; — Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. viii, p. 132 et suiv.

2. C'est ce que Bodin dit du prince, *loc. cit.*, p. 133. : « Le prince n'est-il pas subject aux lois du païs qu'il a juré garder ? Il faut distinguer. Si le prince jure à soy mesme qu'il gardera sa loy, il n'est pas tenu de sa loy non plus que du serment faict à soy mesme ; car mesmes les subjects ne sont aucunement tenus du serment qu'ils font ès conventions desquelles la loy permet de se départir ores qu'elles soyent honnestes et raisonnables ».

veto. De cette manière on rendra la Constitution solide et ces lois irrévocables autant qu'elles peuvent l'être ; car il est contre la nature du corps social de s'imposer des lois qu'il ne puisse révoquer ; mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse révoquer ces lois qu'avec la même solennité qu'il mit à les établir. Voilà toute la chaîne qu'il peut se donner pour l'avenir¹ ». L'idée, d'ailleurs, était acceptée implicitement par Vattel : car, n'admettant pas en principe que les lois fondamentales puissent être modifiées à la simple majorité des voix, il l'admettait, au contraire, sans difficulté, lorsque la Constitution elle-même avait décidé qu'il en serait ainsi². Le principe formulé par Rousseau fut reproduit par la Constitution de 1791, quoique avec moins de fermeté dans le titre qu'elle consacre à la révision des décrets constitutionnels³. Ce titre fut, d'ailleurs, voté après une discussion remarquable, qui eut lieu dans les derniers jours du mois d'août 1791. Il reproduit en substance la proposition faite par M. Frochot, l'ami de Mirabeau, qui, dans un discours prononcé à la séance du 31 août, établit solidement les nouveaux principes, en réfutant les idées que nous avons vues plus haut exposées par Siéyès : « La souveraineté nationale, a-t-on dit, ne peut se donner aucune chaîne ; sa détermination future ne peut être interprétée ou prévue, ni soumise à des formes certaines, car il est de son essence de pouvoir ce qu'elle voudra et de la manière dont elle le voudra. Hé bien ! Messieurs, c'est précisément par un effet de sa toute-puissance que la nation veut aujourd'hui, en consacrant son droit, se prescrire à elle-même un moyen légal et paisible de l'exercer, et, loin de trouver dans cet acte une aliénation de la souveraineté nationale, j'y remarque, au contraire, un des plus beaux monuments de sa force et de son indépendance... Il n'est pas une loi, depuis

1. *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, ch. ix, p. 387, 388.

2. Sur le *Jus nature* de Wolff, t. VIII. § 8 15, p. 37 : « Si major pars, invitis cæteris hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, nisi lege fundamentali cantum sit numerum majorem auctoritatem habere ».

3. Titre VII, art. 1 : « L'Assemblée nationale Constituante déclare que la nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution, et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement par les moyens pris dans la Constitution même du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera remédié par une assemblée de révision dans la forme suivante ».

l'acte constitutionnel jusqu'au décret de police le moins important, qui ne soit, en effet, un engagement de la souveraineté nationale envers elle-même de vouloir telle chose de telle manière et non d'aucune autre... Garantir au peuple sa Constitution contre lui-même, je veux dire contre ce penchant irrésistible de la nature humaine qui la porte sans cesse à changer de position pour atteindre un mieux chimérique; garantir au peuple sa Constitution contre les attaques des factieux, contre les entreprises de ses délégués ou de ses représentants; enfin, donner au peuple souverain le moyen légal de réformer dans ses parties et même de changer dans sa totalité la Constitution qu'il a jurée; tel est, ce me semble, Messieurs, le véritable objet de la loi qui nous occupe¹ ».

De cette conception est sortie la distinction du *pouvoir législatif* et du *pouvoir constituant*, tous deux établis d'ailleurs, par une même Constitution, l'un ayant compétence pour le vote des lois ordinaires, l'autre pour le vote des lois constitutionnelles. Généralement ce sont des autorités différentes auxquelles la Constitution remet l'un et l'autre pouvoir. Mais alors même qu'elle confie la révision constitutionnelle aux mêmes éléments qui composent le Corps législatif, la distinction n'en subsiste pas moins. Car alors ces éléments fonctionnent dans d'autres conditions que pour le vote des lois ordinaires, soit qu'ils se fondent momentanément dans une assemblée unique et nouvelle, comme aujourd'hui chez nous, soit que, comme en Belgique, ils subissent un renouvellement préalable avant de pouvoir fonctionner comme pouvoir constituant; généralement aussi, une majorité plus forte que la majorité simple et ordinaire est exigée pour la révision constitutionnelle. Cette distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant a été présentée par Siéyès comme une des premières conquêtes de la Révolution française, comme un produit de notre génie national². Il ne faut point oublier

1. Buzot et Roux, *Histoire parlementaire*, t. XI, p. 372.

2. Discours à la Convention du 2 thermidor an III (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293) : « Une idée saine et utile fut établie en 1788; c'est la division du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués. Elle comptera parmi les découvertes qui font faire un pas à la science; elle est due aux Français ».

cependant que l'idée sur laquelle elle repose est plus ancienne, et qu'elle reçut ses premières applications positives dans l'Amérique du Nord. Les premières Constitutions des colonies anglaises émancipées furent rédigées sur ce type, et aussi la Constitution fédérale de 1787.

En France, le système fut introduit avec la Constitution de 1791, et, depuis lors, toutes nos Constitutions écrites ont été conçues ou interprétées dans ce sens. Toutes d'ailleurs, sauf trois exceptions, ont explicitement déterminé le pouvoir constituant à côté du pouvoir législatif, en fixant la procédure pour leur propre révision. Trois Constitutions françaises étaient muettes sur ce point, celle du 22 frimaire an VIII et les Chartes de 1814 et de 1830. Pour la Constitution de l'an VIII, qui fut révisée trois fois, on s'en tira par une interprétation abusive, accompagnée d'un palliatif. Cette Constitution comprenait, en effet, un Sénat conservateur, qui avait pour mission de maintenir et de faire respecter l'acte constitutionnel lui-même. Bonaparte, en l'an X et en l'an XII, pour introduire d'abord le consulat à vie, puis l'empire, estima que le Sénat, qui était chargé de conserver la Constitution, avait aussi qualité pour la modifier. D'ailleurs, le principe des nouvelles institutions étant soumis directement au vote populaire, il pensait être en règle avec la souveraineté nationale. En 1807, pour supprimer le Tribunal et pour modifier en conséquence l'organisation et les attributions du Corps législatif, il se contenta d'un sénatus-consulte.

La Charte de 1814 ne subit pas de révision (si ce n'est celle qui suivit la Révolution de Juillet et dont je parlerai plus loin). Mais il semble qu'on tenait alors communément qu'elle pouvait être modifiée par le concours du roi et des deux Chambres qu'elle avait instituées. Cela était assez conforme à son caractère de charte octroyée : une seule chose pouvait, en effet, empêcher le roi de modifier l'octroi qu'il avait consenti, c'était la promesse, l'engagement qu'il avait pris envers le pays en accordant la Charte constitutionnelle à ses sujets, « tant pour lui que pour ses successeurs et à toujours ». Mais si les représentants élus du pays donnaient leur consentement à ces modifications, qui pouvait se plaindre? Cependant cette théo-

rie soulevait des résistances¹. Quant à la Charte de 1830 votée par les Chambres et acceptée par le roi, l'embarras théorique était grand. Certains esprits, des plus sérieux, proposaient de lui appliquer simplement la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant; ce qui montre combien ce principe était alors entré dans les esprits : ils décidaient en conséquence qu'elle ne pouvait pas être modifiée par une loi ordinaire parce que c'était une loi constitutionnelle, et qu'elle ne pouvait pas non plus être modifiée d'une autre manière parce qu'elle n'avait pas fixé de procédure pour sa propre révision. Tel était le sentiment de Tocqueville².

La distinction des deux pouvoirs a passé dans la plupart des Constitutions écrites des temps modernes, en Amérique par l'influence des États-Unis, en Europe par l'influence française. Il est pourtant de grandes nations chez qui elle ne s'est pas fait recevoir. C'est d'abord l'Angleterre. Non seulement, comme on l'a vu, la Constitution anglaise est restée en grande partie coutumière, mais de plus les Anglais n'établissent au-

1. Voyez cependant ces passages des *Discours du général Foy*, éd. Paris, 1826, t. I, p. 122 (15 mai 1820) : « Les vrais amis du trône frémirent quand on osa toucher à la Charte et quand on essaya de la déroyaliser pour la réduire à la condition d'une loi ordinaire ». P. 233 (20 décembre 1820) : « La stabilité du trône et la force permanente du gouvernement reposent sur l'inflexibilité de cette loi fondamentale, qu'on ne pourrait, sans parjure, changer comme une loi ordinaire ».

2. De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, éd. Paris, 1850, t. II, p. 308, note 12 : « Les lois de 1830, non plus que celles de 1814, n'indiquent aucun moyen de changer la Constitution. Or, il est évident que les moyens ordinaires de la législation ne sauraient suffire à cela. Cela est bien plus visible encore dans les lois de 1830 que dans celles de 1814. En 1814 le pouvoir royal se plaçait en quelque sorte en dehors et au-dessus de la Constitution : mais, en 1830, il est, de son aveu, créé par elle et n'est absolument rien sans elle. Ainsi donc une partie de notre Constitution est immuable, parce qu'on l'a jointe à la destinée d'une famille, et l'ensemble de la Constitution est également immuable, parce qu'on n'a point les moyens légaux de la changer ». — Cf. Hello, *Du Régime constitutionnel*, 3^e édit., Paris, 1848, t. II, p. 27 : « On affirme que la Charte ne connaît pas la distinction des deux pouvoirs, par la raison unique qu'elle ne détermine pas de mode de révision ». Hello combattait cette doctrine et cherchait une procédure révisionniste, p. 33 : « Pourquoi, le cas échéant, ne ferait-on pas aujourd'hui ce qu'a fait l'ordonnance du 13 juillet 1815, dans un temps où l'on ne péchait pas par excès de partialité pour le pouvoir constituant, un appel aux collèges électoraux ? Les collèges électoraux sont le degré de notre organisation politique le plus rapproché de la nation et son organe le plus immédiat ».

cune différence de nature entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. Les unes et les autres ont la même force et les mêmes formes. En Angleterre, il n'y a point de lois constitutionnelles au sens propre du mot¹. Le Parlement (Couronne, Lords et Communes) peut légiférer sur les points les plus essentiels de la Constitution britannique aussi librement et dans la même forme que sur tout autre objet². Il en résulte que le Parlement est une autorité absolument souveraine. Il a pu régler à nouveau la dévolution de la Couronne. Il a même pu modifier dans quelques-unes de leurs dispositions les actes d'union de l'Écosse et de l'Irlande à l'Angleterre, qui pouvaient être considérés comme des traités s'imposant au pouvoir législatif³. On admet enfin qu'il pourrait transférer son pouvoir à une autre autorité⁴. C'est un principe sur lequel insistent particulièrement les publicistes anglais contemporains, pour l'opposer à notre système constitutionnel⁵; mais il était bien connu des hommes de la Révolution française, et c'est en pleine connaissance de cause qu'ils ont opté pour la conception opposée. « En Angleterre, disait Siéyès à l'Assemblée Constituante, on n'a pas distingué le pouvoir constituant du pouvoir législatif; de sorte que le Parlement britannique, illimité dans ses opérations, pourrait attaquer la prérogative royale, si celle-ci n'était armée du veto et du droit de dissoudre le Parlement. Nous aurons pour principe fonda-

1. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 64 : « There is under the english constitution no marked difference between laws which are not fundamental and fundamental laws ».

2. Dicey, *op. cit.*, p. 83, montre ainsi qu'un *bill* pour réformer la Chambre des Communes, un *bill* tendant à abolir la Chambre des Lords, un *bill* pour constituer la municipalité de Londres, sont également et au même titre de la compétence du Parlement, qu'il peut les passer dans les mêmes formes et que les *acts* ainsi adoptés ne seraient pas plus sacrés et plus immuables les uns que les autres.

3. Dicey, *op. cit.*, p. 61.

4. Dicey, *op. cit.*, p. 65. Il en donne comme exemple l'act de 1539 qui conféra force de loi aux *proclamations* de Henri VIII (ci-dessus, p. 46) et l'abdication des Parlements d'Écosse et d'Irlande par les acts d'union.

5. Quelques publicistes anglais des plus éminents commencent, d'ailleurs, à s'élever contre l'exagération possible de cette idée. M. Pollock, dans la *Law Review* (vol. VIII, p. 163), signalait, il n'y a pas longtemps, « la clameur des politiciens anglais qui parlent comme si une majorité actuellement existante dans la Chambre des Communes avait un droit divin de fixer toutes les règles de la justice légale et politique ».

mental et constitutionnel que la législature ordinaire n'aura point l'exercice du pouvoir constituant, pas plus que celui du pouvoir exécutif. Cette séparation des pouvoirs est de la plus absolue nécessité. L'Assemblée Nationale ordinaire ne sera plus qu'une assemblée législative. Il lui sera interdit de toucher jamais à aucune partie de la Constitution¹ ». Il faut reconnaître, d'ailleurs, que les Anglais, en restant fidèles à leurs principes traditionnels en cette manière, se sont également déterminés par un choix pleinement conscient. Ce sont eux, en effet, qui ont eu la première Constitution écrite, nationale et limitative, qui ait fait son apparition dans le monde. Tel était certainement l'*Instrument of government* en quarante-deux articles que promulgua Cromwell le 16 décembre 1653²; il contenait même des clauses (art. 24, 38) déclarant nulles les lois qui seraient contraires à ses dispositions. Mais ce fut une tentative vaine qui resta sans effet, et qui ne put interrompre même la tradition opposée³. En cela, comme on l'a dit avec justesse, Cromwell était un précurseur; il traçait la voie constitutionnelle où devaient entrer les Anglo-Saxons d'Amérique, lorsqu'ils formèrent une grande nation indépendante : l'*Instrument of government* de Cromwell est le prototype de la Constitution des États-Unis⁴.

Le système anglais, qui ne distingue pas le pouvoir constituant du pouvoir législatif, a d'ailleurs été adopté par certaines nations européennes qui ont pourtant des Constitutions écrites systématiques et complètes. Il en est ainsi pour la Prusse dont la Constitution est explicite sur ce point⁵. C'est aussi

1. *Archives parlement.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 595. Cependant Vattel n'admettait pas pleinement cette conception de la Constitution anglaise, *Droit des gens* liv. I. ch. III, § 34 : « Par les lois fondamentales de l'Angleterre, les deux Chambres du Parlement, de concert avec le roi, exercent la puissance législative. S'il prenait envie aux deux Chambres de se supprimer elles-mêmes et de revêtir le roi de l'empire plein et absolu, certainement la nation ne le souffrirait pas. Et qui oserait dire qu'elle n'aurait pas le droit de s'y opposer? Mais si le Parlement délibérait de faire un changement si considérable et que la nation entière gardât volontairement le silence, elle serait censée approuver le fait de ses représentants ».

2. Gardiner, *The constitutional documents of the puritan revolution*, p. 314.

3. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 65.

4. Frederic Harrisson, *Oliver Cromwell*, p. 194.

5. Constitution prussienne du 31 janvier 1850, art. 107 : « La Constitution peut être modifiée par la voie législative ordinaire. A cet égard il suffit dans

le droit admis en Italie, sous l'empire du Statut, qui lui sert encore aujourd'hui de Constitution et qui, plusieurs fois, a été modifié par des lois ordinaires¹. Certains publicistes italiens contestent même qu'en théorie la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif soit rationnelle et exacte². Qu'elle ne s'impose pas, en effet, comme un principe essentiel, cela est certain : les lois constitutionnelles sont des lois et peuvent par conséquent être traitées comme les autres lois. Mais cette distinction est une combinaison ingénieuse et légitime ; elle n'est, pour employer l'expression de Rousseau, ni contre la nature ni contre la raison.

On ne peut sérieusement contester que les deux conceptions aient leurs avantages et leurs inconvénients. Le système anglais présente une grande souplesse, permettant de modifier la Constitution dans ses détails sans créer aucune crise dans le pays ; il semble pouvoir fonctionner sans danger sérieux partout où existent deux Chambres, à plus forte raison dans les monarchies constitutionnelles où le consentement du monarque est de plus exigé pour que la loi soit parfaite. Les obstacles qui s'opposent alors à la modification des lois ordinaires semblent suffisants pour garantir la stabilité désirable des lois constitutionnelles. Encore pour fonctionner d'une façon satisfaisante ce système suppose-t-il chez la nation des traditions très fortes et un esprit profondément conservateur. Au contraire, dans les républiques démocratiques, chez un peuple à l'esprit mobile et impétueux, le système français et américain paraît bien préférable. Il est presque indispensable là où il n'existe qu'une seule Chambre législative dont aucun veto ne peut arrêter les décisions, ou lorsque la forme même de l'État, adoptée par la majorité de la nation, n'est pas cependant au-dessus de toute dispute et de toute contestation : cette forme, en effet, ne saurait à chaque instant être mise légalement en question. Alors une constitution rigide, supérieure au pouvoir législatif, peut seule assurer la stabilité né-

chaque Chambre de la majorité absolue, obtenue dans deux scrutins successifs à vingt et un jours au moins d'intervalle ».

1. Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, 1879, t. II, ch. vi, p. 279 et suiv.

2. *Ibidem*, t. I, ch. vi, p. 189 et suiv.

cessaire dans les institutions fondamentales. Ajoutons que si ce système rend plus difficiles les modifications constitutionnelles, s'il rend assez difficile l'ouverture de la révision constitutionnelle pour forcer la nation à la vouloir d'une façon réfléchie et persévérante; d'autre part, une fois cette barrière franchie, il rend presque sûre et immédiate la révision ainsi ouverte : c'est une crise qui nécessairement doit aboutir à une solution.

D'ailleurs, les effets des Constitutions rigides, leurs avantages et leurs inconvénients s'exagèrent ou s'atténuent, suivant qu'on en élargit ou qu'on en restreint la capacité et le contenu. Deux tendances opposées se sont fait jour à cet égard. L'une consiste à mettre dans la constitution — outre les règles qui appartiennent rationnellement au droit constitutionnel, c'est-à-dire celles qui déterminent la forme de l'État, la forme du gouvernement et la garantie des droits individuels — d'autres règles encore formant les principes essentiels du droit administratif, de l'organisation judiciaire, du droit pénal, ou même du droit civil. A ce type appartiennent les Constitutions françaises de 1791, de l'an III et de 1848, qui contiennent, non seulement les principes, mais même en partie les détails de l'organisation administrative et judiciaire, et certains principes fondamentaux de droit criminel. Telles sont, et bien plus compréhensives encore, les Constitutions des États particuliers de l'Union Américaine, dont j'ai signalé précédemment la portée et la complexité¹. Mais, en immobilisant relativement tant de règles, dont beaucoup sont secondaires, on risque fort de gêner la croissance et le développement de l'organisme juridique, à moins de recourir, comme aux États-Unis, à de très fréquentes révisions.

La tendance opposée consiste à mettre dans la Constitution seulement les règles essentielles sur la forme de l'État, le gouvernement et les droits individuels, laissant même les questions de détail qui s'y rapportent dans le domaine de la législation ordinaire. Telles sont nos lois constitutionnelles de 1875, qui même, nous le savons, ne contiennent pas le chapitre des droits individuels. Elles se sont même encore réduites par les

1. Ci-dessus, p. 252.

révisions de 1879 et de 1884, ramenant sous le régime de la loi ordinaire ce qui concerne le siège du gouvernement et des Chambres, ainsi que la composition et l'élection du Sénat. Par là on rapproche autant que possible les Constitutions *rigides* des Constitutions *souples*, tout en conservant un noyau central et vital, soustrait aux atteintes du législateur ordinaire.

Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer la rigidité des constitutions du type américain et français. En principe, elles ne peuvent être modifiées que par la procédure de révision telle qu'elles l'ont prévue ; mais fatalement elles se développent aussi d'une autre manière : par l'interprétation juridique, qui trouve son expression autorisée dans des précédents. Quelque complète que soit une Constitution écrite, elle laisse toujours, même quant aux points qu'elle régleme, un certain nombre de questions sans solution, qui n'ont pas été tranchées parce qu'elles n'ont pas été prévues. Lorsque les faits viennent à poser l'une de ces questions (et c'est ainsi qu'elles se révèlent pour la première fois), il faut bien la résoudre sous peine d'arrêter le fonctionnement du mécanisme entier. L'interprétation qui est alors donnée et appliquée constitue un précédent et ajoute une nouvelle règle à la Constitution. C'est un fait bien connu, presque banal aujourd'hui, que la Constitution des États-Unis s'est ainsi largement développée par voie d'interprétation. Le même phénomène s'est déjà produit dans une certaine mesure, pour nos lois constitutionnelles de 1875, celle des Constitutions françaises dont la durée a déjà été la plus longue. D'autre part, en notre pays, par suite des révolutions successives qui se sont produites depuis 1789, les principes que je viens d'exposer sur la nature des Constitutions écrites ont éprouvé à de certains moments des déviations notables. Au cours et par le fait des révolutions, des principes particuliers se sont fait admettre sur l'abrogation de la Constitution antérieure et sur la promulgation d'une Constitution nouvelle, qui forment une série logique de précédents ; on y retrouve un écho des idées révolutionnaires de Siéyès signalées plus haut¹.

1. Ci-dessus, p. 396 et suiv.

III

La Constitution écrite, étant une loi, et même une loi supérieure et relativement immuable, ne devrait jamais pouvoir être abrogée que par une nouvelle loi constitutionnelle rendue dans la forme voulue. C'est la conséquence qu'imposent logiquement les principes du droit français, d'après lequel la désuétude même ne peut faire tomber une loi. Ce fut cependant une idée instinctivement appliquée chez nous, que, par le seul fait d'une révolution triomphante (insurrection populaire ou coup d'État), la Constitution antérieure tombait immédiatement et perdait sa force de plein droit. Il a été fait des applications très nettes de cette conception après le 10 août 1791, le 18 brumaire an VIII, le 24 février 1848, le 2 décembre 1851 et le 4 septembre 1870¹. En 1871 l'Assemblée Nationale, réunie à Bordeaux, a formulé en quelque sorte la théorie qui sert de fondement à cette règle si souvent appliquée. Par une résolution du 1^{er} mars 1871 terminant un incident soulevé devant elle, elle ne prononça pas, mais simplement *confirma* « la déchéance de Napoléon III et de sa dynastie déjà prononcée par le suffrage universel² ». En effet, cela ne peut s'expliquer juridiquement que si l'on admet que le peuple, en acceptant sans résistance la révolution accomplie, a manifesté, en dehors de toutes formes légales, sa volonté d'abroger la Constitution antérieure. C'est du droit révolutionnaire, mais il traduit exactement les faits.

1. En 1814, les choses se présentèrent différemment, la déchéance de Napoléon et l'accession de Louis XVIII ayant été prononcée par le Sénat et par le Corps législatif impériaux le 3 avril 1814; Louis XVIII fut également appelé au trône par un décret du Sénat du 6 avril. En 1815, soit lors du retour de Napoléon, soit après les Cent jours, il s'agissait de part et d'autre de simples restaurations : chacun des deux souverains rentrait naturellement avec sa Constitution. En 1830 la Constitution ne fut point considérée comme tombant tout entière : le trône seul était vacant, et la Charte fut simplement révisée.

2. « L'Assemblée nationale clôt l'incident, et dans les circonstances douloureuses que traverse la patrie et en face de protestations et de réserves inattendues, confirme la déchéance de Napoléon III et de sa dynastie déjà prononcée par le suffrage universel, et le déclare responsable de la ruine, de l'invasion et du démembrement de la France. »

Mais si les Constitutions ont été alors considérées comme tombant en bloc et de plein droit, la doctrine française a sauvé certaines de leurs dispositions par un système ingénieux et fort raisonnable. Malgré les révolutions, malgré les changements opérés dans la forme de l'État, les lois ordinaires subsistent, nous le savons, tant qu'elles n'ont pas été explicitement ou implicitement abrogées par des lois nouvelles¹. Or, nous le savons aussi, les Constitutions écrites peuvent contenir et contiennent souvent des dispositions qui ne sont constitutionnelles que par la forme, et qui ne le sont point naturellement par leur objet. Ce sont des règles de droit administratif ou de droit pénal, par exemple, qui n'ont aucun rapport nécessaire avec la forme de l'État ou de gouvernement établie par la Constitution qui les contient, et qui sont également compatibles avec d'autres régimes. On les avait insérées dans le texte constitutionnel uniquement pour leur donner une force et une stabilité plus grandes. Eh bien ! on admet que les dispositions de cette nature, qui ne tiennent à la Constitution déchue que par un lien tout factice, lui survivent également et ne tombent point avec elle. On les traite comme des lois ordinaires, ce qu'elles sont au fond, mais en même temps on les ramène à la qualité de celles-ci. Elles se dégagent de la Constitution où elles étaient enchâssées, et c'est pour cela qu'elles restent en vigueur ; mais en même temps elles perdent la force des lois constitutionnelles, et dorénavant elles peuvent, comme toute autre loi, être modifiée par le législateur ordinaire. La révolution n'a fait que les déconstitutionnaliser.

Des applications multiples ont été faites de cette théorie. C'est ainsi que l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, qui garantissait contre les poursuites possibles les agents du gouvernement², s'est maintenu en vigueur sous tous les régimes postérieurs³ jusqu'à ce qu'il ait été abrogé par un décret-

1. Ci-dessus, p. 3.

2. Constitution de l'an VIII, art. 75 : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour les faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ; en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

3. La théorie est très nettement exposée dans un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 30 novembre 1821 (Sirey, *Collection nouvelle*, t. VI, 1, p. 527) :

loi du gouvernement de la Défense nationale ¹. Ainsi encore, l'art. 5 de la Constitution de 1848, portant que « la peine de mort est abolie en matière politique », est considéré comme une loi toujours en vigueur à laquelle il faut conformer les articles du Code Pénal. Enfin le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies françaises, et le sénatus-consulte du 4 juillet 1866, qui modifie le premier, sont considérés comme étant toujours en vigueur et n'étant point tombés avec les Constitutions du second Empire ; mais ils n'ont plus que la valeur des lois ordinaires ².

L'action des révolutions a aussifait prévaloir momentanément en France des principes sur l'exercice du pouvoir constituant autres que ceux qui ont été dégagés plus haut. D'après ceux-ci, en effet, une constitution écrite, tant qu'elle est en vigueur, ne peut être modifiée que suivant la procédure de révision qu'elle a elle-même établie ; et, si l'on admet que la constitution puisse disparaître autrement et que momentanément le pays se trouve sans constitution, la constitution nouvelle paraît ne pouvoir être rédigée que par une assemblée spécialement élue à cet effet et, avec cette mission, par une assemblée constituante ou, comme on disait au xviii^e siècle, une convention. En vertu de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir constituant, une assemblée élue comme

« Attendu que l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII n'a point été aboli par la Charte constitutionnelle ; — que la disposition de cet article, en prescrivant la nécessité de l'autorisation du gouvernement pour la poursuite des fonctions administratives à raison des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions est, en effet, exclusivement relative à l'ordre administratif et ne se réfère nullement à l'ordre politique ; — que conséquemment, en décidant que cette disposition continuait d'être en vigueur, le tribunal a fait une juste application de la loi constitutionnelle ».

1. Décret du 19 septembre 1870, art. 1 : « L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé ».

2. Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, p. 320 et suiv. Cependant ces sénatus-consultes donnent très largement au pouvoir exécutif le droit de régir les colonies par simples décrets au lieu de lois, ce qui est difficilement conciliable avec les principes de notre Constitution actuelle. Une simple loi ne pourrait pas, je crois, lui conférer aujourd'hui une pareille attribution ; ce serait l'équivalent d'une délégation du pouvoir législatif, laquelle est impossible. La combinaison introduite par le sénatus-consulte de 1854 était cependant juridiquement régulière, parce qu'elle était contenue dans une loi constitutionnelle, mais aujourd'hui le sénatus-consulte a perdu cette qualité.

simplement législative ne doit point pouvoir voter une constitution. Cependant dans l'histoire des révolutions françaises nous trouvons, en sens contraire, toute une série de précédents qui supposent la situation suivante. Une révolution violente ou pacifique a éclaté et triomphé, et le régime antérieur est à bas ou manifestement ne peut se maintenir plus longtemps; cependant, la révolution n'a point emporté toutes les autorités qui servaient d'organes au gouvernement disparu, et spécialement sont restées debout une ou plusieurs assemblées représentatives, qui possédaient plus ou moins largement le pouvoir législatif. Dans ces conditions on a admis que ces assemblées législatives pouvaient exercer le pouvoir constituant; et elles l'ont exercé plus ou moins largement selon les occasions, proclamant la déchéance d'un monarque et en appelant un autre au trône, réformant la constitution antérieure, votant même de toutes pièces une constitution nouvelle. N'est-ce pas là encore une application de la doctrine de Siéyès : le pouvoir constituant de la nation se manifestant par des formes quelconques? car sûrement l'œuvre constituante de ces assemblées n'a tiré sa force que de l'approbation tacite que le pays lui a donnée.

La série des précédents commence avec la Révolution française elle-même, avec notre première Assemblée Constituante. On ne pouvait pas soutenir, en effet, que les États généraux de 1789 eussent été élus expressément et régulièrement comme Convention nationale et pour voter la Constitution française. A la veille de leur réunion, certains publicistes, parmi ceux qui dirigeaient alors le mouvement, leur refusaient énergiquement cette qualité et ce pouvoir : de ce nombre étaient Siéyès¹ et Brissot de Warville². Cependant dans cette

1. *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 118, 155 : « Quand même la nation auroit ses États généraux réguliers, ce ne seroit pas à ce corps constitué à prononcer sur un différend qui touche à sa Constitution. Il y auroit à cela une pétition de principes, un cercle vicieux... L'envoi d'une députation extraordinaire (Assemblée Constituante) ou du moins la concession d'un nouveau pouvoir spécial pour régler avant tout la grande affaire de la Constitution est donc le vrai moyen de mettre fin à la dispute actuelle et aux troubles possibles de la nation ».

2. *Plan de conduite pour les députés du peuple aux États généraux de 1789*, avril 1789, p. 248 et suiv. : « SEPTIÈME PROPOSITION : Que des États généraux

prodigieuse succession d'événements qui en quelques mois condamnait irrévocablement l'ancien régime, le 17 juin 1789, ils prenaient le titre d'Assemblée Nationale ; et cette Assemblée déclarait « qu'il n'appartenait qu'à elle d'interpréter et de représenter la volonté générale, et qu'il ne pouvait exister entre le trône et elle aucun *veto*, aucun pouvoir négatif ». Le 6 juillet 1789, elle créait son premier Comité de constitution.

Après le 10 août 1792, l'Assemblée législative ne voulut pas exercer dans sa plénitude le pouvoir constituant : Elle convoqua, au contraire, la Convention nationale pour donner une nouvelle constitution à la France. Cependant elle en usa dans une certaine mesure, non seulement en suspendant le roi et le pouvoir exécutif contrairement à la Constitution de 1791¹, mais surtout en modifiant, pour les élections de la Convention, les règles de l'électorat et de l'éligibilité telles que cette Constitution les avait fixées.

Après le Coup d'État du 18 brumaire, il semble qu'on trouve une autre application des mêmes principes. C'est, en effet, par une loi régulière en la forme du 19 brumaire, votée par le Conseil des Cinq-Cents et par le Conseil des Anciens, que le Directoire fut supprimé et remplacé par une Commission consulaire exécutive, comprenant Siéyès, Roger Ducos et Bonaparte, qui prenaient le titre de *consuls de la République française*. La même loi excluait de la représentation nationale un certain nombre de membres du Corps législatif. Elle portait encore que le Corps législatif s'ajournait au 1^{er} ventôse suivant, et que chacun des conseils élirait une commission de vingt-cinq membres, qui exerceraient pendant l'ajournement leurs attributions respectives sur la proposition formelle et nécessaire de la Commission consulaire. Ces Commissions étaient encore « chargées de préparer dans le même ordre de travail et de concours les changements à apporter aux dispo-

bien organisés, et à plus forte raison ceux de 1789, ne peuvent avoir le droit de constituer la nation française ».

1. Décret du 10 août 1792 : « Considérant que le Corps législatif ne doit ni ne veut souiller son autorité par aucune usurpation ; que, dans les circonstances extraordinaires où l'ont placé des événements imprévus par toutes les lois, il ne peut concilier ce qu'il doit à sa fidélité inébranlable à la Constitution avec sa ferme résolution de s'ensevelir sous les ruines du temple de la liberté plutôt que de la laisser périr ».

sitions organiques de la Constitution, dont l'expérience a fait sentir les vices et les inconvénients ». Mais tout cela n'était qu'un décor : les conseils et leurs commissions n'avaient plus d'existence réelle ; ce n'étaient que des instruments entre les mains de Bonaparte, qui les employait pour la forme.

La fin du premier Empire fut décidée constitutionnellement par le Sénat et par la Chambre des députés impériaux. Par un décret du 3 avril 1814 le Sénat déclara Napoléon déchu du trône, le droit de succession aboli dans sa famille, le peuple français et l'armée déliés du serment de fidélité envers lui, et le même jour le Corps législatif, « adhérant à l'acte du Sénat, proclama et déclara la déchéance de Napoléon Bonaparte et des membres de sa famille ». Enfin le Sénat, le 6 avril, vota, sur un projet présenté par le gouvernement provisoire, une Constitution en vingt-neuf articles, qui devait être soumise à l'acceptation du peuple français et à celle de Louis-Stanislas-Xavier de France « librement appelé au trône ». Le Sénat, il est vrai, d'après la Constitution de l'an VIII et les Constitutions de l'Empire, avait exercé dans une certaine mesure le pouvoir constituant, mais cela ne supposait pas qu'il pût l'exercer dans cette plénitude, et le Corps législatif ne l'avait jamais possédé. D'ailleurs, l'acte qui contenait l'application la plus précise de ce pouvoir, la Constitution votée le 6 avril, resta à l'état de projet. Présentée à Louis XVIII le 2 mai, dans l'entrevue de Saint-Ouen, le roi déclara en accepter les principes, mais se réserver de mettre sous les yeux du Sénat et de la Chambre des députés un autre « travail ». Ce fut la Charte octroyée de 1814.

En 1830, en apparence la forme de l'État ne fut pas changée : dans la monarchie constitutionnelle une dynastie, une branche de la famille royale, succéda simplement à une autre. En réalité il se produisit une profonde transformation constitutionnelle. La Charte fut révisée, et prit un caractère tout nouveau ; elle s'était présentée depuis 1814 comme une charte octroyée par le pouvoir royal ; elle devint, après la révision, une constitution reposant sur la souveraineté nationale et censée émaner de celle-ci. Cette révision, cette transformation radicale, qui l'opéra ? Le pouvoir législatif exercé par les deux Chambres. La Chambre des députés, où siégeaient les 221, survivait à la Révolution, car c'était elle qui l'avait conduite et elle triom-

phait dans les trois journées. N'était-elle pas directement autorisée pour adapter la Constitution au nouveau régime vers lequel elle venait de conduire la nation ? Aussi, le 29 juillet, les députés présents à Paris offrirent-ils le gouvernement provisoire au duc d'Orléans avec le titre de lieutenant général du royaume, et, le 31 juillet, ils adressaient au peuple français une proclamation, dans laquelle ils indiquaient l'intention de procéder par des lois à l'établissement du nouveau régime. Une nouvelle session des Chambres ayant été ouverte par le lieutenant général le 3 août, la Chambre des députés la première déclara¹ « que le trône était vacant en fait et en droit et qu'il était indispensable d'y pourvoir », et procéda à la révision de la Charte (7 août). Mais cette révision se fit exactement dans la forme d'une loi, la Chambre des Pairs ayant adhéré le 7 août au texte voté par la Chambre des députés. Enfin, Louis-Philippe, ayant accepté le trône qui lui était offert par les Chambres moyennant qu'il acceptât aussi les dispositions de la nouvelle Charte, promulgua celle-ci le 14 août².

Il s'en fallut de peu qu'en 1870 un nouveau précédent ne s'ajoutât à ceux qui viennent d'être relevés. Après le désastre de Sedan, le 4 septembre 1870, le Corps législatif fut réuni dans une séance extraordinaire à une heure du matin, pour recevoir communication des funèbres nouvelles et délibérer sur la situation. Une proposition fut immédiatement déposée par Jules Favre, signée par les députés républicains, et demandant au Corps législatif de prononcer la déchéance de Napoléon III et d'élire une commission de gouvernement³. Mais

1. « La Chambre des députés déclare secondement que selon le vœu et dans l'intérêt du peuple français le préambule de la Charte constitutionnelle est supprimé comme blessant la dignité nationale et paraissant octroyer aux Français des droits qui leur appartiennent essentiellement, et que les articles suivants de la même Charte devaient être supprimés ou modifiés de la manière suivante ».

2. « Nous avons ordonné et ordonnons que la Charte constitutionnelle de 1814, telle qu'elle a été amendée par les deux Chambres le 7 août et acceptée par nous le 9, sera de nouveau publiée dans les termes suivants... »

3. « Art. 1 Louis-Napoléon Bonaparte et sa dynastie sont déclarés déchus des pouvoirs que leur a confiés la Constitution. — Art. 2. Il sera nommé par le Corps législatif une Commission de gouvernement qui sera investie de tous les pouvoirs du gouvernement et qui a pour mission de résister à outrance à l'invasion et de chasser l'ennemi du territoire ».

l'Assemblée, sans statuer immédiatement, s'ajourna à midi le même jour. Lorsqu'elle rentra en séance à une heure et quart de l'après-midi, deux nouvelles propositions furent présentées. L'une, apportée par le ministre de la Guerre, demandait qu'un conseil de gouvernement composé de cinq membres fût élu à la majorité absolue par le Corps législatif, les ministres devant être nommés dorénavant sous le contreseing des membres de ce Conseil, et le comte de Palikao en étant nommé le lieutenant général. L'autre proposition émanait de M. Thiers, et portait près de cinquante signatures. Elle était ainsi conçue : « Vu les circonstances, la Chambre nomme une Commission de gouvernement et de défense nationale. Une Constituante sera convoquée dès que les circonstances le permettront ». En réalité, les deux propositions de Jules Favre et de Thiers ne différaient que sur un point ; la déchéance de la dynastie impériale était explicite dans l'une et implicitement contenue dans l'autre. L'une ou l'autre aurait sûrement été adoptée par le Corps législatif, mais on perdit du temps. Les divers projets furent renvoyés d'urgence à une Commission, et la séance fut suspendue afin d'attendre sa décision. Mais avant qu'on pût délibérer, lorsqu'à la reprise de la séance le Président monta au fauteuil, les tribunes étaient envahies par une foule qui apportait avec elle l'expression et les exigences d'une révolution déjà accomplie en fait. En vain les députés républicains cherchèrent à la contenir et à la calmer, Gambetta en tête déclarant « qu'une des conditions premières de l'émancipation d'un peuple, c'était l'ordre et la régularité, » demandant qu'on « fit des choses régulières ». A trois heures et demie la foule pénétrait dans la salle même des séances, le Président quittait le fauteuil, et la scène passait du Corps législatif à l'Hôtel de Ville où la République était proclamée et nommé le Gouvernement de la défense nationale ¹.

Voilà la série de précédents que pouvait invoquer en 1871 l'Assemblée Nationale pour revendiquer à son profit le pouvoir constituant, qu'elle appuyait, d'ailleurs, sur d'autres raisons, comme nous le verrons plus loin.

1. Le procès-verbal de cette séance figure au *Journal officiel* du 5 septembre 1870.

IV

Les lois constitutionnelles ne s'imposent pas seulement au législateur ordinaire en ce sens qu'il ne saurait les modifier : elles peuvent aussi restreindre ses pouvoirs dans le domaine législatif lui-même ; elles peuvent lui interdire de légiférer sur certains objets ou dans un certain sens ; c'est sur cette idée que repose, nous le savons, la garantie constitutionnelle des droits individuels ¹. Mais comment sera assuré l'effet de semblables prescriptions ? La défense de toucher aux lois constitutionnelles n'a presque besoin d'aucune sanction : l'intervention d'une assemblée particulière, la nécessité de formes particulières pour l'exercice du pouvoir constituant, suffisent par elles-mêmes pour empêcher l'empiètement du simple pouvoir législatif. Mais ici il s'agit d'une loi ordinaire, votée régulièrement dans la forme par le pouvoir qui a le droit général de légiférer : qui sera juge du point de savoir s'il a ou non dépassé les limites fixées par la Constitution ? Il semble qu'il faille ici une autorité, distincte du pouvoir législatif, qui ait qualité pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois, et dont l'existence serait ainsi indispensable pour assurer le bon fonctionnement des Constitutions qui limitent le pouvoir législatif ².

Cette autorité, les Américains des États-Unis l'ont trouvée du premier coup dans le pouvoir judiciaire. Ils admettent que le tribunal valablement saisi d'un litige peut refuser d'appliquer une loi invoquée par l'une des parties et qu'il a qualité pour interpréter, par cela seul que cette loi est inconstitutionnelle, a été rendue contrairement à une règle posée dans la Constitution d'où le législateur tirait ses pouvoirs. C'est ainsi que la Cour fédérale dûment saisie peut déclarer inconstitutionnelles et refuser d'appliquer les lois votées par le Congrès des États-Unis. C'est ainsi que les juridictions des États particuliers peuvent déclarer inconstitutionnelles et refuser d'appliquer les lois votées par leurs législatures. La justice fédérale pourrait même écarter de ce chef les lois des États particu-

1. Ci-dessus p. 383 et suiv.

2. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 86, 87.

liers, au cas où elles seraient régulièrement applicables dans un débat porté devant elle.

D'où vient ce système original? Les Américains soutiennent volontiers que, en ce qui concerne la Constitution des États-Unis, il est consacré explicitement par cette Constitution elle-même au profit de la Cour suprême. La Constitution dit, en effet, que « le pouvoir judiciaire fédéral s'étend à tous les litiges qui peuvent naître en droit strict ou en équité par application de cette Constitution et des lois des États-Unis¹ »; d'autre part, elle déclare que « la Constitution et les lois des États-Unis qui seront faites conformément à celle-ci... seront la loi suprême du pays² ». De là on tire la conséquence suivante : « Le pouvoir d'interpréter les lois comprend nécessairement la fonction de déterminer si elles sont conciliables ou non avec la Constitution, et, si elles ne le sont pas, de les déclarer nulles et sans effet. Comme la Constitution est la loi suprême du pays, dans un conflit entre elle et les lois votées soit par le Congrès soit par les États, il est du devoir de l'autorité judiciaire de suivre celle-là seulement qui a une force obligatoire prédominante. Cela résulte de la théorie même d'une constitution républicaine; car autrement les actes de la législature et de l'exécutif deviendraient en fait souverains et soustraits à tout contrôle, malgré les prohibitions ou limitations que peut contenir la Constitution; des empiètements du caractère le moins équivoque et le plus dangereux pourraient se produire, sans qu'aucun remède fût à la portée des citoyens. Le peuple serait ainsi à la merci des gouvernants dans les gouvernements des États et dans le gouvernement national; pratiquement, il existerait une omnipotence comme celle du Parlement anglais. Le sentiment universel de l'Amérique a décidé qu'en dernier ressort le pouvoir judiciaire doit décider de la constitutionnalité des actes et des lois émanant des États ou du gouvernement général, dans la mesure où ils peuvent donner lieu à un litige judiciaire³ ». Il n'est pas certain que les passages visés de

1. Art. 3. sect. 2, cl. 1. : « The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution and the laws of the United States ».

2. Art. 6, cl. 2 : « The Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof... shall be the supreme law of the land ».

3. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, n° 1576.

la Constitution fussent gros des conséquences qu'on en a tirées; mais il paraît bien certain que le système qu'on en a déduit était dans l'esprit de ses rédacteurs¹. Aujourd'hui, divers publicistes anglais vont plus loin. Ils prétendent que le droit exercé par les tribunaux des États-Unis a toujours été dans les principes de la jurisprudence anglaise, qui reconnaît constamment aux cours de justice le droit d'apprécier et de déterminer pleinement le sens, la portée et la validité des lois qu'elles sont chargées d'appliquer². Seulement dans la mère-patrie cela ne pouvait les conduire à déclarer inconstitutionnelle une loi émanant du Parlement d'Angleterre, parce que, ce corps étant souverain, n'étant lié par aucune Constitution supérieure, aucune loi émanée de lui et régulière dans la forme ne pouvait être inconstitutionnelle. Mais dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord les conditions furent tout autres. Celles-ci obtinrent en général pour leur propre compte un certain pouvoir législatif; mais l'exercice et les limites en étaient déterminées, explicitement ou implicitement, par la Charte émanée de la Couronne qui autorisait la fondation de la colonie. Il est clair que toute loi coloniale, dépassant cette mesure, était nulle et pouvait être attaquée comme telle devant le *Privy Council* du monarque. C'est peut-être ce premier état de droit qui, pratiquement, donna aux Américains du Nord la conception des constitutions limitatives.

Quoi qu'il en soit, le système que j'examine était né en Amérique avant la Constitution fédérale, car il reçut des applications après la déclaration d'indépendance dans divers États, ceux de Rhode-Island et de la Caroline du Sud en particulier³. Mais

1. Voyez ce passage du *Federalist*, n° 78, reproduit par Story : « La complète indépendance des cours de justice est particulièrement essentielle dans une constitution limitative. Par une constitution limitative j'entends une constitution qui contient certaines exceptions déterminées à l'autorité du législateur; par exemple la défense de voter des *bills of attainder* ou de lois *ex post facto* ou autres semblables. Des limitations de ce genre ne peuvent être assurées en pratique que par le moyen des cours de justice dont le devoir doit être de déclarer nuls tous les actes contraires à la teneur certaine de la constitution. Sans cela toutes les réserves de droits ou de privilèges particuliers se réduisent à rien ».

2. Dicey, *Law of the Constitution*, p. 87 et suiv.; — Bryce, *American Commonwealth*, t. I^{er}, p. 245, 246.

3. Pollock, *Judicial power in the United States* dans la *Law quarterly Review*, January 1895, p. 83, 84.

c'est surtout, lorsqu'il eut pour organe la Cour suprême des États-Unis, qu'il se dégagea complètement avec une sûreté admirable. Un homme en particulier¹, le juge Marshall, contribua puissamment à cette délicate et importante élaboration. Par là la Cour suprême est devenue l'interprète autorisée et définitive de la Constitution.

Une objection grave peut être dirigée contre ce système, et nous allons voir qu'elle a triomphé chez nous. N'y a-t-il pas là un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, et ne fait-on pas du premier une autorité politique, supérieure à toutes les autres, supérieure même à la volonté nationale manifestée selon les formes du gouvernement représentatif? Les Américains croient répondre suffisamment à cette objection. Ils disent d'abord qu'il n'y a aucun empiètement, parce que le tribunal compétent ne casse point et ne saurait casser une loi régulièrement faite; il ne la déclare même pas nulle à l'égard de tous; il se refuse seulement à faire l'application dans l'espèce qui lui est soumise et pour cette espèce seulement de la loi qu'il juge inconstitutionnelle. Par suite le pouvoir judiciaire n'a aucune initiative. Il ne peut, par voie de contrôle, examiner spontanément la constitutionnalité d'une loi votée avant qu'elle ait été appliquée, avant qu'aucun citoyen se soit plaint de son application. Pour qu'il puisse donner son avis, il faut le saisir d'un litige dans lequel l'une des parties demande l'application de la loi inconstitutionnelle, l'autre partie la repoussant. Enfin, dit-on, on ne saurait prétendre que c'est faire du pouvoir judiciaire un élément perturbateur, ayant la force de mettre en échec la volonté nationale exprimée par les assemblées législatives; en statuant ainsi, il ne sort aucunement de son rôle. Il lui appartient sans aucun doute de trancher les conflits de lois, c'est-à-dire, quand plusieurs lois contradictoires paraissent s'appliquer à la cause, de déterminer quelle est celle qui doit l'emporter : or, ici il y a conflit entre la loi constitutionnelle et

1. Voyez sur toute cette question deux ouvrages remarquables : Hampton L. Carson, *The supreme court of the U. S. its history*, 1890; — Brinton Coxe, *An essay on judicial power and unconstitutional legislation*, 1893. — C'est de ce dernier ouvrage que rendait compte sir Pollock, dans l'article cité à la note précédente; il avait aussi étudié le premier dans la *Law quarterly Review*, t. XIII, p. 163 et suiv.

la loi ordinaire, et le juge, conformément aux principes, doit décider ce conflit au profit de la Constitution ¹.

Ces raisonnements paraissent corrects, et cependant ce système a trouvé peu de faveur en dehors de son pays d'origine. Sans doute il s'est fait recevoir dans les Constitutions des républiques fédérales américaines qui ont été copiées sur celle des États-Unis. C'est ainsi qu'il figure dans le droit constitutionnel du Mexique ², de la République Argentine ³ et du Brésil ⁴. Il semble bien aussi que le même principe soit admis par le droit public anglais en ce qui concerne les Constitutions des colonies anglaises dotées d'un parlement électif, au moins en partie, et d'un gouvernement responsable. Ces Constitutions sont, en effet, essentiellement limitatives, et

1. Ce raisonnement est surtout développé dans le passage du *Federalist* (n° 78) cité plus haut, p. 418 note 1. Il se termine par cette remarquable observation : « Il n'est d'aucun poids de dire que les cours, sous prétexte d'inconstitutionnalité, peuvent substituer leur bon plaisir aux intentions constitutionnelles du législateur. Car cela peut tout aussi bien arriver dans le cas de deux lois contradictoires; cela peut tout aussi bien arriver dans l'application d'une loi isolée. Les cours doivent déclarer quel est le sens de la loi; et si elles étaient disposées à exercer leur volonté au lieu de leur *jugement*, la conséquence serait également la substitution de leur bon plaisir à celui du Corps législatif. L'observation, si elle prouve quelque chose, prouverait qu'il ne doit point y avoir de juges distincts de ce corps ».

2. Constitution mexicaine du 12 février 1857, art. 101 : « Les tribunaux fédéraux résoudront toutes les difficultés qui s'élèveraient : 1° à l'occasion des lois ou actes d'une autorité quelconque violant les garanties individuelles; — 2° à l'occasion de lois ou actes de la souveraineté fédérale blessant ou restreignant la souveraineté des États; — 3° à l'occasion des lois ou actes des autorités des États envahissant la sphère des attributions de l'autorité fédérale ».

3. Constitution de la République Argentine du 25 septembre 1860, art. 101 : « Appartiennent à la Cour suprême et aux tribunaux inférieurs de la nation la connaissance et la décision de toutes les causes qui sont relatives à des points régis par la Constitution ». — Émile Dairaux, *République Argentine, les lois et la Constitution*, Paris, 1889, p. 45 : « Vis-à-vis du pouvoir législatif le pouvoir judiciaire n'a pas des attributions moins élevées. Gardien de la Constitution et des principes qu'elle proclame, il a le droit de déclarer par sentence qu'une loi est inconstitutionnelle et d'en refuser l'application ».

4. Constitution du Brésil du 24 février 1891, art. 59, § 1 : « Les sentences rendues en dernier ressort par la justice des États seront susceptibles de recours devant le tribunal fédéral suprême... b, lorsque la validité de lois ou d'actes gouvernementaux des États, vis-à-vis de la Constitution ou des lois fédérales, sera contestée, et que la décision du tribunal de l'État considère comme valides les lois ou actes contestés ». — Art. 60 : « Il est du ressort des juges ou tribunaux fédéraux d'instruire et de juger... b) toutes les causes introduites contre le gouvernement de l'Union ou le fisc national et fondées sur les dispositions de la Constitution, des lois et règlements du pouvoir exécutif ».

les législatures coloniales ne peuvent légiférer sur les points qui leur sont interdits, ni même contrairement aux principes essentiels des lois anglaises¹. Il en résulte que les projets votés par elles ne deviennent lois qu'avec l'assentiment de la Couronne, donné directement ou par l'organe du gouverneur, et que même, sur une remontrance adressée au *Privy Council*, elle peut rappeler après coup une de ces lois. Mais les particuliers ont aussi le droit de contester devant les tribunaux la constitutionnalité des lois émanant des législatures coloniales².

En Europe il en a été autrement, et partout, sous l'empire des Constitutions écrites impératives et limitatives, l'idée s'est fait recevoir que les tribunaux n'avaient aucunement le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois. Régulièrement rendues dans la forme, elles s'imposent à eux; ils ont qualité pour les appliquer et non pour les juger. Cela revient, au fond, à dire qu'ils ont compétence pour appliquer et interpréter les lois ordinaires; mais qu'ils n'ont point compétence pour appliquer et interpréter la Constitution. Celle-ci, en ce qui concerne les règles qu'elle impose au pouvoir législatif, n'a pour sanction dernière que la conscience de ceux qui exercent ce pouvoir et leur responsabilité, au moins morale, à l'égard de la nation.

C'est l'idée qu'a législativement proclamée l'Assemblée Constituante en 1790, inspirée surtout par le souvenir des anciens Parlements, comme je l'ai dit plus haut³. Depuis, cette doctrine a toujours persisté chez nous, et généralement on la présente comme une rigoureuse application du principe de la séparation des pouvoirs. Elle est également adoptée en Bel-

1. Anson, *Law and custom of the constitution*, t. II, p. 257 et suiv.

2. Cela est dit expressément pour la Constitution du Canada, Munro, *The Constitution of Canada*, p. 8 : « The Canadian Parliament has full power to legislate on all matters not assigned to the provinces and not directly or indirectly reserved to the imperial Parliament ». P. 5 : « A citizen of Canada is subject to three distinct legislatures : the provincial legislature, the Dominion Parliament and the Imperial Parliament... If he thinks that in legislating on any matter affecting his rights the Dominion or the provincial Legislature has overstepped the limits of his powers, he may challenge the legality of the statute in a court of law; but as regards a statute of the British Parliament he has no legal redress ».

3. Ci-dessus, p. 361.

gique pour l'application de la Constitution belge ¹. En Italie elle est professée comme indiscutable, et cela est, d'ailleurs, parfaitement conforme avec la théorie, qui, dans ce pays, ne distingue pas le pouvoir constituant du pouvoir législatif ². Même la Suisse l'a admise, malgré la similitude de ses institutions avec les institutions américaines. La Confédération Suisse a pourtant une juridiction supérieure, le Tribunal fédéral, élu à temps par l'Assemblée fédérale, et qui se rapproche en partie, par sa compétence, de la Cour suprême des États-Unis. Cependant ni ce tribunal ni aucune autre juridiction suisse ne peut repousser et refuser d'appliquer les lois fédérales sous prétexte qu'elles sont inconstitutionnelles. Sir Francis Ottiwell Adams en donne une raison spécieuse. Après exposé avoir le système américain et les droits de la Cour suprême, il ajoute : « Le Tribunal fédéral, au contraire, n'a pas à s'inquiéter du caractère constitutionnel d'une loi, ou d'un arrêté de portée générale, qui a été votée par l'Assemblée fédérale, pas plus qu'il n'a à s'occuper d'un traité ratifié par ce corps. Il est obligé par la Constitution d'accepter ces lois et

1. Thonissen, *La Constitution belge*, 2^e édit., n^o 497, p. 333 : « Un tel contrôle exercé par les tribunaux ne serait pas autre chose que l'anéantissement de la souveraineté législative et, par une conséquence directe, l'anéantissement de la séparation des pouvoirs, base de notre organisation constitutionnelle. Le pouvoir législatif fait les lois, le pouvoir judiciaire les applique, le pouvoir exécutif pourvoit à leur exécution. Chacun de ces pouvoirs doit rester dans le cercle qui lui a été tracé par le pacte fondamental. Les tribunaux chargés d'appliquer la loi ne sont pas institués pour la juger et la réformer, mais pour assurer le maintien de ses prescriptions. La loi, bonne ou mauvaise, est toujours la loi ».

2. Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, t. II, p. 546 : « En Italie, quelles que soient les opinions théoriques sur le système américain, nous disons, sans un doute possible, que les juges n'ont pas le pouvoir de cette Cour suprême (des États-Unis). Nous avons déjà vu que dans les organes législatifs de l'État réside toujours vivant et immanent le pouvoir de changer les lois selon les besoins, et par suite celles-là même qui sont dites constitutionnelles ; certainement celui d'interpréter le *Statuto* doit leur appartenir. Reconnaître aux magistrats un pouvoir tel que celui qui existe en Amérique, ce serait rendre la Constitution immuable, empêcher son développement légal conformément au développement de la conscience nationale, entraver l'action des pouvoirs publics, faire des magistrats nommés par le roi et par un ministre, et qui doivent *secundum legem non de legibus judicare*, les juges du Parlement ; leur donner, comme au pouvoir législatif, la qualité d'organes supérieurs de l'État, de ses besoins, de ses intérêts et de ses droits. Une telle prétention serait en Italie vraiment inconstitutionnelle ».

arrêtés et de les appliquer dans les cas qui lui sont soumis. La raison en est claire. Les mesures qui ont été préparées par le Conseil fédéral, votées par l'Assemblée et adoptées par le peuple avec ou sans *referendum*, ont reçu ainsi la sanction du peuple suisse. Le Tribunal fédéral n'a donc qu'à s'incliner devant la décision du peuple et à regarder ces mesures comme constitutionnelles et inviolables¹. Mais cette explication ne vaut rien. La règle à expliquer, en effet, existait avant que le *referendum* eût été introduit en 1874 quant aux lois fédérales, et les commentateurs de la Constitution de 1848, où il était inconnu, montraient déjà la profonde différence entre le droit des États-Unis et celui de la Confédération Suisse quant au point qui nous occupe². D'autre part, d'après la Constitution de 1874, le Tribunal fédéral reçoit valablement les recours contre les actes des autorités cantonales, lorsque ceux-ci violent les droits garantis aux citoyens suisses par la Constitution fédérale ou par les Constitutions cantonales (art. 113)³. Or, ces actes susceptibles de recours peuvent avoir pour fondement une loi cantonale, et celles-ci sont également soumises aujourd'hui au peuple des cantons. Si elles peuvent donner lieu à un recours judiciaire à raison de leur inconstitutionnalité, c'est que le législateur cantonal, même populaire, est obligé, limité dans ses pouvoirs par la Constitution fédérale et par celle du canton. Mais pourquoi les lois fédérales ne donnent-elles pas lieu à un semblable recours ? La Constitution fédérale, tant qu'elle n'est pas modifiée, oblige aussi le peuple même qui l'a votée.

La clef de ces deux systèmes divers se trouve ailleurs. Bien que le système américain se défende rationnellement sur le seul terrain juridique, il n'est pas contestable qu'il fait jouer

1. *La Confédération Suisse*, 1890, p. 295.

2. Rüttimann, *Das Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, 1867, § 290 : « Les Américains trouvent que la Cour suprême de chaque État est le mieux appropriée pour défendre ces droits (garantis), et qu'aucune autre garantie n'est utile ni désirable. En Suisse est en vigueur un système foncièrement différent. Chez nous, l'Assemblée fédérale a pour mission d'appliquer en dernière instance, non seulement la Constitution fédérale, mais aussi les Constitutions cantonales ».

3. J.-J. Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts*, 1877, t. I, p. 245.

un rôle politique au pouvoir judiciaire. Sans doute celui-ci n'a pas là une action discrétionnaire ; il ne peut intervenir que provoqué par les particuliers et la Constitution en main. Mais lorsqu'il invoque celle-ci contre la loi votée, il fait échec indirectement, mais efficacement, au pouvoir législatif, et en réalité sur le terrain législatif. Pour attribuer aux tribunaux un rôle si délicat et si important, il faut avant tout que la magistrature possède une bien haute autorité : il faut que le peuple ait une confiance profonde dans sa sagesse et dans sa valeur professionnelle et scientifique¹. Cette autorité, la magistrature anglaise l'a gagnée et conservée dans l'esprit des Anglo-Saxons ; voilà comment le système américain a pu s'établir, et les magistrats de la Haute Cour des États-Unis ont su se maintenir jusqu'ici à la hauteur de leur délicate mission. Cependant même là l'esprit démocratique commence à élever des objections. Cela est visible dans le livre de M. Woodrow Wilson, qui, comme je l'ai déjà dit, considère le pouvoir législatif, incarné dans les Assemblées représentatives, comme le pouvoir par excellence et la seule véritable représentation nationale². Il fait soigneusement remarquer que le Congrès, dans beaucoup de cas, a des moyens efficaces pour faire cesser l'opposition des tribunaux fédéraux à sa volonté et qu'il en a usé dans des occasions notables³. Cependant le

1. Dans un article cité plus haut, sir F. Pollock (*Law quarterly Review*, vol. XII, n° 41, p. 84) s'exprime ainsi : « The power does not exist under the written constitutions of Europe ; but it was told to exist under the unwritten Constitution of an Anglo-American State. The difference, as Mr Coxe remarks, appears to be more closely connected with the varying degrees of importance and respect enjoyed by the judges in different countries ». — C'est l'idée que j'exposais en 1884 dans un *Rapport sur les Concours du comte Rossi* présenté à la Faculté de droit de Paris. J'y disais, en parlant du système américain : « Ce système remarquable, dont les concurrents devaient soigneusement étudier l'origine et le mécanisme, est un des traits distinctifs du droit américain. Pour qu'il pût naître, ne fallait-il pas que la magistrature, ainsi acceptée comme arbitre suprême, possédât une bien haute et bien ancienne autorité ? Ne fallait-il pas même une race d'hommes qui fut habituée depuis des siècles à voir dans ses magistrats les gardiens du droit et des libertés publiques ? »

2. Ci-dessus, p. 315, 316.

3. *Congressional government*, 6^e édition, p. 35 et suiv. Ces moyens sont au nombre de deux principaux. Le Congrès peut créer à volonté de nouveaux sièges dans la Cour suprême, et le Sénat peut indirectement imposer au président, pour les remplir, le choix d'hommes appartenant à un parti déterminé.

système fonctionne toujours avec précision et énergie : la preuve en est dans les arrêts récents, par lesquels la Cour suprême a déclaré en partie inconstitutionnel l'impôt sur le revenu établi par le Congrès des États-Unis¹.

L'idée première qui a inspiré le système américain a également eu des adhérents en France; elle a même donné lieu chez nous à des applications très particulières. Parmi les publicistes du XVIII^e siècle et les hommes de la Révolution, plusieurs proposaient d'insérer dans la Constitution une déclaration des droits, non pas simplement doctrinale, mais impérative, et de déclarer nulles toutes les lois qui y seraient contraires. C'était la conception que produisait en 1789 Dupont de Nemours, sous une forme manifestement exagérée². Robespierre, discutant le premier projet de constitution présenté à la Convention, dans la séance du 10 mai 1793, disait aussi : « La Déclaration des droits est la Constitution de tous les peuples; les autres lois sont muables par leur nature et subordonnées à celle-là; qu'elle soit sans cesse présente à tous les esprits; qu'elle brille à la tête de votre Code public; que le premier article du Code soit la garantie formelle de tous les droits de l'homme; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle³ ». Mais comment devait être prononcée cette nullité, Robespierre ne le disait point. Dans la séance du 11 mai, Isnard reprenait le même thème sous une forme originale : il proposait d'ajouter à la Déclaration des droits un pacte social, qui donnerait à celle-ci force de loi supérieure. « Faire une déclaration des droits de l'homme,

D'autre part, la compétence de la Cour suprême n'est que pour une partie déterminée par la Constitution; pour le surplus elle a été étendue par la loi. Quand on se trouve dans un de ces derniers cas le Congrès peut par une loi enlever compétence à la Cour suprême.

1. Le premier de ces jugements est du 8 avril 1895; voyez *Political science quarterly*, vol. XI, n° 2 (juin 1895), p. 369.

2. *Comparaison de la Constitution d'Angleterre et de celle d'Amérique* (cité par M. Kovalevsky, *Les origines de la démocratie contemporaine*, t. I, p. 363) : « La législation tout entière d'un pays doit être renfermée dans une déclaration des droits ainsi que l'ont fait les États d'Amérique; la nation, ayant une fois reconnu ce qui est juste, ne peut plus donner à personne l'autorité de faire des lois, mais seulement des règlements pour assurer la conservation des droits. Dans ce sens restreint on peut admettre l'organisation d'un pouvoir législatif, à la condition qu'il ne soit pas permanent ».

3. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 464.

telle que celle qui a été adoptée, c'est seulement reconnaître ces droits dans un écrit, dont le texte peu développé se prête à toutes les interprétations. Faire un pacte social, au contraire, c'est passer un contrat authentique et synallagmatique, qui non seulement rappelle d'une manière claire et précise les droits de toutes les parties contractantes, mais qui les garantit efficacement par des articles exprès et détaillés, qui trace les limites que la loi et la volonté future de la société ne pourront pas franchir. C'est en quelque sorte la déclaration des droits mise en action, réduite en pratique¹ ». En effet, le *projet de pacte social* qu'il déposa contenait un article § ainsi conçu : « Tout article de l'acte constitutionnel ou de toute autre loi subséquente qui contrarierait ceux du présent pacte social sera nul ». Mais pour appliquer cette clause il faisait appel, semble-t-il, non pas à l'autorité judiciaire, mais à l'action révolutionnaire².

Tout cela, d'ailleurs, resta à l'état de projet. Mais l'idée fut reprise par Siéyès dans son grand discours à la Convention du 2 thermidor an III. Il soutint que, pour faire respecter une constitution limitative, il fallait nécessairement une autorité, un pouvoir spécial, ayant compétence pour annuler les actes et les lois qui y seraient contraires. C'était, suivant lui, la conséquence naturelle et pratique de la séparation entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif proclamée en 1789. Mais cette autorité gardienne de la Constitution ne devait pas être le pouvoir judiciaire, bien qu'il lui donnât le nom de jury; ce devait être un corps spécial, politique et représentatif : « Je demande d'abord, disait-il, un *jury de constitution*, ou, pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer dans le son de celui de juré, une *jurie constitutionnaire*. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mis-

1. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XVI, p. 378.

2. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XVI, p. 364 : « Lorsqu'il n'existe qu'une déclaration des droits, si la Constitution ou les lois violent ces droits, il ne reste que la stérile ressource d'invoquer la raison, les principes; on vous répond par de fausses interprétations, par des sophismes. La loi finit toujours par avoir raison contre les réclamants, tandis qu'un contrat social bien stipulé donne aux citoyens un titre réel et tout-puissant, que nulle autorité ne peut violer sans devenir évidemment oppressive et provoquer la résistance commune et solidaire des associés ».

sion spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution... Voulez-vous donner une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa procuration spéciale, établissez une *jurie constitutionnaire* ¹ ».

La *jurie constitutionnaire* de Siéyès devint le *Sénat conservateur* de la Constitution de l'an VIII. Celui-ci, en effet, était essentiellement le gardien de la Constitution. D'après l'art. 21, « il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou par le gouvernement ». Pour les lois, la procédure était précisée par l'art. 37 : « Tout décret du Corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier Consul, à moins que dans ce délai il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées ». En ce qui concerne les lois, elles ne ne pouvaient, d'ailleurs, être pratiquement attaquées devant le Sénat que par le Tribunal, puisque le Corps législatif n'avait aucune initiative, et que la proposition des lois appartenait au gouvernement seul. Les simples particuliers dans ce système n'avaient aucun moyen pour faire valoir l'inconstitutionnalité.

Le Sénat conserva cette attribution avec le Consulat à vie et sous l'Empire ². Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 60-68) en faisait de plus le protecteur des citoyens contre les atteintes que pourrait porter le pouvoir exécutif à la liberté individuelle ou à la liberté de la presse. Mais tout cela resta à l'état de lettre morte. Nombreux et importants sont les décrets, vraiment inconstitutionnels rendus par Napoléon I^{er}, et aucun n'a été annulé; d'autre part, on sait comment reprit et se développa sous le premier Empire le régime des prisons d'État. D'ailleurs, en ce qui concerne les lois et les décrets, lorsque le Tribunal eût été supprimé en 1807, personne, en dehors des sénateurs eux-mêmes, n'eut plus qualité pour les

1. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 293, 294.

2. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 70. Ce texte permettait en outre à tout sénateur de dénoncer au Sénat un décret voté par le Corps législatif et de demander au Sénat la déclaration qu'il n'y avait pas lieu de le promulguer. Mais cette déclaration ne liait pas l'Empereur (art. 72).

déférer au Sénat comme inconstitutionnels, si ce n'est le gouvernement qui avait proposé les unes et rendu les autres.

Cette combinaison devait être cependant reprise par la Constitution du 14 janvier 1852, dans ses art. 26, 27 et 29, ainsi conçus : « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise. — Le Sénat s'oppose à la promulgation : 1° des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature; 2° de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. — Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens ». Ce dernier texte ouvrait une voie aux simples particuliers; mais il est fort douteux qu'il s'appliquât aux lois.

Depuis que nos lois constitutionnelles de 1875 sont entrées en vigueur, la question ne s'est point posée de savoir si les tribunaux pouvaient être juges de la constitutionnalité des lois. Elle ne pouvait guère se poser : car, si cette Constitution a séparé le pouvoir législatif et le pouvoir constituant, défendant ainsi au Corps législatif de toucher aux lois constitutionnelles, elle n'a point, d'autre part, limité le champ d'action du législateur. Mais on peut noter que, dans la discussion d'une proposition de révision devant la Chambre des députés, le 15 mars 1894, un orateur, partisan d'une Chambre unique, présentait le système américain comme l'un des plus sûrs moyens pour corriger les inconvénients possibles de cette institution¹.

1. Discours de M. Naquet, *Journal officiel*, du 16 mars 1894, Chambre des députés, p. 529 : « Créer une constitution limitative; à côté de cette Constitution, établir, comme aux États-Unis, une Cour suprême judiciaire qui puisse, dans les espèces, affranchir l'individu de l'obéissance à la loi, lorsqu'elle est inconstitutionnelle, absolument comme vos tribunaux peuvent briser dans les espèces l'arrêté d'un maire lorsqu'il n'est pas conforme à la loi ».

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT CONSTITUTIONNEL

DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

Les précédents de la Constitution de 1875 ; le vote des lois constitutionnelles en 1875 ; leurs caractères généraux.

Les trois lois qui composent notre Constitution ont été votées, les deux premières au mois de février, et la troisième au mois de juillet 1875. Mais elles ne sont en réalité que la résultante et l'expression définitive d'un travail d'élaboration commencé depuis 1871. Si, en effet, la France a vécu sans constitution proprement dite du 4 septembre 1870 au 25 février 1875, l'Assemblée Nationale avait cependant organisé légalement, de 1871 à 1875, une république provisoire. Certains traits importants de cette organisation ont passé dans l'établissement définitif ; on les comprendrait mal, si d'abord on ne les replaçait dans leur milieu originel.

I

Lorsque l'Assemblée Nationale, élue par le suffrage universel le 8 février 1871, conformément à la loi électorale de 1849 remise en vigueur par le gouvernement de la Défense nationale, se réunit à Bordeaux le 13 février, elle trouva devant elle table rase au point de vue constitutionnel. Le régime impérial était tombé au 4 septembre, et avec lui avaient disparu tous ses organes politiques : il ne subsistait rien du pouvoir exécutif et des Chambres impériales. D'autre part, le gouvernement de la Défense nationale, qui avait remplacé l'Empire et soutenu non sans gloire, avec l'assentiment du pays, une lutte désespérée contre l'étranger, était simplement un gouvernement de fait, un gouvernement provisoire. Il disparaissait donc immédiatement et de plein droit, comme le voulaient les principes et comme lui-même l'avait annoncé dès les premiers

jours, du moment que la souveraineté nationale s'était donnée des représentants légaux. Jamais, après une révolution, le terrain n'avait été plus libre de tout débris laissé par le régime antérieur; il l'était autant qu'en 1848 après l'élection de l'Assemblée Constituante; il l'était plus qu'en 1792 après l'élection de la Convention.

De cet état de fait et de droit résultaient deux conséquences très importantes, la première incontestable, la seconde au contraire ardemment discutée.

1° L'Assemblée Nationale était souveraine, en ce sens qu'elle pouvait actuellement exercer librement tous les pouvoirs dont l'exercice constitue le gouvernement. Elle pouvait en droit non seulement légiférer, mais aussi bien, si elle le voulait, exercer le pouvoir exécutif ou le pouvoir judiciaire, nommer et casser les administrateurs et les juges. Cela résultait nécessairement de ce qu'elle était le seul représentant légal de la souveraineté nationale et de ce qu'aucune constitution limitative ne restreignait ses attributions. Par là-même ses pouvoirs n'étaient pas non plus limités quant à leur durée. Elle seule pouvait légalement y mettre fin.

2° Il en résultait aussi, l'Assemblée le prétendit du moins et dès le premier jour, qu'elle pouvait exercer le pouvoir constituant et donner une nouvelle constitution à la France. Mais ici elle rencontra une contradiction et une résistance énergiques, que lui opposèrent alors et pendant longtemps la plupart de ceux qui représentaient le parti républicain à cette époque. L'objection qu'ils formulaient, très forte en réalité, reposait sur cette idée que l'Assemblée, élue à la hâte, dans des circonstances éminemment critiques, avait reçu des électeurs un mandat limité. Elle avait été élue, en effet, en exécution de l'armistice conclu le 28 janvier 1871, lequel « avait pour but de permettre au gouvernement de la Défense nationale de convoquer une assemblée librement élue qui se prononcerait sur la question de savoir si la guerre devrait être continuée ou à quelles conditions la paix serait faite¹ ». Voilà, disait-on, la mission spéciale et limitée qu'a reçue l'Assemblée; sans doute, jusqu'à ce qu'elle l'ait remplie, elle exercera ac-

1. *Journal officiel* du 29 janvier 1871.

tuellement la souveraineté; mais c'est là, en quelque sorte, un accessoire simplement inévitable de sa tâche principale. Les électeurs, en choisissant les députés, n'ont point pris en considération la Constitution future de la France. Ce raisonnement tirait une force plus grande encore d'un autre élément de fait.

La majorité de l'Assemblée Nationale en 1871 était incontestablement animée de sentiments et de convictions monarchiques : son intention était de rétablir la monarchie lorsqu'elle rédigerait plus tard la Constitution. Or, disait-on, — et cela était rigoureusement exact, — cette majorité avait été élue, non parce qu'elle était monarchique, mais parce qu'elle était pacifique. Entraînés par les ardeurs patriotiques de Gambetta, qui avait personnifié la Défense nationale dans les départements, les candidats républicains s'étaient présentés souvent à leurs électeurs comme ne reculant pas devant la continuation de la lutte; surtout l'opinion publique, peu apte à discerner les nuances, leur attribuait en bloc ces sentiments. Pour elle, ils représentaient la continuation de la guerre, et comme elle souhaitait ardemment la paix, les votes de la majorité s'étaient portés sur ceux qui proclamaient la nécessité de la paix; or, telle était la première et nette affirmation du parti monarchiste. La question essentielle, la seule question réellement posée devant les électeurs, était celle-ci : paix ou guerre? Elle avait absorbé et fait disparaître toutes les autres.

Malgré ces graves objections, l'Assemblée Nationale ne cessa jamais d'affirmer son pouvoir constituant : elle l'a exercé en définitive avec la coopération de la majorité des républicains qui siégeaient parmi ses membres. Mais comment pouvait-elle rationnellement l'établir? Elle l'a toujours appuyé sur un argument juridique, également très fort; elle l'a présenté comme une conséquence nécessaire de la souveraineté qui lui était reconnue. Mais cette thèse, elle l'a affirmée comme un axiome¹, elle n'en a pas donné la démonstration détaillée et

1. Résolution de l'Assemblée nationale du 17 février 1871 : « L'Assemblée nationale, *dépositaire de l'autorité souveraine*, considérant qu'il importe, en attendant qu'il soit statué sur les institutions de la France, de pourvoir immédiatement aux nécessités du gouvernement... » — Loi du 31 août 1871 : « L'Assemblée nationale, considérant que le droit d'user du pouvoir consti-

probante ; voici, je crois, comment celle-ci peut être présentée.

La distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir constituant est incontestablement raisonnable et utile ¹ ; mais elle ne résulte pas de la nature des choses et ne s'impose pas comme un principe supérieur. Elle est même plutôt artificielle, et nous avons vu qu'elle est contestée en elle-même par certains esprits. On peut donc dire que, en principe, le pouvoir législatif s'étend naturellement même aux matières constitutionnelles ; pour lui interdire ce terrain, il faut une constitution écrite et limitative qui l'arrête. Mais en 1871 il n'existait aucune constitution de ce genre. C'était justement l'absence de toute constitution qui rendait souveraine l'Assemblée Nationale : il en résultait en même temps qu'elle pouvait voter des lois constitutionnelles, comme toutes autres lois. Sans doute on pouvait raisonnablement l'exhorter à ne pas le faire, n'ayant pas reçu cette mission du corps électoral. Mais en droit on ne pouvait lui refuser cette faculté, étant donné qu'aucune constitution ne la gênait et que les principes du gouvernement représentatif n'exigent dans aucun cas que les électeurs aient donnés aux élus un mandat précis et spécial. L'Assemblée Nationale se trouvait posséder les mêmes pouvoirs que le Parlement anglais, parce que constitutionnellement elle était placée dans les mêmes conditions. Cependant un point était plus délicat : les lois constitutionnelles votées par l'Assemblée auraient-elles tous les caractères que nous reconnaissons à ces sortes de lois ? Seraient-elles hors de l'atteinte du pouvoir législatif, ne pouvant être revisées que selon les formes qu'elle aurait déterminées ? Ce second point était moins clair que le premier : on pouvait légitimement se demander si, pour lier ainsi les assemblées futures et la souveraineté nationale elle-même, il ne fallait pas une assemblée munie de pouvoirs spéciaux. Mais, chose notable, il ne semble pas que cet aspect de la question ait été signalé. La théorie des constitutions écrites, telle qu'elle a été exposée plus haut, a pénétré si pro-

tuant, *attribut essentiel de la souveraineté dont elle est investie...* » — Loi du 13 mars 1873 : « L'Assemblée nationale, réservant dans son intégrité le pouvoir constituant qui lui appartient... »

1. Ci-dessus, p. 399, 400.

fondément dans les esprits français qu'on se demanda simplement si l'Assemblée avait ou non le droit de voter des lois constitutionnelles. Si ce droit lui était reconnu, tous admettaient implicitement que la Constitution qu'elle voterait s'ajouterait à la liste des Constitutions antérieures de la France, possédant la même nature et les mêmes qualités juridiques que celles-ci.

J'ai indiqué la thèse sur laquelle l'Assemblée Nationale a fait reposer son pouvoir constituant. Mais elle pouvait en invoquer une autre plus décisive encore. J'ai relevé plus haut¹ toute une série de précédents montrant que, après une révolution, des assemblées avaient exercé le pouvoir constituant, bien qu'elles ne le tinssent ni de leur institution ni du mandat formel des électeurs. Souvent c'étaient des Chambres législatives datant du régime antérieur et qui lui avaient survécu. Combien à plus forte raison ce droit pouvait-il être légitimement revendiqué par une assemblée librement élue, bien des mois après la révolution accomplie ! Mais pour fonder son pouvoir constituant sur ce titre, il fallait que l'Assemblée l'exerçât en conformité réelle avec le vœu national² : or les faits montraient que ce vœu s'éloignait de plus en plus nettement de toute restauration monarchique. Du jour où elle s'est décidée à sanctionner définitivement la forme républicaine, l'Assemblée a cessé de voir contester son pouvoir constituant.

II

Au mois de février 1871 la France était sans constitution ; mais elle n'était point sans avoir, à ce moment, une forme d'État déterminée ; car, en dehors de la pure anarchie, ce serait une chose absolument impossible. Cette forme d'État était la République, proclamée à Paris le 4 septembre 1870, et depuis lors tacitement acceptée par le pays entier : seulement elle était en droit provisoire, puisqu'aucun pouvoir constituant ne l'avait encore confirmée. L'Assemblée Nationale, dès ses premières séances, lui conserva ce caractère, en lui donnant une

1. Ci-dessus, p. 410 et suiv.

2. Ci-dessus, p. 411.

première consécration, simplement légale. Quelles que fussent ses intentions pour l'avenir, elle ne pouvait, en ce moment, songer à exercer le pouvoir constituant qu'elle revendiquait. Il lui fallait tout d'abord faire la paix, rétablir l'ordre et la prospérité dans ce pays si troublé par l'invasion victorieuse, obtenir enfin que l'ennemi abandonnât le sol de la patrie. Force lui était donc de reconnaître et de maintenir jusqu'à nouvel ordre la forme républicaine, qui subsistait d'ailleurs d'elle-même, par cela seul qu'aucun trône n'était relevé. Mais l'Assemblée fit plus. Inaugurant une sorte de trêve entre les partis, et laissant entrevoir déjà que le vœu national se portait vers la République, la majorité, sur les conseils de M. Thiers, se laissa persuader de faire volontairement une expérience légale de cette forme de gouvernement¹, laquelle, si elle réussissait, devait fatalement conduire à une reconnaissance définitive. C'est ce qu'on a appelé à cette époque l'« essai loyal » de la République, et ce terme a même été inscrit dans une des lois que vota l'Assemblée². Mais comment allait être organisé le gouvernement de cette République provisoire ?

Le pouvoir législatif avait son organe naturel et nécessaire dans l'Assemblée elle-même : mais le pouvoir exécutif ? Elle aurait pu le retenir et l'exercer également par des comités élus parmi ses membres : ainsi avaient fait jadis le Long Parlement d'Angleterre et la Convention. L'Assemblée Nationale n'y songea pas un seul instant : elle constitua immédiatement par délégation un pouvoir exécutif distinct. Deux causes l'amènèrent à agir ainsi. En premier lieu, pour les hommes qui la composaient, la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif était une donnée politique tellement traditionnelle et certaine qu'elle l'appliqua d'instinct. L'un de ses chefs le lui rappelait plus tard : « Ce principe est tellement entré

1. Paul de Rémusat, *A. Thiers*, p. 191 et suiv.

2. Loi du 31 août 1871 : « L'Assemblée nationale... considérant que, jusqu'à l'établissement des institutions définitives du pays, il importe aux besoins du travail, aux intérêts du commerce, au développement de l'industrie que nos institutions provisoires prennent aux yeux de tous, sinon cette stabilité qui est l'œuvre du temps, du moins celle que peuvent assurer l'accord des volontés et l'apaisement des partis... — considérant qu'un nouveau titre, une appellation plus précise, sans rien changer au fond des choses, peut avoir pour effet de mettre mieux en évidence l'intention de l'Assemblée de continuer franchement l'essai loyal commencé à Bordeaux... »

dans nos mœurs et devenu si familier à tous nos esprits que, lorsque vous vous êtes réunis à Bordeaux, investis par le vœu national de la plénitude de tous les pouvoirs, vous n'avez pas perdu un jour pour vous dessaisir du pouvoir exécutif en le déléguant à un de vos membres, et la séparation s'est faite naturellement sans que vous ayez eu besoin d'énumérer et de définir les attributions dont vous vous déchargiez¹ ». D'autre part, les événements avaient par avance désigné un titulaire du pouvoir exécutif. C'était M. Thiers que tout imposait au choix de l'Assemblée, sa résistance à la déclaration de guerre au mois de juillet 1870, ses prophéties malheureusement trop bien réalisées, ses démarches et ses efforts auprès des puissances européennes pour gagner à la France, après la chute de l'Empire, des défenseurs ou tout au moins des amis. Enfin il venait d'être élu député dans vingt-sept départements, et quel autre pouvait plus efficacement disputer quelque chose au vainqueur dans les pénibles et difficiles négociations qui allaient s'engager ? Par une brève résolution du 17 février 1871 l'Assemblée lui remit le pouvoir exécutif. Elle ne lui donna pas le titre de président de la République ; mais elle le nomma *chef du pouvoir exécutif de la République Française*. D'ailleurs, ce qu'elle lui consentait, c'était seulement une délégation dans le sens le plus rigoureux et le plus étroit du mot, sans durée fixe mais toujours révocable. Il était bien dit qu'il gouvernait, qu'il nommait les ministres et les présidait ; mais il gouvernait « sous l'autorité de l'Assemblée² ». M. Thiers en même temps conservait son titre et ses fonctions de membre de l'Assemblée ; personne ne songea à lui demander de s'en démettre, et l'on n'aurait point pu, sans injustice, réclamer de lui un pareil sacrifice en échange d'un pouvoir si précaire.

Sans être partie d'aucune idée systématique, sous la simple pression des faits, l'Assemblée avait ainsi construit une forme de gouvernement qui répondait à un type connu et prôné par certains hommes politiques³. C'était celle proposée en 1848

1. Discours du duc de Broglie à l'Assemblée nationale le 13 mai 1874 (*Journal officiel* du 16 mai, p. 3268).

2. « M. Thiers est nommé chef du pouvoir exécutif de la République Française ; il exercera ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée nationale avec le concours des ministres qu'il aura choisis et qu'il présidera ».

3. Ci-dessus, p. 314 et suiv.

dans le fameux amendement Grévy. Nous allons maintenant en faire l'expérience, et elle ne fut pas favorable.

III

Le pouvoir exécutif ne peut avoir une valeur propre et rendre véritablement les services qu'on attend de sa séparation par rapport au législatif que s'il présente une certaine fixité. Il faut qu'il puisse compter sur un certain avenir. Rien n'était plus précaire que celui qu'on venait d'organiser; c'était le provisoire par excellence. Aussi avant que l'année 1871 se fût écoulée, une retouche importante fut apportée à cette première et rudimentaire organisation. Le besoin d'une force et d'une stabilité plus grande pour le pouvoir exécutif s'était nettement fait sentir. Un membre de l'Assemblée, momentanément célèbre par ce fait, M. Rivet, déposa dans la séance du 12 août une proposition destinée à consolider et à organiser d'une façon moins rudimentaire le gouvernement de la République provisoire. Somme toute, il demandait trois choses : 1° que M. Thiers reçût le titre de président de la République, plus significatif que la périphrase dont la résolution du 17 février avait entouré ses pouvoirs; 2° qu'on donnât à ces pouvoirs une durée fixe de trois ans, sauf qu'une dissolution antérieure de l'Assemblée Nationale y mettrait nécessairement fin¹; 3° que la responsabilité ministérielle, dans le sens du gouvernement parlementaire, fût nettement établie². Ce troisième chef de la proposition demande seul quelques explications.

La résolution du 17 février n'avait point précisé la condition politique des ministres. Il semblait seulement que ceux-ci étaient sous l'autorité du chef du pouvoir exécutif, comme ce chef était lui-même sous l'autorité de l'Assemblée. Nul doute ce-

1. Art. 1 et 2 de la proposition : « M. Thiers exercera sous le titre de président de la République les fonctions qui lui ont été dévolues par le décret du 17 février dernier. — Ses pouvoirs sont prorogés de trois ans. Toutefois, si dans cet intervalle l'Assemblée nationale jugeait à propos de se dissoudre, les pouvoirs de M. Thiers, liés à ceux de l'Assemblée, ne dureraient que le temps nécessaire pour la constitution d'une nouvelle assemblée, laquelle à son tour aurait à statuer sur le pouvoir exécutif ».

2. Art. 4 et 6 de la proposition.

pendant que l'Assemblée n'arrivât naturellement, par la tradition vivante en elle du gouvernement parlementaire, à prendre à partie les ministres et à les rendre personnellement responsables. Mais la proposition Rivet voulait quelque chose de plus incontestablement. Pour rendre sérieuse et effective la responsabilité ministérielle, elle écartait autant que possible la responsabilité du Président : elle tendait ouvertement à rendre celui-ci inamovible, irrévocable. L'Assemblée ne s'y trompa point. Elle vota, mais profondément modifiée, la proposition Rivet, qui devint la loi du 31 août 1871.

Sur le premier point elle donna pleine satisfaction à l'auteur du projet, et conféra à M. Thiers le titre de président de la République Française. Mais, sur le second et par là-même sur le troisième, elle opposa une résistance des plus nettes. Elle refusa péremptoirement de faire un président inamovible : « Proroger, disait le rapporteur, et maintenir en fonction, pour une durée de trois années, le chef du pouvoir exécutif, n'est-ce pas le rendre inamovible pendant ce laps de temps ? Aucune indication contraire ne résultait des termes de la proposition. Or, devant un chef de gouvernement inamovible quel eût été le rôle de l'Assemblée ? que devenaient ses droits ? C'était son abdication, chose impossible, puisque la souveraineté, que l'Assemblée possède, est par essence inaliénable, et que le voulût-elle, elle ne peut s'en déposséder. Pour sortir d'embarras, il suffit de combler une lacune que les auteurs du projet ont eux-mêmes reconnue dans leur texte et qu'ils déclarent involontaire ; il suffit d'exprimer que le Chef de l'État, même en changeant de titre, même entouré de ministres responsables, ne cesse pas d'être lui-même responsable devant l'Assemblée¹ ». Aussi la loi contient-elle un article 3 formel en ce sens : « Le Président de la République est responsable devant l'Assemblée ». Cependant celle-ci ne voulut pas refuser également la prorogation de pouvoirs qui lui était demandée, et, s'emparant d'une idée contenue dans le projet, elle décida que les pouvoirs de M. Thiers dureraient autant que ceux de l'Assemblée elle-même², en supposant sans doute qu'il n'eût pas

1. Rapport de M. Rivet.

2. Loi du 31 août 1871, art. 1 : « Le chef du pouvoir exécutif prendra le titre de président de la République Française et continuera d'exercer, sous l'au-

été auparavant révoqué par elle. La nouvelle loi établissait aussi la responsabilité politique des ministres, art. 2 : « Le Conseil des ministres et les ministres sont responsables devant l'Assemblée. Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre ». Mais forcément cette responsabilité devait être fort amoindrie par celle qui continuait à peser sur le Président : le gouvernement parlementaire allait fonctionner dans des conditions toutes nouvelles.

Une autre anomalie, conséquence fatale des premières, c'est que le Président de la République conservait encore son titre de député. Certes, M. Thiers n'eût pas consenti à y renoncer, et à ce moment l'Assemblée ne le voulait pas elle-même. Le rapporteur s'exprima à cet égard avec la plus grande netteté : « C'est disait-il, un régime exceptionnel, sans précédents dans l'histoire, nous le reconnaissons ; et, par exemple, jetez les yeux sur toutes les républiques connues, y trouverez-vous telle chose qu'un président de république qui soit à la fois député ? Eh bien ! nous le demandons, si, par respect pour les principes, nous allions proposer à la France que désormais son incomparable orateur n'ouvrira plus la bouche et ne parlera que par message, la France serait tentée d'en rire, et je ne veux pas dire ce qu'elle penserait de nous ¹ ». Cependant la loi en faisait un député bien spécial, qui ne prenait point part aux travaux de l'Assemblée dans les mêmes conditions que les autres : « Il est entendu, disait-elle (art. 2), par l'Assemblée Nationale toutes les fois qu'il le croit nécessaire *et après avoir informé de son intention le Président de l'Assemblée* ». Il est vrai que le rapporteur colorait agréablement cette restriction : « En demandant que M. Thiers ait parmi nous le privilège d'aborder la tribune autrement que nous tous et qu'un peu plus de solennité l'y précède, c'est un hommage que nous lui adressons en même temps qu'une prière de ménager ses forces et de se réserver de préférence pour ces grandes questions que sa parole illumine et qui sont à la taille de son puissant esprit ».

D'ailleurs, la loi attribuait expressément au Président de la République un certain nombre de prérogatives, qui n'avaient

autorité de l'Assemblée nationale, *tant qu'elle n'aura pas terminé ses travaux, les fonctions qui lui sont déléguées par décret du 17 février 1871* ».

1. Rapport de M. Rivet.

pas été visées dans la résolution du 17 février et qui passeront dans la Constitution de 1875. Il était dit (art. 2) : « Le Président de la République promulgue les lois dès qu'elles lui sont transmises par le président de l'Assemblée Nationale. — Il assure et surveille l'exécution des lois. — Il réside au lieu où siège l'Assemblée. — Il nomme et révoque les ministres ».

Telle fut la nouvelle organisation du pouvoir exécutif, ce qu'on appela à cette époque la *Constitution Rivet*¹. En réalité un seul progrès sérieux avait été accompli : le titre de président de la République était une notation politique plus précise et une atténuation du caractère provisoire que conservait le régime établi. La responsabilité politique et solidaire des ministres était bien proclamée; et dès lors il y eut, à côté du Président de la République, un vice-président du Conseil des ministres; le premier fut M. Dufaure, nommé par décret du 2 septembre 1871². Mais c'était là plutôt une figuration qu'une réalité. L'expérience montra toute la portée de cet axiome politique : la responsabilité parlementaire ne peut pas résider à la fois dans le titulaire du pouvoir exécutif et dans ses ministres; l'une exclut l'autre pratiquement. Ici c'était la responsabilité du Président qui l'emportait nécessairement : elle absorbait la responsabilité ministérielle qui ne pouvait point se dégager avec une valeur propre³. D'autre part, ce système de gouvernement, qu'on avait présenté en 1848 comme suppri-

1. Jules Favre, à l'Assemblée nationale, séance du 22 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 252) : « Vous savez ce qui sortit de ces délibérations : ce qu'on a appelé la constitution Rivet, constitution qui maintenait de fait, toutes choses réservées, la forme républicaine ».

2. « Le Président de la République Française, vu l'art. 2 de la loi du 31 août 1871 ainsi conçu : « le Conseil des ministres et les ministres sont responsables devant l'Assemblée »... Considérant que la responsabilité du Conseil des ministres doit avoir pour conséquence l'institution d'un vice-président chargé de le convoquer et de le présider en cas d'absence ou d'empêchement du Président de la République, décrète : « Le Président de la République, en cas d'absence ou d'empêchement délègue à l'un des ministres le droit de convoquer le Conseil et de le présider. Le ministre délégué portera le titre de vice-président du Conseil des ministres ».

3. Rapport du duc de Broglie à l'Assemblée le 21 février 1875 (*Journal officiel* du 22 février, p. 1285 et suiv.), n° II : « Du moment où il (le Président de la République) est présent à nos débats, il y est le premier et presque le seul représentant de sa politique. Les ministres disparaissent derrière lui, et leur responsabilité, couverte par la sienne, ne paraît plus que nominale ».

mant nécessairement tous les conflits entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, se montra fertile en conflits incessants. Dans toutes les questions graves et délicates, le Président de la République intervenait en personne, montait à la tribune et cherchait à faire triompher dans l'Assemblée sa politique personnelle : mais en même temps il s'exposait à tomber devant un vote contraire de la majorité. Celle-ci, gênée souvent dans sa liberté de décision par les conséquences d'un tel vote, rongea son frein avec impatience¹. Les inconvénients étaient tellement sensibles qu'on dut se remettre à l'œuvre pour retoucher encore la Constitution provisoire. Le Président, dans un message du 13 novembre 1872², avait demandé qu'on la développât et qu'on la consolidât. Cela aboutit à une loi nouvelle, celle du 13 mars 1873.

IV

La loi du 13 mars 1873, pas plus que celle du 31 août 1871, n'opéra une transformation profonde. Ce fut une nouvelle retouche apportée au régime inauguré en 1871, dont tous sentaient les inconvénients, mais dont on ne voulait pas abandonner les principes. Le mal avait deux causes : la responsabilité du Président de la République et son intervention personnelle dans les débats de l'Assemblée.

Supprimer la responsabilité du Président eût été une solution simple. Mais cette fois encore l'Assemblée ne le voulut pas ; elle était engagée sur ce point par ses décisions antérieures. Cependant, cette fois, ce fut une raison nouvelle que le rappor-

1. Rapport cité du duc de Broglie, n° 1 : « Le vice... se trahit par un fait douloureux ; c'est le retour fréquent des conflits qui s'élèvent entre cette Assemblée souveraine et le chef éminent à qui elle a confié le pouvoir exécutif. Depuis deux ans ces conflits se sont renouvelés à propos, soit des dispositions importantes de vos grandes lois organiques, soit d'incidents de la politique générale, et quand ils éclatent l'Assemblée se trouve placée dans la plus cruelle alternative. M. le Président de la République représente trop dignement la France malheureuse aux yeux de l'Europe pour que nous puissions l'entendre sans alarme parler d'abandonner le mandat que nous lui avons confié ; mais l'Assemblée a son mandat aussi qu'elle tient de la France et qu'elle ne peut désertier ».

2. *Journal officiel* du 14 novembre, p. 6978.

teur de la Commission invoqua. Conformément à une idée qu'il a reproduite depuis, il déclara que l'irresponsabilité du titulaire du pouvoir exécutif était incompatible avec la forme républicaine : « Il faut bien le reconnaître, le régime républicain, devenu actuellement le nôtre par le fait des événements, ne comporte pas dans sa plénitude l'application de cette garantie du régime parlementaire. Dans la monarchie constitutionnelle, le chef de l'État est inviolable ; la responsabilité des actes du gouvernement ne peut jamais remonter jusqu'à lui. Cette situation, élevée au-dessus des débats des partis, permet d'exiger de lui qu'il abandonne à ses ministres la direction de la politique, et au Parlement, par voix indirecte du moins, la désignation de ses ministres. Le chef élu d'un État républicain est responsable en vertu du principe même de la République. On ne peut lui demander de se désintéresser au même degré des débats de la politique dont la conséquence peut l'atteindre. C'est ainsi qu'une plus grande latitude, accordée au pouvoir personnel du chef de l'État, aux dépens des droits du Parlement, est la conséquence rigoureuse du principe républicain¹ ».

Une autre solution également simple et satisfaisante, quoique moins propre à supprimer les conflits, eût consisté à interdire au Président de la République de prendre la parole dans l'Assemblée, en lui enlevant sa qualité de député. Celle-là, l'Assemblée l'eût certainement admise. Mais M. Thiers la repoussait énergiquement ; il ne voulait point renoncer aux ressources qu'il tirait de son talent oratoire pour faire triompher sa politique propre². L'Assemblée voulut cependant faire quelque chose dans ce sens : isoler du reste du débat les discours du Président de la République, les rendre rares et exceptionnels, de manière à n'avoir, en temps ordinaire, que les ministres devant elle. Pour cela, la loi du 13 mars 1873 distingua et régla deux choses : la discussion des lois et celle des interpellations.

1. Rapport du duc de Broglie, n° II.

2. Rapport du duc de Broglie, n° II : « M. le Président de la République est sorti de nos rangs, et vous a répété à plusieurs reprises que, son mandat de député lui étant plus cher que celui qu'il tient de vos suffrages, il ne renoncerait pas au droit d'exercer ce talent oratoire qui est un de ses plus certains et plus légitimes moyens d'ascendant ».

Elle posait d'abord (art. 1) le principe qu'on eût désiré adopter sans réserves : « Le Président de la République communique avec l'Assemblée par des messages qui, à l'exception de ceux par lesquels s'ouvrent les sessions, sont lus à la tribune par un ministre ». Mais venaient ensuite les atténuations, qui emportaient presque la règle. Pour la discussion des lois, le Président conservait le droit de prendre à volonté la parole devant l'Assemblée, gêné seulement par des formalités multiples : « Il sera entendu par l'Assemblée dans la discussion des lois lorsqu'il le jugera nécessaire et après l'avoir informée de son intention par un message. — La discussion, à l'occasion de laquelle le Président de la République veut prendre la parole, est suspendue après la réception du message, et le Président sera entendu le lendemain, à moins qu'un vote spécial ne décide qu'il le sera le même jour. La séance est levée après qu'il a été entendu et la discussion n'est reprise qu'à une séance ultérieure. La délibération a lieu hors la présence du Président de la République ». Comme le disait le rapporteur, « en nous bornant à l'entendre et en nous interdisant de discuter avec lui, nous avons le dessein de prévenir tous les conflits qui peuvent naître inopinément du tour imprévu que prend un débat passionné, comme il s'en élève aisément dans une assemblée nombreuse ».

Quant aux interpellations, qui sont traditionnellement en France le principal moyen pour mettre en jeu la responsabilité politique, la loi s'efforçait (art. 4) d'être plus restrictive : « Les interpellations ne peuvent être adressées qu'aux ministres et non au Président de la République. — Lorsque les interpellations adressées aux ministres ou les pétitions envoyées à l'Assemblée se rapportent aux affaires extérieures, le Président de la République aura le droit d'être entendu. — Lorsque ces interpellations ou ces pétitions auront trait à la politique intérieure, les ministres répondront seuls des actes qui les concernent. Néanmoins, si, par une délibération spéciale, communiquée à l'Assemblée avant l'ouverture de la discussion par le vice-président du Conseil des ministres, le Conseil déclare que les questions soulevées se rattachent à la politique générale du gouvernement et engagent ainsi la responsabilité du Président de la République, le Président aura le droit d'être entendu dans

les formes déterminées par l'art. 1. — Après avoir entendu le vice-président du Conseil, l'Assemblée fixe le jour de la discussion ».

Voilà comment l'Assemblée, cherchant à résoudre un problème insoluble, s'était efforcée de dégager la responsabilité des ministres, tout en maintenant celle du Président de la République. D'ailleurs, en compensation des gênes qu'elle imposait à celui-ci, elle lui conférait un droit nouveau. Elle lui donnait un moyen de s'opposer au vote définitif des lois sans venir les combattre à la tribune, et en même temps un certain délai pour en faire la promulgation (art. 2) : « Le Président de la République promulgue les lois déclarées urgentes dans les trois jours et les lois non urgentes dans le mois après le vote de l'Assemblée. — Dans le délai de trois jours, lorsqu'il s'agira d'une loi non soumise à trois lectures, le Président de la République aura le droit, par un message motivé, de demander une nouvelle délibération. — Pour les lois soumises à la formalité des trois lectures, le Président de la République aura le droit, après la seconde, de demander que la mise à l'ordre du jour, pour la troisième délibération, ne soit fixée qu'après le délai de deux mois ». C'était là une sorte de *veto*, très mitigé, dont l'idée avait été empruntée à la Constitution de 1848, où figurait une disposition analogue¹. Dans cette Constitution, comme dans le régime existant en 1873, il pouvait produire quelque effet utile, parce que le président auquel il était remis était personnellement responsable. Dans les lois constitutionnelles de 1875, qui l'ont également accueilli, nous verrons qu'il est presque condamné d'avance à rester sans emploi.

La loi du 13 mars 1873 était une combinaison ingénieuse et subtile, mais en réalité complètement vaine. A l'épreuve le réseau qu'elle avait noué se brisa du premier coup et ce fut cette loi elle-même qui fournit l'occasion de cette nouvelle crise. Elle se terminait, en effet, par une promesse et par une invitation adressée au gouvernement (art. 5) : « L'Assemblée nationale ne se séparera pas sans avoir statué : 1° sur l'organisation et le mode de transmission des pouvoirs législatif et exécutif ; 2° sur la création et les attributions d'une seconde

1. Art. 58.

Chambre ne devant entrer en fonctions qu'après la séparation de l'Assemblée actuelle; 3° sur la loi électorale. — Le gouvernement soumettra à l'Assemblée des projets de loi sur les objets ci-dessus énumérés ». Le gouvernement de M. Thiers, ne consultant que l'intérêt du pays et pensant que l'Assemblée était sérieusement décidée à accepter l'inévitable solution, c'est-à-dire la République définitive, prépara ces projets de loi. Le 19 mai 1873, M. Dufaure vint déposer en son nom un projet de Constitution républicaine en quinze articles sur lequel j'aurai l'occasion de revenir souvent, en le comparant aux lois constitutionnelles votées en 1875¹. Mais la majorité n'était pas prête encore pour cette solution; elle se révolta. Une interpellation sur la politique générale du gouvernement fut déposée, signée par trois cent vingt représentants. M. Thiers demanda et obtint d'y répondre en personne conformément à la loi du 13 mars 1873. La discussion, qui dura deux jours, se termina le 24 mai par le vote, à quatorze voix de majorité, d'un ordre du jour que le Président avait repoussé. Il donna immédiatement sa démission², et dans la même journée l'Assemblée élit à sa place président de la République le maréchal de Mac-Mahon.

V

En apparence rien n'était changé dans la Constitution provisoire de la France. Le nouveau Président de la République exerçait le pouvoir dans les mêmes conditions légales que son prédécesseur. Même les termes de la loi du 13 mars 1873

1. *Journal officiel* du 20 mai 1873, p. 3208 et suiv.

2. M. de Rémusat, *A. Thiers*, p. 208, s'exprime ainsi à ce sujet : « Il aurait pu garder pourtant la présidence; car cette même assemblée avait voté une loi singulière qui décidait que la Chambre et le Président seraient associés à vie et disparaîtraient ensemble ». Cela n'est point tout à fait exact. La loi du 31 août 1871 décidait bien (art. 1) que M. Thiers continuerait à exercer ses pouvoirs tant que l'Assemblée n'aurait pas terminé ses travaux. Mais cette même loi portait (art. 3) que le Président était responsable devant l'Assemblée; celle-ci pouvait donc le révoquer. Sans doute, tant que l'Assemblée ne l'avait pas révoqué formellement, le Président pouvait rigoureusement et légalement conserver le pouvoir; mais en donnant sa démission devant un vote dirigé contre lui, il appliquait correctement les principes de la responsabilité politique.

visant le Président de la République en général, qu'il fût ou non député en même temps, auraient, semble-t-il, donné le droit au maréchal de Mac-Mahon d'intervenir et de prendre la parole à l'Assemblée, dans la mesure qu'elle fixait. Mais le nouveau président ne songeait pas à user de ce droit; c'était un soldat, non un orateur. Dès lors, la responsabilité politique des ministres pouvait se dégager et prendre corps. Mais des péripéties d'une gravité particulière allaient bientôt se produire.

M. Thiers avait été renversé pour cette raison prépondérante qu'il proposait d'établir définitivement la République en France : il était naturel que la majorité qui l'avait condamné procédât immédiatement à une tentative de restauration monarchique. Cela se produisit en effet, et, dans ce but, l'Assemblée Nationale se prorogea pendant trois mois (d'août à novembre). La combinaison paraissait singulièrement favorisée par la visite que fit le 3 août à Frohsdorf le comte de Paris, opérant ainsi l'union des deux branches qui prétendaient au trône de France, comme descendants de nos anciens rois. On sait comment elle échoua. La lettre du 27 octobre, par laquelle le comte de Chambord refusait de renoncer au drapeau blanc, rendait manifestement toute restauration monarchique impossible. Aussi, lorsque l'Assemblée se réunit de nouveau, la majorité sentit la nécessité de faire encore un pas vers la future constitution républicaine; elle s'efforça cependant encore de lui enlever un caractère décisif. Le 5 novembre, le général Changarnier déposa la proposition suivante : « Le pouvoir exécutif est confié pour dix ans au maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, à partir de la promulgation de la présente loi. Ce pouvoir continuera à être exercé dans les conditions actuelles jusqu'aux modifications qui pourraient y être apportées par les lois constitutionnelles. Une Commission de trente membres sera nommée sans délai en séance publique et au scrutin de liste pour l'examen des lois constitutionnelles¹ ». Cela comprenait, on le voit, deux choses : 1° une résolution immédiate conférant le pouvoir exécutif pour une durée ferme de dix ans au maréchal de Mac-Mahon.

1. *Journal officiel* des 6 et 10 novembre 1873, p. 6718 et 6827.

C'était en quelque sorte une partie de la future constitution qu'on en détachait d'avance, et qu'on voulait arrêter sur l'heure; — 2° la mise à l'étude des lois constitutionnelles. La Commission, chargée d'examiner ce projet, n'admit pas le premier point; elle voulait cependant faire quelque chose dans ce sens et proposa la combinaison suivante : « Art. 1. Les pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon, président de la République, lui sont continués pour une période de cinq ans au delà du jour de la réunion de la prochaine législature. — Art. 2. Ces pouvoirs s'exerceront dans les conditions actuelles jusqu'au vote des lois constitutionnelles. — Art. 3. La disposition énoncée dans l'art. 1 prendra place dans les lois organiques et n'aura le caractère constitutionnel qu'après le vote de ces lois¹ ». De fait, la proposition du général Changarnier était assez singulière au point de vue des principes juridiques : concevait-on une disposition constitutionnelle faite uniquement en vue d'une personne, consistant à lui déférer un pouvoir dont elle déterminait seulement la durée, et sans en déterminer les conditions d'exercice? Cependant c'était la seule innovation efficace et utile que contient ce projet. Aussi le Président de la République n'hésita-t-il pas à intervenir par un message qui fut lu à l'Assemblée le 17 novembre avant l'ouverture de la discussion : « La France, disait-il, dont les vœux demandent pour le gouvernement de la stabilité et de la force, ne comprendrait pas une résolution qui assignerait au Président de la République un pouvoir dont la durée et le caractère seraient soumis dès son début à des réserves et à des conditions suspensives... Renvoyer aux lois constitutionnelles soit le point de départ de la prorogation, soit les effets définitifs du vote de l'Assemblée, ce serait dire à l'avance que dans quelques jours on remettra en question ce qui a été décidé aujourd'hui ». Cependant par une sorte de transaction, le maréchal réduisait de dix à sept ans la durée de pouvoirs qui lui paraissait nécessaire². Un projet, rédigé

1. Voyez le rapport de M. Laboulaye, *Journal officiel* des 16 et 24 novembre, p. 6979 et 7148.

2. Message cité (*Journal officiel* du 18 novembre p. 7020) : « Si je n'avais consulté que mes goûts, je n'aurais pas parlé de la durée de mes pouvoirs. Toutefois je cède au désir qu'un grand nombre de membres de l'Assemblée

en ce sens par la minorité de la Commission, fut adopté par l'Assemblée et devint l'art. 1 de la loi du 20 novembre 1873, ainsi conçu : « Le pouvoir exécutif est confié pour sept ans au maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, à partir de la promulgation de la présente loi; ce pouvoir continuera à être exercé avec le titre de Président de la République et dans les conditions actuelles jusqu'aux modifications qui pourraient y être apportées par les lois constitutionnelles ».

Telle est, comme je le montrerai plus loin, l'origine de la durée septennale des pouvoirs de Président de la République française : elle a été fixée d'abord d'une façon purement empirique, et même par voie de transaction. La loi du 20 novembre établit ainsi un régime qu'on appela alors le *septennat*, et dont il fallut déterminer les caractères. Un premier point était certain : la loi du 20 novembre avait le caractère constitutionnel, et non celui d'une loi ordinaire. Cela résultait nettement du but poursuivi, des discussions qui avaient eu lieu, des résistances très vives, mais inefficaces, opposées à une semblable combinaison ¹. Il en résultait que l'Assemblée avait en cela exercé et épuisé son pouvoir constituant : elle ne pouvait revenir sur sa décision, qui par rapport à elle ressemblait fort au consentement d'une des parties dans un contrat ²; à plus forte raison une Assemblée postérieure, purement législative, ne pouvait y toucher. Le maréchal de Mac-Mahon était pour sept ans un président de la République irrévocable. On discutait beaucoup, à cette époque, une autre question qui n'a plus qu'un intérêt de curiosité historique. On la formulait ainsi : Le septennat est-il personnel ou impersonnel ? Ceux qui sou-

ont manifesté, de connaître mon opinion à ce sujet. Je comprends la pensée de ceux qui, pour favoriser l'essor des grandes affaires, ont proposé de fixer la prorogation à dix ans; mais, après y avoir bien réfléchi, j'ai cru que le délai de sept ans répondrait suffisamment aux exigences de l'intérêt général et serait plus en rapport avec les forces que je puis consacrer à mon pays ».

1. Dans la séance du 19 novembre 1873 (*Journal officiel* du 20, p. 7085), M. Waddington avait soutenu un amendement, emprunté au texte premier de la Commission et portant que « la disposition énoncée en l'art. 1 prendrait place dans les lois organiques et n'aurait le caractère constitutionnel qu'après le vote de ces lois ». Il fut repoussé par 386 voix contre 321.

2. Le régime du septennat pouvait bien être modifié par les futures lois constitutionnelles quant aux conditions d'exercice du pouvoir exécutif; mais les pouvoirs du maréchal ne pouvaient être ni révoqués ni raccourcis.

tenaient qu'il était impersonnel considéraient que la loi du 20 novembre 1873 avait voulu faire, pour sept ans, une Constitution républicaine, ainsi consentie à terme limité : par suite, si, avant l'expiration des sept ans, le maréchal de Mac-Mahon venait à disparaître par mort ou démission, un nouveau président de la République devait être élu, pour ce qui restait à courir de la période septennale. Ceux qui tenaient, au contraire, pour le septennat personnel soutenaient que seul le maréchal avait été visé par la disposition constitutionnelle. Si donc il disparaissait avant les sept ans révolus, l'effet de celle-ci était épuisé ; on se retrouvait comme auparavant sans aucune constitution.

VI

La proposition Changarnier avait demandé la mise à l'étude des lois constitutionnelles. La loi du 20 novembre 1873 accueillit également cette demande. Elle portait (art. 2) : « Dans les trois jours qui suivront la promulgation de la présente loi, une commission de trente membres sera nommée en séance publique au scrutin de liste pour l'examen des lois constitutionnelles ». Cette *Commission des Trente*, célèbre à son heure, fut élue en effet dans les dernières séances du mois de novembre et dans les premières du mois de décembre 1873. Elle devait faire durer longtemps ses travaux, espérant sans doute que quelque occurrence se produirait, qui ferait prendre aux choses un autre cours et empêcherait l'inévitable solution à laquelle la majorité de l'Assemblée n'était pas encore résignée. Un grand nombre de projets lui furent renvoyés : celui d'abord qui avait été déposé par M. Dufaure le 19 mai 1873¹ ; d'autres propositions émanant de l'initiative individuelle, et, enfin, un projet déposé au nom du gouvernement du maréchal de Mac-Mahon par M. de Broglie, vice-président du Conseil, le 15 mai 1874² et qu'elle prit pour principal modèle. C'est seulement à partir du 21 janvier 1875 que ses propositions vinrent en discussion devant l'Assemblée. Il était impossible de retarder plus longtemps. Le pays, qui avait montré une admi-

1. Ci-dessus, p. 446.

2. *Journal officiel* du 16 mai, p. 3270.

rable patience, ne pouvait pas supporter une plus longue attente : il fallait sortir à tout prix de ce provisoire qui l'énervait et paralysait les bonnes volontés. Un dilemme inévitable se posait devant l'Assemblée : ou elle donnerait une Constitution définitive à la France, et cette Constitution ne pouvait être que républicaine ; ou elle se dissoudrait, reconnaissant son impuissance, et ferait procéder à l'élection d'une assemblée constituante.

On put craindre cependant que, cette fois encore, la solution adoptée par elle ne fût pas définitive. La Commission des Trente en effet, conformément au projet déposé en 1874 par le duc de Broglie, proposait seulement d'organiser le septennat personnel, mais avec des organes complets, et spécialement en établissant une seconde Chambre. Son rapporteur, M. de Ventavon, le déclara dans les termes les plus explicites : « Ce n'est pas à vrai dire une Constitution que j'ai l'honneur de vous apporter de sa part ; ce nom ne convient qu'aux institutions fondées pour un avenir indéfini ; il s'agit simplement aujourd'hui d'organiser des pouvoirs temporaires, les pouvoirs d'un homme... Le nom de lois constitutionnelles manque d'exactitude et passionne mal à propos l'opinion publique... Cherchons donc, Messieurs, un terrain de conciliation en dehors d'un régime définitif... La Commission, se préoccupant de la France avant tout, vous propose de laisser à l'écart l'établissement d'un gouvernement définitif et d'organiser les pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon¹ ». Le projet en cinq articles présenté par la Commission se terminait en conséquence par une disposition, qui, prévoyant l'expiration des pouvoirs du maréchal ou sa disparition antérieure, ouvrait de plein droit la révision de ces lois constitutionnelles provisoires². Cette combinaison factice paraissait même avoir des chances de réussir. Le 23 juillet 1874, l'Assemblée par 374 voix contre

1. Séance du 21 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 210, 211).

2. Art. 5 « A l'expiration du terme fixé par la loi du 20 novembre 1873, comme en cas de vacance du pouvoir présidentiel, le Conseil des ministres convoque immédiatement les deux Assemblées, qui, réunies en Congrès, statuent sur les décisions à prendre. — Pendant la durée des pouvoirs confiés au maréchal de Mac-Mahon, la révision des lois constitutionnelles ne peut être faite que sur sa proposition ».

333 avait rejeté précédemment une proposition de M. Casimir Périer portant la reconnaissance définitive de la République; et, dans la séance du 29 janvier 1875, elle repoussa également par 359 voix contre 336 un amendement dans le même sens défendu par M. Laboulaye¹. Cependant les chiffres peu éloignés de la majorité et de la minorité attestaient un travail intérieur, qui s'opérait dans l'Assemblée et qui ramenait peu à peu bien des esprits à une solution franche et inévitable. Il produisit son effet dernier dans la séance du 30 janvier 1875. M. Wallon présenta un amendement, qui avait en réalité la même portée que celui de M. Laboulaye, mais sans aucune déclaration de principe. Il établissait implicitement une république définitive, en fixant d'une façon objective et générale la durée des pouvoirs et l'élection du président de la République². Ainsi était virtuellement établie une série indéfinie de présidents de la République; cette magistrature, ne se confondant plus avec la personne du maréchal de Mac-Mahon, devenait la pierre angulaire d'une nouvelle forme d'État; la République était fondée. L'amendement fut adopté par 353 voix contre 352³. C'est là une décision mémorable, mais il ne faut point la traduire, comme on l'a fait trop souvent dans les polémiques courantes, en disant que la République a été établie en France à une voix de majorité. Le vote de l'amendement Wallon, le 30 janvier 1875, était seulement un incident de la première lecture du projet de loi. Mais il fut décisif : ce fut la poussée légère, qui détermine souvent un ébranlement considérable préparé d'avance. Dès lors, le projet prit une forme toute nouvelle; cela devint la première partie d'une Constitution, la loi constitutionnelle sur l'organisation des pouvoirs publics. Le texte préparé par la Commission disparut presque totalement et fut remplacé par une série de disposi-

1. Cet amendement signé par MM. Corne, Bardoux, le colonel de Chadois, Chiris, Danelle et Laboulaye, était ainsi conçu : « Art. 1. Le gouvernement de la République se compose de deux Chambres et d'un Président ».

2. Cet amendement est devenu l'art. 2 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, ainsi conçu : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés, réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible ».

3. Séance du 30 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 377).

tions dues à l'initiative parlementaire, la plupart présentées encore par M. Wallon. Une forte majorité constituante se dégagait, et, lorsque, en troisième lecture, l'art. 2 (amendement Wallon) fut mis définitivement aux voix le 24 février 1875, il fut adopté par 413 voix contre 248¹, et le 25 février l'ensemble du projet fut adopté par 425 voix contre 254².

La nouvelle Constitution comprenait l'institution d'une seconde Chambre, d'un Sénat : c'en était une pièce essentielle, sur la nécessité de laquelle la majorité de l'Assemblée Nationale n'a jamais varié. Mais l'organisation de ce Sénat était chose difficile, et nous verrons plus loin par quelles péripéties on passa avant d'arriver péniblement à la solution. Peut-être en prévision de ces difficultés, le projet de la Commission des Trente réservait pour une loi spéciale l'organisation de cette seconde Chambre³; peut-être aussi la raison de cette disjonction était-elle que la Commission, qui considérait comme provisoire les autres dispositions présentées par elle, regardait au contraire comme définitive et devant subsister dans tous les cas la seconde Chambre, telle qu'elle se proposait de l'organiser. Quoi qu'il en soit, c'est la marche qui fut suivie. De là une seconde loi constitutionnelle, celle du 24 février 1875 sur l'organisation du Sénat, mais destinée à faire corps avec la première⁴.

La Constitution n'était pas encore complète. Un grand résultat avait été obtenu, mais, pour le conquérir, ceux qui avaient fini par obtenir le vote des lois constitutionnelles avaient dû se borner à mettre dans la première les règles strictement nécessaires pour organiser le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif de la République. Il ne fallait pas compromettre l'issue du débat, en soulevant des discussions sur des

1. Séance du 24 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 625).

2. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 654.

3. Art. 3, dernier alinéa : « Le Sénat est composé de membres élus ou nommés dans les proportions et aux conditions qui seront réglées par une loi spéciale ».

4. Dans l'ordre des dates la loi sur l'organisation du Sénat fut même votée la première, un jour avant celle sur l'organisation des pouvoirs publics, le 24 février 1875. Mais elle contient un article final ainsi conçu : « Art. 11. La présente loi ne pourra être promulguée qu'après le vote définitif de la loi sur les pouvoirs publics ».

dispositions qui n'étaient pas absolument indispensables. Mais, une fois la lutte terminée, on sentit bien qu'on avait été trop loin dans cette voie, que l'organisation constitutionnelle était par trop rudimentaire et qu'elle présentait de graves lacunes. Une nouvelle loi constitutionnelle était donc nécessaire ; et, en réalité, on ne l'avait jamais méconnu. « Le 25 février dernier, dira M. Laboulaye en présentant cette loi aux délibérations de l'Assemblée, vous vous êtes décidés à en finir avec le provisoire et à donner au pays un gouvernement régulier et défini, vous avez fait de la République le régime légal de la France. Tout entiers à ce grand acte de politique, vous vous êtes hâtés de créer les organes nécessaires à l'existence du nouveau gouvernement en renvoyant à une loi ultérieure le soin de régler les rapports mutuels des pouvoirs publics ¹ ». Ce projet complémentaire fut, en effet, déposé au nom du gouvernement par M. Dufaure, redevenu vice-président du Conseil, le 18 mai 1875. Discuté dans le cours des mois de juin et juillet, il devint la loi du 16 juillet 1875, sur les *rapports des pouvoirs publics*. Elle avait été présentée par le gouvernement comme *loi organique*, et l'exposé des motifs paraissait la mettre sur la même ligne que les lois organiques sur l'élection des sénateurs et des députés (lois du 2 août et 30 novembre 1875 ²). Cela était exact en ce sens qu'elle développait et complétait des principes déposés dans les deux premières lois constitutionnelles. Mais en réalité elle a bien, comme

1. Rapport présenté dans la séance du 7 juin 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, annexe 3073, p. 221). — Voici d'ailleurs ce que disait M. Paris, rapporteur, dans la séance du 25 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 542) : « Il nous a semblé que, si les attributions essentielles du pouvoir exécutif devaient être fixées par la loi d'organisation des pouvoirs publics, il était bon de réserver pour une loi spéciale tout ce qui se rattache aux rapports à établir entre le Président de la République et les deux Chambres et aux droits que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif exercent en commun ».

2. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, annexe 3017, p. 107 : « Projet de loi organique sur les rapports des pouvoirs publics présenté au nom de M. le maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta, Président de la République française, par M. Dufaure, garde des Sceaux, ministre de la Justice ». — Exposé des motifs : « Ainsi une loi sur les rapports qu'auront entre eux les trois pouvoirs établis par la Constitution ; une loi sur l'élection des sénateurs ; tels sont les deux graves sujets sur lesquels nous venons appeler vos délibérations ».

celles-ci, le caractère constitutionnel. Cela ressort nécessairement du renvoi qu'on y avait fait par avance¹; et ce caractère a été explicitement reconnu, soit dans le rapport de M. Laboulaye², soit dans la discussion³. C'est, d'ailleurs, sous le titre de *loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics* qu'elle a été promulguée au *Journal officiel* du 18 juillet 1875.

Telle est notre Constitution. Elle se présente, à côté des autres Constitutions françaises, avec des traits caractéristiques, soit dans la forme, soit quant au fond.

Dans la forme d'abord, toutes les autres Constitutions françaises se présentent à leur naissance comme contenues dans une loi unique, systématique et détaillée; seules les Constitutions du premier et du second Empire présentent une juxtaposition de textes distincts et successifs; mais cela vient de ce que ces régimes s'étaient simplement superposés à des Constitutions antérieures (Constitution de l'an VIII; Constitution du 14 janvier 1852), et s'étaient développés ensuite par voie de simples sénatus-consultes. La Constitution de 1875 a, au contraire, une forme fragmentaire: elle est contenue dans trois lois séparément votées. Mais en réalité cela n'a pas une bien grande importance; ces trois lois peuvent être considérées comme les titres distincts d'une même Constitution. Cette disjonction ne fut point voulue de parti pris par l'Assemblée⁴: elle résulta des circonstances, de la division du travail qui s'imposa naturellement dans cette œuvre difficile. Mais ce qui la distingue aussi des autres Constitutions françaises, c'est qu'elle est extrêmement courte dans son ensemble, ne conte-

1. Ci-dessus, p. 454, note 1.

2. Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 223: rappelant les deux premières lois constitutionnelles, il disait: « Il faut aujourd'hui achever dans le même esprit l'œuvre commencée il y a trois mois... Si la France est assurée sur ses droits et ses intérêts, la Constitution s'améliorera peu à peu. La réforme en est facile ».

3. Séance du 7 juillet 1875, deuxième délibération du projet de loi organique sur les rapports des pouvoirs publics (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XL, p. 480), le rapporteur: « Quel est le pouvoir que nous donnons au maréchal par cette Constitution? »

4. En effet, les projets de Constitution, d'ailleurs très courts, présentés en 1873 par M. Dufaure (15 articles), en 1874 par le duc de Broglie (23 articles), formaient chacun un tout complet. Seulement le projet de M. Dufaure était coupé par une rubrique: *Attributions des pouvoirs publics*, sous laquelle étaient placés les art. 11 et suivants.

nant que les règles strictement nécessaires pour fixer l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs exécutif et législatif. Elle ne contient aucune disposition sur les droits individuels¹ ni sur l'organisation du pouvoir judiciaire², sauf l'institution de la Haute Cour de justice, qui est plutôt un organe politique. Nous savons pourquoi, difficilement obtenue de l'Assemblée, elle a été ainsi réduite au strict nécessaire. Mais cela montre en même temps que c'est une œuvre essentiellement *pratique* et nullement une conception théorique, où les principes seraient d'abord posés, pour en déduire logiquement toutes les conséquences.

D'autre part et surtout, c'est une solution transactionnelle, qui a été consentie entre plusieurs partis, au moyen de sacrifices réciproques. C'est une combinaison où, par suite, on a fait entrer des principes, non pas incompatibles, mais qui jusque-là n'avaient pas figuré dans une même Constitution. La majorité qui vota celle-ci fut, en effet, composée en partie d'anciens monarchistes, ralliés par raison à la République, et de républicains qui, pour fonder légalement l'état républicain, consentaient à l'organiser en partie dans des conditions nouvelles³. Un long travail de préparation s'était fait en ce sens dans les groupes politiques, et deux hommes, Thiers et Gambetta, avaient efficacement agi sur leurs amis respectifs pour les amener à cette entente. Il y eut là un phénomène de désagrégation en vue d'une combinaison nouvelle, comme dans certaines circonstances il s'en produit naturellement dans les assemblées politiques. Il y eut même, semble-t-il, quelque chose de plus : des négociations et une sorte de traité⁴. Ce qui

1. Ci-dessus, p. 387.

2. Ci-dessus, p. 332.

3. Rapport de M. Laboulaye, sur les rapports des pouvoirs publics (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, p. 223) : « En votant la Constitution du 25 février comme une transaction avec les partisans de la monarchie constitutionnelle, les républicains ne sont pas ceux qui ont fait le moins de sacrifices ; ils les ont faits par amour de la patrie, pour obéir à ce besoin de concorde et d'unité qui est le vœu d'un peuple épuisé par la guerre et fatigué des révolutions ».

4. Duc de Broglie, *A propos de la révision des lois constitutionnelles* dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 avril 1894, p. 836 : « Toute facilité serait donnée à la France pour s'en dégager (de la forme républicaine) le jour où le rétablissement de la monarchie, devenu possible, serait agréé par le vœu national. C'est sur ce terrain très nettement défini qu'une entente fut établie ».

semble avoir surtout rendu possible cette solution, c'est qu'on la combinait de manière à laisser aux divers partis qui y adhéraient l'espoir de faire triompher plus tard et complètement leurs principes propres, si le milieu devenait favorable. Ces espérances avaient pour aliment la révision constitutionnelle qui était rendu relativement facile et pouvait être totale.

Il résulta de là que la République fondée en 1875 fut assortie d'un certain nombre d'institutions, qui jusque-là paraissaient plus conformes au génie de la monarchie constitutionnelle, ou qui même n'avaient jamais été pratiquées jusque-là que dans cette forme de gouvernement¹. On en a déduit parfois cette appréciation que la Constitution de 1875 était en réalité profondément monarchique, et qu'elle avait été ainsi construite de parti pris, sous l'influence des monarchistes qui consentirent à la voter, en vue et dans l'espoir d'une restauration monarchique. C'est un jugement qui a été formulé de divers côtés : de la part des républicains² et de la part des monar-

entre ce groupe détaché du parti monarchique et les principaux personnages de la minorité républicaine. De ce qui fut dit et traité dans leurs conférences, je ne puis parler que d'après les bruits publics et les entretiens privés ». — Séance de l'Assemblée nationale du 30 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 370), M. Clapier : « Voici, Messieurs, ce que l'on nous propose : dans six ans il sera pourvu à la succession du maréchal ou à la nomination nouvelle d'un chef de gouvernement dans des formes déterminées. Nous croyons, ajoute-t-on, que ce point est indispensable pour établir à la fois la tranquillité du présent et la sécurité de l'avenir. Voilà ce qu'on nous dit d'abord. Puis on va plus loin, on ajoute : Si vous croyez que cet engagement est excessif, nous allons le restreindre, nous allons vous accorder le droit de révision de la Constitution, de telle sorte que dans un temps donné, si cet engagement est reconnu nuisible aux intérêts du pays, vous pourrez y revenir. Voilà, Messieurs, ce qu'on nous propose. La transaction est-elle bonne ou mauvaise?... On nous offre de voter — on l'a déjà voté — le Sénat et tout ce que nous demandons ».

1. Rapport de M. Laboulaye (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, p. 223) : « Telles sont les principales dispositions de la loi dont nous vous proposons l'adoption. Elles donnent à la République les garanties de la monarchie constitutionnelle, telle que nous l'avons pratiquée pendant plus de trente ans. Cette forme de gouvernement a donné assez de sécurité et de prospérité à la France pour que le pays n'en ait pas gardé un mauvais souvenir. Si parmi les républicains il en est qui trouvent qu'on aurait dû aller plus loin, ils feront bien de considérer que la France, après avoir traversé l'empire, a besoin de reprendre l'habitude d'un gouvernement constitutionnel ».

2. Voyez, par exemple, le discours prononcé par M. Goblet à la Chambre des députés le 12 mars 1894 (*Journal officiel* du 13, p. 497) : « Quant à nous, à nos

chistes¹. C'est ainsi qu'on disait autrefois que la Constitution de 1791, établissant la monarchie constitutionnelle, avait été votée par l'Assemblée Constituante en vue de la République². Je ne crois pas cependant cette affirmation exacte. Ce qui était le prix du consentement des monarchistes en 1875, c'était le droit de révision totale, et la combinaison opérée de la forme républicaine avec certaines institutions traditionnellement caractéristiques de la monarchie constitutionnelle, s'explique autrement. Cette fusion avait été préparée par deux causes antérieures.

En premier lieu, sous le Second Empire les principaux représentants de l'école dite alors *libérale*, qui continuaient

yeux il ne s'agit pas seulement, pour avoir la République, de faire de la monarchie un régime électif et à temps... J'ai dit dans mon exposé des motifs que la Constitution de 1875 n'avait été qu'une transaction entre l'orléanisme et la République. Nous sommes encore dans cette Chambre un certain nombre de survivants de cette époque, et nous nous souvenons parfaitement des négociations, pour ne pas dire des compromissions, à l'aide desquelles on est parvenu à faire voter cette Constitution à une voix de majorité par une assemblée en très grande partie monarchiste. Ce jour-là, le parti républicain a cru qu'il avait fondé la République, parce qu'il en avait consacré le nom ».

1. Duc de Broglie, *Revue des Deux-Mondes* du 15 avril 1894, p. 834 (parlant de l'irresponsabilité du Président de la République et du droit de dissoudre la Chambre des députés qui lui est accordé) : « Ce sont là des emprunts faits à un ordre d'idées qui n'a rien de commun avec la République, et c'est en effet celui qui a transformé, avec le cours et le progrès des idées libérales, des royautés absolues en monarchies constitutionnelles. Ces deux dispositions gardent l'empreinte de leur origine, et le caractère en reste essentiellement monarchique. On peut même affirmer que non seulement elles n'auraient pas trouvé d'accès dans une constitution républicaine, mais que la pensée n'en serait même pas venue, si parmi les auteurs de la loi de 1875 n'avaient figuré avec une autorité particulière des monarchistes de naissance et de conviction, renonçant à regret au rétablissement immédiat de la royauté, enclins par là même à accueillir tout ce qui en reproduisait le souvenir ou pouvait en faciliter le retour ».

2. *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, t. II, p. 14 (trentième note pour la Cour) : « Je sais que les législateurs, consultant les craintes du moment plutôt que l'avenir, hésitant entre le pouvoir royal, dont ils redoutaient l'influence, et les formes républicaines, dont ils prévoyaient le danger, craignant même que le roi ne désertât sa haute magistrature ou ne voulût reconquérir la plénitude de son autorité; je sais, dis-je, qu'au milieu de cette perplexité les législateurs n'ont formé, en quelque sorte, l'édifice de la Constitution qu'avec des pierres d'attente, n'ont mis nulle part la clef de la voûte et ont eu pour but secret d'organiser le royaume de manière qu'ils pussent opter entre la république et la monarchie, et que la royauté fût conservée ou inutile, selon la réalité ou la fausseté des périls dont ils se croyaient menacés ».

presque seuls l'étude théorique des principes de la liberté politique, avaient d'avance élaboré cette solution. La plupart étaient par leur origine ou par leur éducation attachés à la cause de la monarchie constitutionnelle ou naturellement portés vers cette forme d'État. Mais instruits par les leçons du passé, en face d'un avenir incertain, ils avaient envisagé et accepté d'avance les autres formes que pourrait amener, dans l'évolution future, soit la durée prolongée de la dynastie impériale, soit, solution plus probable, l'avènement de la République. Convaincus que le fond devait passer avant la forme, quelle que fût à ce dernier point de vue leur préférence personnelle, ils avaient cherché à combiner et à dégager une série d'institutions, pour eux essentielles, qui pût s'adapter presque indifféremment aux diverses formes d'État que l'avenir recélait dans son ombre¹. Ce programme comprenait principalement deux chefs : le gouvernement parlementaire, et les droits individuels, les *libertés nécessaires*, comme on disait alors. Cette conception était assez largement répandue à la fin du Second Empire². Spécialement l'établissement possible de la République, et son accommodation aux conditions ainsi posées, avait été étudié dans deux livres remarquables : les *Vues sur le gouvernement de la France*, écrites par le duc de Broglie en 1861, publiées en librairie par son fils en 1870³, et la *France nouvelle*, de Prévost-Paradol, qui parut en 1868. Les deux auteurs, d'ailleurs, ne prenaient pas exactement la même position.

1. Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, 4^e édit., 1868, liv. II, ch. IV, p. 107 : « Nous cherchons ici des institutions qui puissent s'accommoder également de la forme monarchique et de la forme républicaine, leur unique objet étant d'assurer la liberté dans la démocratie ». — Ch. VI, p. 129 : « En établissant les bases d'un gouvernement démocratique et libre, et, en nous approchant par degrés du faite de cette construction politique, nous nous sommes particulièrement attachés à n'y admettre que des éléments également acceptables pour une démocratie monarchique et pour une démocratie républicaine ».

2. Jules Simon, *La politique radicale*, 1869, préface, p. 17, 19 : « Il pourrait y avoir dans certains cas une sorte de danger à dire : Je suis républicain, légitimiste ou orléaniste. Nous laisserons donc entièrement cette question, qui pour beaucoup d'esprit, est toute la question, et qui, pour nous-mêmes, quoique nous nous déclarions sans préjugés, est la principale... Ces nouvelles doctrines d'indifférence en matière de gouvernement cachent souvent un lâche calcul et nous ne nous sentons pas la conscience assez large pour les absoudre ».

3. Ci-dessus, p. 32, note 2.

Le duc de Broglie considérait la république probable comme un pis aller et comme une phase simplement transitoire¹. Prévost-Paradol, au contraire, tout en conservant certaines préférences pour la monarchie constitutionnelle, voyait dans la république une forme parallèle et équivalente pour contenir et assurer la liberté moderne. Il comparait et balançait les avantages et les inconvénients de part et d'autre². Il terminait même ses considérations sur ce point par cette déclaration franche et presque prophétique : « Aussi faut-il envisager sans appréhension et surtout sans parti pris le cas où l'État, faute d'un souverain convenable ou par la force des choses, revêt la forme républicaine. Il nous semble, il est vrai, qu'il manque alors un ressort important à la machine politique; nous cherchons des yeux avec regret cette espèce de tribunal du peuple qui, sous le nom de roi, observe impartialement la représentation nationale, afin de la renvoyer devant les comices populaires aussitôt qu'il la croit oppressive ou engagée sur le chemin de l'oppression; mais, si la République n'a point de place pour cette utile magistrature, elle n'en est pas moins une forme de gouvernement très acceptable et très digne, une fois qu'elle existe, du concours fidèle et du respect sincère de

1. *Vues sur le gouvernement de la France*, 1870, ch. vi, p. 226 et suiv. Il déclare qu'il veut « garder, coûte que coûte, la neutralité entre les chances diverses que l'avenir réserve à notre pays. Tout en persistant à regarder la monarchie comme le plus noble des gouvernements... le seul qui promette à la France la grandeur et le repos, nous n'oserions affirmer qu'elle ne soit pas réduite encore une fois à traverser l'épreuve périlleuse du régime républicain... Il sera sage de préférer la République à la guerre civile; ce sera, dans ce cas encore, le gouvernement qui divise le moins, et qui permet le mieux à l'esprit public de se former, à l'ascendant légitime de grandir et de triompher en définitive... Il sera donc, au besoin, sage de s'y résigner; mais il sera sage en même temps de ne considérer le régime républicain que comme un pis aller, comme un état de transition, et de ne sacrifier à l'esprit républicain, à sa jalousie, à sa turbulence, de ne sacrifier surtout au maintien à la perpétuité de la République aucune des garanties de l'ordre au dedans, aucune des conditions de la sécurité et de la grandeur au dehors ».

2. *La France nouvelle*, liv. II, ch. vi, p. 130 : « Dans cette question comme dans toutes les affaires humaines, il ne faut point prétendre au bien absolu; ici comme partout, c'est dans un choix entre des imperfections plus ou moins graves que consistent la liberté et la sagesse de l'homme; mettre en balance la république et la monarchie, c'est donc se demander simplement laquelle de ces deux formes de gouvernement peut offrir, dans la pratique, les difficultés les moins considérables et les inconvénients les moins sensibles ».

tous les bons citoyens. J'appelle même expressément *bon citoyen* le Français qui ne repousse aucune des formes de gouvernement libres, qui ne souffre point l'idée de troubler le repos de la patrie pour ses ambitions ou ses préférences particulières, qui n'est ni enivré ni révolté par les mots de monarchie et de république et qui borne à un seul point ses exigences : que la nation se gouverne elle-même, sous le nom de monarchie ou de république, par le moyen d'assemblées librement élues et de ministères responsables¹ ». Mais, si le duc de Broglie et Prévost-Paradol appréciaient différemment le régime républicain, les deux écrivains s'accordaient à peu près quant à l'organisation qu'ils proposaient pour la future République.

L'état d'esprit qu'attestent ces écrits était celui d'un grand nombre de membres de l'Assemblée Nationale. La solution qu'ils adoptèrent était donc toute naturelle. Si en partie elle a été imposée par les circonstances, obtenue dans la forme par des négociations et des ententes, elle était préparée longtemps à l'avance par le courant d'idées que je viens de rappeler. Ce n'est pas là une vaine hypothèse et une explication inventée à plaisir : nous aurons l'occasion de constater maintes fois, chemin faisant, la concordance qui existe entre les solutions adoptées par les lois constitutionnelles de 1875 et celles proposées dans les *Vues sur le gouvernement de la France*² ou dans la *France nouvelle*.

L'autre cause qui a contribué à produire la Constitution républicaine de 1875, en y combinant des principes d'origine diverse, est d'une tout autre nature. Elle a agi sur les hommes de cette époque sans qu'ils en eussent la conscience

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. VI, p. 152.

2. Cette concordance se constate même pour une des lois antérieures à 1875, celle du 20 novembre 1873. On lit en effet dans les *Vues sur le gouvernement de la France* (ch. VI, p. 228) : « Quant à la durée de la première magistrature, il importerait de la fixer avec largeur et précaution, de laisser à l'épreuve un temps suffisant et de ne point tenir périodiquement le pays sur le qui vive d'une réélection, et de laisser, néanmoins, au Corps législatif le pouvoir d'arrêter toute tentative d'usurpation, pour peu qu'il en vit poindre les approches. Dix ans seraient une durée raisonnable, le Corps législatif restant maître de provoquer au besoin la réélection à la fin de la cinquième année ». Or, c'était bien dix ans qu'en novembre 1873 le général Changarnier demanda d'abord pour les pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon. C'est par une transaction (autre il est vrai que celle proposée par le feu duc de Broglie) qu'on réduisit la durée à sept ans. Il faut, d'ailleurs, ajouter que ce chiffre de dix ans

précise, car c'est une loi générale du développement historique. C'est une vérité établie dans notre siècle par l'étude de l'histoire du droit que, chez un peuple progressif, les institutions nouvelles successivement introduites ne sont viables et durables qu'autant qu'elles se rattachent par une transition largement ménagée aux institutions antérieures, qu'elles doivent remplacer. Le régime nouveau doit contenir tout d'abord une portion conservée des éléments qui composaient le régime ancien ; c'est la condition même de sa vie et de son succès¹. Il en résulte que, pour s'acclimater en France, la République devait naturellement emprunter une partie de ses règles à la forme de gouvernement antérieure, la plus rapprochée d'elle par le temps et par les principes, c'est-à-dire à la monarchie constitutionnelle. Cette loi de succession est bien connue. Il est bien certain que, dans le monde antique, la République romaine n'a fait que continuer le mode de gouvernement établi sous la royauté, en conférant aux consuls pour un temps limité les pouvoirs que les rois avaient reçus à titre viager². Les meilleurs historiens et publicistes s'accordent aujourd'hui à reconnaître que le rôle et les pouvoirs du Président des États-Unis ont été copiés, par les auteurs de la Constitution fédérale, sur ceux du roi d'Angleterre, tels qu'on les concevait alors communément³. C'est la même loi qui a

paraît s'être présenté naturellement toutes les fois qu'on a voulu constituer en France un véritable pouvoir personnel, tout en gardant la forme républicaine. C'est pour dix ans qu'étaient nommés les consuls, d'après la Constitution de l'an VIII (art. 39) ; c'était pour dix ans que la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 2) conférait à Louis Napoléon le gouvernement de la République.

1. C'est ce que disait déjà Chateaubriand, dans la *Monarchie selon la Charte*, ch. LXXXVIII, p. 123 : « Aucun changement politique chez un peuple n'a pu se consolider qu'il n'ait eu pour base l'ancien ordre politique auquel il a succédé. Quand les rois disparurent de Rome, les dieux surtout restèrent au Capitole ».

2. Mommsen, *Droit public romain*, trad. Girard, t. III, p. 17 et suiv.

3. Sir Henry Sumner Maine, *Essais sur le gouvernement populaire*, traduction française, ch. IV, p. 295 et suiv., particulièrement ce passage, p. 295 : « A première vue de la Constitution des États-Unis, la ressemblance qu'offre le Président des États-Unis avec un roi européen, surtout avec le roi de la Grande-Bretagne, est trop évidente pour qu'on puisse s'y méprendre. Le Président exerce à divers degrés, un certain nombre de pouvoirs dans lesquels on reconuait du premier coup l'apanage particulier de la royauté, pour peu qu'on l'ait étudiée dans l'histoire générale et qui ne peuvent s'associer

opéré chez nous en 1875, et il n'est point douteux que les pouvoirs du Président de la République, dans notre Constitution actuelle, aient été à peu près calqués sur ceux d'un monarque constitutionnel avec le gouvernement parlementaire. C'est un point qu'on a relevé à plusieurs reprises, comme jurant avec la nature propre et avec les traditions du gouvernement républicain¹. Mais on eût fort étonné nos pères, si grands admirateurs de la Rome républicaine, si on leur eût dit que son gouvernement n'était qu'une monarchie déguisée, et, sans doute, les Américains des États-Unis doivent sourire lorsqu'on s'efforce de leur prouver que leur Constitution est, par certains côtés, profondément monarchique.

On le voit, si notre Constitution de 1875 ne peut prétendre à la rigoureuse logique du raisonnement, qui n'admet que des principes concordants et en tire les conséquences exactes, elle paraît bien avoir pour elle la logique de l'histoire. C'est peut-être pour cette raison qu'elle s'est montrée la plus résis-

avec aucune autre institution ». — Bryce, *American commonwealth*, part. I, c. iv et v, t. 1^{er}, p. 31, 36. — D'autres soutiennent que c'est le gouverneur des anciennes colonies qui a servi de modèle pour le Président des États-Unis; mais cela revient à peu près au même, car le gouverneur représentait le roi; — Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet*, p. 4.

1. Louis Blanc, dans la séance de l'Assemblée nationale du 21 juin 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 70) : « Du privilège de sa rééligibilité conféré au Président de la République, il résulte que, dans le cas de deux réélections successives, la présidence de l'homme revêtu de cette dignité pourrait durer vingt et un ans, plus que n'a duré le Premier Empire, plus que n'ont duré les règnes de Charles X et de Louis XVIII, plus que n'a duré le règne de Louis Philippe, plus que n'a duré le Second Empire; en vertu de cette Constitution du 25 février, le Président de la République est irresponsable comme un roi; il a le droit de dissoudre la Chambre des représentants du peuple comme un roi; il a le droit de grâce comme un roi; il a l'initiative des lois que n'avait point Louis XVI; il est reçu non seulement à disposer de la force publique, mais à la commander en personne; bref, Messieurs, nous avons un roi sauf l'hérédité, différence qui n'est pas, pratiquement parlant, bien notable, dans un pays où il n'y a pas eu depuis un siècle un empereur, pas un roi qui ait laissé le trône à son fils ». — M. Goblet à la Chambre des députés, séance du 12 mars 1894 (*Journal officiel* du 13, p. 499) : « Au point de vue intérieur comme au point de vue extérieur, on constate les effets de la prépondérance qu'assure au pouvoir exécutif la Constitution elle-même. Comment en serait-il autrement? N'est-ce pas la conséquence forcée de ces attributions quasi-monarchiques que la Constitution a données au Président de la République ». — M. Naquet, dans la séance suivante du 15 mars 1894 (*Journal officiel* du 16, p. 530) : « Louis Philippe était un président de la République viager... C'était un président analogue à ceux que nous avons vus depuis ».

tante des Constitutions françaises depuis 1791. Elle a été, dans tous les cas, un acte de bonne foi chez ceux qui la votèrent sans enthousiasme, par raison et par patriotisme. L'état de leurs esprits était, je crois, fidèlement traduit par ces paroles que prononçait M. Laboulaye dans la séance du 22 juin 1875 : « Rappelez-vous ce qui s'est passé aux États-Unis ; personne ne croyait à la durée de la Constitution ; Franklin la trouvait trop monarchique, Washington trop démocratique. Tous se dirent : L'épreuve sera peut-être vaine, mais notre devoir est de donner à l'Amérique un gouvernement. Eh bien ! cette Constitution, dédaignée de tous, a donné à l'Amérique cette puissance et cette grandeur que tout le monde respecte aujourd'hui. L'année prochaine l'Amérique célébrera le centième anniversaire de son indépendance : souhaitons que notre République, si fragile aujourd'hui... Oui, Messieurs, cela vous fait sourire ; il y a un siècle, cela en faisait sourire bien d'autres : les Anglais croyaient que cette République des États-Unis allait tomber ; aujourd'hui ils la respectent. Il en sera peut-être de même de la nôtre : les grandes choses ont de petits commencements. Le peuple s'attachera à cette République. C'est sa chose ; c'est la représentation vivante de la patrie, et un jour viendra, je l'espère, où vous-mêmes vous le reconnaîtrez ¹ ».

D'ailleurs, cette Constitution est toujours perfectible. La révision en a été organisée d'une façon simple, et elle est relativement facile. Toutes les fois que le peuple la voudra résolument, elle ne pourra manquer d'aboutir. Cette procédure de révision a déjà opéré deux fois : la première fois en 1879, elle a porté sur un seul point, mais très important ; la seconde fois en 1884, elle a eu une ampleur assez considérable, comme on le verra par la suite.

Je n'ai étudié dans ce chapitre que les précédents, la nature et les caractères généraux de la Constitution de 1875.

Il faut maintenant l'étudier en détail. Elle n'organise, on le sait, que le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et la procédure de révision constitutionnelle. Elle ne traite pas du pouvoir judiciaire ; mais cependant elle établit une Haute Cour de

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 87.

justice, qui n'est pas autre chose que l'une des attributions propres au Sénat. J'étudierai successivement : 1° le pouvoir exécutif; 2° le pouvoir législatif; 3° la Haute Cour de justice; 4° la révision des lois constitutionnelles ¹.

1. Dans la littérature, d'ailleurs assez peu abondante, qu'a fait naître la Constitution de 1875, je ne signalerai que deux ouvrages généraux, à raison de leur valeur particulière : l'un théorique, l'excellente *Étude sur les lois constitutionnelles de 1875*, de mon collègue et ami Charles Lefebvre (Paris, 1882); l'autre, présentant plutôt un caractère pratique, le *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, de M. Eugène Pierre, secrétaire général de la présidence de la Chambre des députés (Paris, 1893). Ce dernier ouvrage est pour la France, avec le droit électoral en plus, ce qu'est en Angleterre la *Parliamentary practice* de sir Erskine May (*A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*), ce qu'est pour les États-Unis le *Manual of congressional practice* de M. Thomas Hudson Mc. Kee.

CHAPITRE II

Le pouvoir exécutif. — I. Le Président de la République; la durée de ses pouvoirs; son élection.

I

L'exercice du pouvoir exécutif est remis à un magistrat unique, qui en est le titulaire, le Président de la République. La Constitution suppose et implique ce principe, plutôt qu'elle ne l'énonce formellement¹. Cela vient de ce qu'en réalité elle n'a pas créé cette magistrature : elle l'a trouvée existante à titre provisoire en vertu des lois antérieures; elle l'a simplement consolidée, en en faisant un établissement définitif. Il en est résulté qu'en 1875 ce mode d'organisation du pouvoir exécutif a été admis presque sans discussion : on ne lui a pas sérieusement opposé la forme antinomique, toujours possible dans un État républicain, la collégialité du pouvoir exécutif². Il n'est pas inutile cependant d'exposer rapidement les raisons de ce choix, qui avait été fait d'instinct dès 1871 : il existe, en effet, encore en France des esprits qui voudraient supprimer l'unité du pouvoir exécutif pour la remplacer par un corps ou collège de magistrats.

Les raisons qu'ils font valoir sont spécieuses en partie. Ils affirment d'abord que la collégialité du pouvoir exécutif convient naturellement à la République, par cela même qu'elle

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 2 et 3. Au contraire, dans le projet déposé le 19 mai 1873 par M. Dufaure, il était dit, art. 1 : « Le gouvernement de la République se compose d'un Sénat, d'une Chambre des représentants et d'un Président, chef du pouvoir exécutif ».

2. Cf. duc de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, ch. VI, p. 227 (il énumère les garanties nécessaires dans le gouvernement républicain) : « Un chef; un seul chef; — point de gouvernement à plusieurs têtes ».

s'éloigne le plus de la forme monarchique. Ils soutiennent que cette organisation offre les plus sûres garanties contre un danger toujours possible : elle rend plus difficiles les entreprises du pouvoir exécutif contre le pouvoir législatif et contre les libertés publiques en général. En effet, pour préparer et exécuter un pareil coup d'État, il faudrait une entente entre les divers magistrats suprêmes, que leur pluralité même rend invraisemblable. On pourrait ajouter que, dans un gouvernement républicain où le pouvoir exécutif est en même temps nécessairement électif, ce système atténue les inconvénients possibles de l'élection : si les choix de quelques-uns des magistrats sont malheureux, il y a des chances pour que l'erreur soit compensée et corrigée par l'élection qui aura désigné et bien choisi les autres.

Il n'en est pas moins certain que la collégialité du pouvoir exécutif présente les inconvénients les plus graves. Pour tous ceux qui veulent assurer au pouvoir exécutif une certaine force et une certaine indépendance, elle est inadmissible. Car l'unité seule est un élément de force ; la division au contraire est une cause d'affaiblissement, et, devant la puissance toujours grandissante des assemblées représentatives, tendant à dominer le pouvoir exécutif, il est sage de ne point infuser à celui-ci une débilité constitutionnelle. Pour maintenir l'équilibre et la séparation entre les deux pouvoirs, la logique indique qu'il faut diviser le plus fort et unifier le plus faible ; de sorte que le système des deux Chambres et la présidence de la République sont les rouages harmoniques d'un même système. De plus un pouvoir exécutif, composé de plusieurs magistrats égaux, est un corps qui délibère et prend des décisions à la pluralité des voix : il peut donc s'y former, il s'y formera le plus souvent une majorité et une minorité. Bien plus, cette minorité et cette majorité peuvent changer et se déplacer. Une direction politique utile et suivie est-elle possible avec un pareil gouvernement, où n'existe aucun élément fixe ? Enfin, la forme spéciale, qu'a prise chez nous en 1875 le gouvernement républicain, exige, pour ainsi dire par définition, qu'au sommet le pouvoir exécutif soit remis à un seul homme. C'est une *république parlementaire*, et, par suite, le rôle principal du Président de la République consiste à choisir et à conseiller

les ministres; cela suppose nécessairement une individualité. D'ailleurs, la collégialité du pouvoir exécutif a été sérieusement expérimentée chez nous sous l'empire de la Constitution de l'an III; elle n'a pas donné de bons résultats. Le Directoire a été sans force réelle, et cependant les Assemblées représentatives n'ont pas été à l'abri de ses atteintes.

En réalité, l'unité du pouvoir exécutif ne trouverait point d'adversaires sérieux parmi nous, si les souvenirs de la Révolution n'exerçaient à cet égard une influence toujours durable sur certains esprits. La Convention la repoussa de parti pris et avec une sorte d'horreur sous une double influence. D'un côté, par une réaction naturelle et naturellement exagérée, après la chute de l'ancienne royauté si vieille et si puissante, tout ce qui pouvait rappeler le pouvoir d'un seul était suspect de tendance monarchique¹. D'autre part, bien avant la Convention, sous la Législative et même sous la Constituante, la direction véritable du gouvernement était passée dans les grands comités des Assemblées, et c'était une préparation toute naturelle à l'établissement d'un pouvoir exécutif collectif. Celui-ci fut introduit non seulement dans la Constitution de 1793, mais encore dans celle de l'an III. Sans doute on avait réduit à cinq le nombre des membres du Directoire, et la Constitution (art. 141) lui donnait même l'un de ceux-ci pour président par voie de roulement trimestriel. Mais on n'avait pas osé aller plus loin dans le sens de l'unification, sous la pression de l'état d'esprit indiqué plus haut². Il était encore

1. Première séance de la Convention le 21 septembre 1792 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 6), Chabot : « La nation française... s'est assez expliquée sur la volonté d'établir un gouvernement populaire. Ce n'est pas seulement le nom de roi qu'elle veut abolir, mais tout ce qui peut sentir la prééminence. Ainsi il n'y aura point de président de France ». — Couthon : « Ce n'est pas la royauté seulement qu'il importe d'écarter de notre Constitution; c'est toute espèce de puissance individuelle qui tendrait à restreindre les droits du peuple et blesserait les principes de l'égalité. J'ai entendu parler, non sans horreur, de la création d'un triumvirat, d'une dictature, d'un protectorat ».

2. *Mémoires de Barras*, éd. Duruy, t. I, p. 239 : « La démagogie en fut écartée (de la Constitution de l'an III), mais non la démocratie; on repoussa jusqu'à la dénomination de *pouvoir exécutif* et de *gouvernement républicain* parce qu'on craignait de se référer en quelque chose à la monarchie : la dénomination de *directoire exécutif*, nom qui avait été commun aux autorités antérieures, fut préférée ». — Le terme de « directoire » s'était en effet appliqué aux

assez puissant pour que les auteurs de la Constitution de l'an VIII se crussent encore obligés de déguiser, sous une apparence collégiale, le pouvoir exécutif un et très personnel, qu'ils établissaient en réalité et que désirait alors la majorité des Français. Les deuxième et troisième consuls, dont le premier était flanqué, n'avaient pas d'autre raison d'être¹. Voilà les souvenirs qui, d'une façon plus ou moins consciente, dominent encore certains esprits. Cependant, en 1848, cette influence semblait épuisée. La présidence de la République, forte et indépendante fut alors adoptée à une grande majorité²; et ceux qui combattirent cette institution ne proposaient point un nouveau Directoire, mais se ralliaient au système contenu dans l'amendement Grévy.

L'organisation collégiale du pouvoir exécutif n'a vraiment réussi que dans un seul pays; elle fonctionne heureusement dans la Confédération Suisse depuis 1848. Là le pouvoir exécutif est confié à un Conseil fédéral composé de sept membres élus pour trois ans. Il y a bien un président de la Confédération élu parmi eux pour un an, mais ses pouvoirs propres sont très restreints; il n'est en réalité que le président du Conseil fédéral³; et ce système donne en somme des résultats satisfaisants. Mais la raison en est très simple. La collégialité du pouvoir exécutif trouvait dans la Confédération Suisse un terrain tout préparé par l'histoire. Depuis longtemps cette forme

administrations collectives des départements. Dès 1789 Siéyès s'appliquait par avance à un pouvoir exécutif collégial (*Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 39) : « Je suppose que la France est en guerre avec l'Angleterre et que tout ce qui est relatif aux hostilités se conduit chez nous par un Directoire composé de représentants... »

1. Constitution de l'an VIII, art. 39-42.

2. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 273 (il parle des travaux de la Commission qui prépara la Constitution) : « On passa au pouvoir exécutif... on était unanime pour confier le pouvoir exécutif à un seul homme... Ce chef du pouvoir exécutif, ou ce président comme il fut nommé dès ce moment-là ». — Rapport d'Armand Marrast : « Tout ce que nous avons dit sur l'unité du pouvoir législatif s'applique avec la même justesse au pouvoir exécutif. Les preuves et les développements me semblent ici superflus. Les esprits éclairés savent bien que plus la délibération a été large et complète, plus l'exécution doit être ferme, prompte, résolue. L'expérience est d'accord avec la théorie pour démontrer que tout pouvoir exécutif livré à plusieurs mains devient bientôt une impuissance ».

3. Sir Francis Ottiwell Adams, *La Confédération Suisse*, p. 59 et suiv.

existait dans chacun des cantons indépendants, qui n'en connaissent pas d'autre. Chacun d'eux avait traditionnellement pour pouvoir exécutif un conseil élu appelé *Regierungsrath* ou *Conseil d'État* : « On était tellement habitué à cette organisation qu'en 1848, lorsque fut discutée la Constitution fédérale, elle s'imposa d'elle-même et l'on ne mit point en question une autre organisation du pouvoir exécutif¹ ».

II

Le Président de la République « est nommé pour sept ans : il est rééligible² ». J'ai déjà indiqué plus haut³ comment avait été déterminé ce chiffre de sept années. Il était résulté des propositions et des transactions qui produisirent le septennat du maréchal de Mac-Mahon. Celui-ci ayant été constitutionnellement investi de ses pouvoirs pour sept ans par la loi du 20 novembre 1873, l'Assemblée ne pouvait en réduire la durée lorsqu'elle vota la Constitution de 1875 : on trouva tout naturel, presque forcé, de donner la même durée aux pouvoirs de ses successeurs, et cette combinaison certainement facilita le vote de l'amendement Wallon.

Ce laps de sept années peut paraître singulier et trop long, et l'on peut remarquer que, d'après le projet déposé par M. Dufaure le 19 mai 1873, le Président de la République devait être élu pour cinq années⁴, c'est en effet un chiffre qui se présente plus naturellement à l'esprit. Cependant, bien que celui de sept ans ait été fixé par voie de tâtonnement, comme je viens de le dire, on peut remarquer qu'il a été proposé et adopté en d'autres temps et d'autres lieux. Il fut proposé ou même adopté tout d'abord par la Convention qui rédigea la Constitution des États-Unis, et, d'après ce premier projet, le Président, comme aujourd'hui chez nous, devait être élu par

1. Rüttimann, *Das Nordamerican. Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, § 201, p. 233.

2. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 2.

3. Ci-dessus, p. 449.

4. Art. 3 : « Le Président de la République est nommé pour cinq ans ; il peut être réélu. » C'est aussi pour cinq ans qu'étaient élus les Directeurs, d'après la Constitution de l'an III, art. 137.

le Congrès : c'est seulement dans un second projet que le système d'élection fut changé et les pouvoirs réduits à quatre années¹. C'est encore cette durée de sept ans qui fut fixée à la magistrature du Président dans la Constitution que se donnèrent pendant la guerre de sécession les États confédérés de 1861 à 1865². Enfin le Président de la République Argentine est élu pour six années³.

Rationnellement sont-ce là de trop longs pouvoirs ? On le soutient, en montrant que les magistratures de courte durée sont dans le génie des républiques, comme l'histoire le prouve en général. Elles craignent instinctivement la reconstitution du pouvoir personnel par la trop longue possession de l'autorité entre les mains d'un seul. Mais quelle crainte sérieuse peut-on avoir quand il s'agit d'un président élu par le Corps législatif, limité de tous côtés par le fonctionnement du gouvernement parlementaire ? Ne peut-on pas redouter plutôt qu'alors le pouvoir exécutif manque de force ? Or la durée, comme l'unité, est pour lui un élément de force. D'ailleurs, même aux États-Unis où le pouvoir exécutif possède une large indépendance, des esprits éminents s'élèvent contre la doctrine des courts pouvoirs. « Il est difficile, écrit M. Woodrow Wilson, d'apercevoir sur quelle bonne raison est fondée l'opinion de ceux qui regardent les pouvoirs à court terme comme un principe sacré et particulièrement républicain. Si le républicanisme est fondé sur le bon sens, un trait si éloigné du bon sens ne saurait en faire partie. L'aptitude sous un régime républicain, comme sous un régime monarchique, est le seul fondement de la confiance qu'on peut avoir dans un fonctionnaire public et les courtes magistratures qui éliminent les hommes capables aussi inexorablement que les incapables,

1. Story, *Commentaries*, § 1436 : « Another proposition was to choose the executive for seven years, which at first passed by a bare majority : but being coupled with a clause « to be chosen by the national legislature, » it was approved by the vote of eight States against two. In this form the clause stood in the first draft of the Constitution, though some intermediate efforts were made to alter it. But it was ultimately altered upon the report of a committee, so as to change the mode of election, the term of office and the reeligibility to their present form ».

2. Bryce, *American commonwealth*, t. I^{er}, p. 67.

3. Constitution de la République Argentine, art. 77, Dareste, — *Les Constitutions modernes*, 2^o édit., t. II, p. 535.

répugnent tout autant à la sagesse républicaine qu'à la sagesse monarchique. Malheureusement ce n'est pas là la doctrine américaine. Le président est renvoyé dès qu'il a appris les devoirs de sa charge¹ ». Le rôle de président n'exige pas un moins long apprentissage dans une république parlementaire que dans une république comme celle des États-Unis.

La disposition constitutionnelle qui fixe la durée des pouvoirs présidentiels a fait naître une question juridique, peu difficile il est vrai. Il s'agit du cas où la présidence devient vacante par décès ou démission, avant que le président soit arrivé au terme de ses pouvoirs. Le nouveau président est-il élu pour sept ans ou seulement pour le temps qui restait à courir sur les sept années attribuées à son prédécesseur? Les deux systèmes se conçoivent en eux-mêmes. Le second est celui qui est appliqué dans la Constitution des États-Unis : lorsque le président, nommé pour quatre ans, disparaît avant l'expiration de ses pouvoirs, le vice-président, qui a été élu en même temps que lui, lui succède comme président des États-Unis, mais seulement pour achever le laps de quatre années commencé par celui qu'il remplace. C'est aussi le système suivi chez nous, quant aux élections partielles qui ont pour but de remplacer un sénateur ou un député, disparu au cours de son mandat ; le nouveau sénateur ou député n'est élu que pour le temps qui reste à courir des neuf ou des quatre années. Mais la première interprétation s'impose étant donné le texte de la Constitution. Elle dit, en effet, en termes généraux : « Le Président de la République est nommé pour sept ans ». Cela s'applique forcément à tout président de la République, dans quelques conditions que se produise son élection. Cette solution s'impose d'autant plus que ce système fonctionnait déjà sous la Constitution de 1848, qui cependant établissait un vice-président de la République élu par l'Assemblée législative sur la présentation du président (art. 70). Ce vice-président remplaçait le président empêché ; il le remplaçait aussi, en cas de décès ou de démission, mais seulement à titre provisoire. Dans le délai d'un mois il devait être procédé à l'élection d'un nouveau président, élu pour quatre ans comme son prédéces-

1. *Congressional government*, p. 255.

seur (art. 45). Sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, l'interprétation a été fixée par l'Assemblée Nationale la première fois qu'elle s'est réunie pour procéder à l'élection d'un président, le 30 janvier 1879. M. Sarlande ayant demandé si le nouveau président serait élu pour sept ans ou pour le temps qui restait à courir jusqu'au 23 novembre 1880 (terme des pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon), M. Dufaure, président du Conseil, répliqua : « La réponse est dans la Constitution » ; et, avant de procéder au vote, le Président de l'Assemblée rappela le texte de l'art. 2 de la loi du 25 février 1875, y compris les mots : « Il est nommé pour sept ans ¹ ».

Le Président de la République « est rééligible », dit le même texte : il l'est donc immédiatement et indéfiniment. C'est encore là une disposition qui a soulevé des critiques assez vives. C'est en effet une tendance commune aux Constitutions républicaines que d'interdire la réélection immédiate du titulaire du pouvoir exécutif, à l'expiration de ses pouvoirs². Il y en a d'abord une première raison. On craint la reconstitution du pouvoir personnel par le maintien prolongé de la puissance exécutive entre les mains du même homme. C'est pour cela, nous l'avons vu, qu'on établit de courts pouvoirs. Mais l'efficacité de cette première mesure disparaîtrait en grande partie s'il était permis de renouveler immédiatement ces pouvoirs par une élection nouvelle. De là l'interdiction de réélire le magistrat sortant de charge, avant un certain délai, qui d'ordinaire est égal à la durée de la magistrature elle-même. Mais la non-rééligibilité se défend aussi par des raisons autres et spéciales. Permettre la réélection aussitôt après l'expiration des pouvoirs, n'est-ce pas donner au magistrat en charge la tentation de préparer sa réélection et d'employer dans ce but toutes les ressources que met à sa disposition le pouvoir dont il est investi ? Il y a un danger grave de candidature officielle particulièrement nette et oppressive³.

1. *Journal officiel* du 31 janvier 1879.

2. Ainsi, d'après la Constitution de l'an III (art. 138), aucun des membres sortants du Directoire ne pouvait être réélu qu'après un intervalle de cinq ans. D'après la Constitution de 1848 (art. 45), le Président n'était rééligible qu'après un intervalle de cinq ans.

3. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 279 (il s'agit de la Commission de Constitution de 1848) : « Beaumont proposa que le Président ne fût pas rééligible ;

Mais ces raisons, quelque sérieuses qu'elles soient, ne sont pas décisives. N'est-il pas déraisonnable d'écarter quand même et fatalement du pouvoir exécutif un citoyen qui a rempli de la manière la plus satisfaisante ces hautes fonctions? L'expiration périodique des pouvoirs et la nécessité d'une élection nouvelle, pour qu'ils soient continués, paraît fournir une garantie suffisante contre les usurpations possibles, principalement sous une république parlementaire. D'autre part, contre de pareils dangers, la non-rééligibilité est souvent une précaution vaine. Elle peut même, l'expérience l'a prouvé, contenir une excitation indirecte à de semblables usurpations. La Constitution de 1848 défendait, on vient de le voir, de réélire avant un intervalle de quatre années le président sorti de charge. Cette prohibition fut probablement l'une des causes qui poussèrent Louis Napoléon au Coup d'État du 2 décembre 1851. Ce qui paraît le montrer, c'est la demande de révision constitutionnelle, destinée à rendre possible sa réélection et repoussée au mois de juillet 1851. Enfin les dangers de la candidature officielle préparée pour lui-même par le président en fonctions, très réels peut-être lorsque le président est nommé par le corps électoral entier, disparaissent à peu près lorsqu'il est élu par le Corps législatif, par une assemblée sur les membres de laquelle il n'a, surtout en république parlementaire, presque aucun moyen d'action.

Il faut relever que la Constitution des États-Unis d'Amérique est aussi large que la nôtre sur ce point. Elle est muette sur la réélection du président, et la permet par cela même qu'elle ne la prohibe pas. Cela est d'autant plus significatif que, dans le projet rédigé par la Convention, la prohibition fut d'abord insérée¹. Elle fut écartée dans la suite, par esprit de transaction : la durée des pouvoirs fut réduite et la rééli-

je l'appuyai très vivement et la proposition passa. Nous tombâmes l'un et l'autre dans une très grande erreur... Nous avons toujours été frappés des dangers que ferait courir à la liberté et à la moralité publique un Président rééligible, qui emploierait d'avance à se faire réélire, comme cela ne pouvait manquer d'arriver, les immenses moyens de contrainte ou de corruption que nos lois et nos mœurs accordent au chef du pouvoir exécutif ».

1. Story, *Commentaries*, § 1436 : « Another clause « to be ineligible a second time » was added by the vote of eight States against one, one being divided ».

bilité fut admise¹. Elle est donc, là aussi, immédiate et indéfini; mais les mœurs et la coutume ont restreint la latitude laissée par la Constitution. Un certain nombre de présidents ont été réélus une seconde fois à l'expiration de leurs pouvoirs; Washington, Jefferson, Madison, Monroe, Jackson, Lincoln et Grant²; mais il n'y a point d'exemple d'une troisième élection pour le même homme. Washington refusa de se présenter une troisième fois. En 1880, une fraction notable du parti républicain proposa pour le président Grant une troisième candidature, mais cela fut repoussé, et ce dernier précédent est considéré comme ayant définitivement fixé la pratique constitutionnelle³.

III

« Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale⁴ ». Il ressort de ce texte que la Constitution a pris nettement parti sur une question d'importance capitale. Dans un État républicain, en effet, deux modes opposés sont possibles pour la nomination des titulaires du pouvoir exécutif : ou l'élection par le corps électoral, ou l'élection par le Corps législatif; ils ont l'un et l'autre leurs avantages et leurs inconvénients.

En faveur du premier on fait valoir deux raisons très fortes. On dit en premier lieu que c'est une conséquence nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir exécutif, étant une manifestation distincte de la souveraineté nationale, doit tirer de la nation elle-même son institution et son investiture. D'autre part, on affirme que c'est le seul moyen d'avoir un pouvoir exécutif vraiment fort et indépendant.

Que ce mode d'élection assure une force particulière au pouvoir exécutif, cela n'est pas douteux; mais cette force est telle

1. Story, *Commentaries*, § 1437.

2. M. Cleveland a été élu deux fois président, mais non par deux élections consécutives (1885 et 1893); entre ses deux présidences s'est placée celle de M. Harrison (1889-1893).

3. Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 43.

4. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 2.

qu'elle peut devenir un danger pour le pouvoir législatif et pour les libertés publiques. Outre que le suffrage universel, influencé et entraîné par une popularité momentanée, peut aisément faire de mauvais choix, le résultat inévitable du système est de mettre en présence un corps législatif, dont les divers membres sont bien en droit les représentants de la nation entière, mais sont en fait les élus d'une seule circonscription électorale, — et un magistrat qui est, en fait comme en droit, l'élu de la nation entière. Soutenu par les millions de suffrages qui, dans un grand pays, se seront réunis sur son nom, possédant ainsi la force que donne l'opinion, il peut facilement être tenté de tourner au besoin contre les autres pouvoirs la force matérielle que la Constitution a mise entre ses mains. Il paraît donc plus sage de faire élire par le Corps législatif le titulaire du pouvoir exécutif. Cela n'est point en réalité contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Car celui-ci, je l'ai dit plus haut¹, exige bien que chacun des pouvoirs séparés soit confié à un titulaire distinct et indépendant; mais cela est à la fois nécessaire et suffisant, et rien n'empêche que la Constitution ne charge le titulaire de l'un des pouvoirs d'élire le titulaire d'un autre pouvoir. Sans violer le principe, le Président de la République peut donc être élu par le Corps législatif, non point, comme on l'a dit quelquefois, parce que les représentants du peuple peuvent agir comme le peuple lui-même et subdéléguer le pouvoir exécutif², mais parce que la Constitution édictée au nom du peuple souverain le constitue à sa place en collège électoral. C'est ainsi que les choses ont été comprises par la Constitution moderne qui a peut-être le plus strictement appliqué le principe de la séparation des pouvoirs, je veux dire celle du 5 fructidor de l'an III. Elle portait (art. 132) : « Le pouvoir exécutif est délégué à un directoire de cinq membres, nommé par le Corps législatif, faisant fonctions d'assemblée électorale au nom de la nation ». Le rapport de Boissy d'Anglas donnait, comme justification, les principales raisons indiquées plus haut³. Voilà

1. Ci-dessus, p. 292.

2. Ci-dessus, p. 292, note 1.

3. « Nous avons examiné mûrement si nous le ferions nommer (le pouvoir exécutif) directement par les citoyens; nous y avons trouvé trop d'inconvé-

la théorie; indiquons maintenant ce que fournit l'histoire.

La Constitution des États-Unis d'Amérique a établi l'élection du président par le corps électoral, et là elle a produit d'heureux résultats. Mais cela tient à des causes particulières. Le respect de la loi qui caractérise la race anglo-saxonne a certainement exercé une heureuse influence : surtout l'élection du président par le peuple perd une grande partie de ses inconvénients dans une république fédérative, où le pouvoir exécutif fédéral voit ses attributions singulièrement restreintes par la souveraineté intérieure des divers États particuliers. Il n'a de prise sur les citoyens que dans des occasions relativement assez rares¹. Cependant les auteurs de la Constitution avaient senti les dangers possibles d'un pareil système, et, pour les atténuer, ils ont voulu faire élire le président par un suffrage, non pas direct, mais à deux degrés². Mais la précaution

« nous avons craint qu'étant nommé par tous il n'acquît une trop grande puissance relativement au corps législatif, dont chaque membre n'est nommé que par une portion de citoyens; et comme il doit être responsable et susceptible d'être mis en jugement, nous avons craint qu'il ne profitât de l'appui des suffrages qui l'auraient élu pour échapper à toutes les poursuites. En le faisant nommer par les deux sections de la représentation nationale, nous avons cru nous garantir de ces inconvénients et nous y avons trouvé l'avantage de mettre entre ces deux autorités des relations plus amicales. Il suffit pour la liberté que ces pouvoirs soient indépendants; or le pouvoir exécutif, quoique nommé par les représentants du peuple, ne leur sera pas subordonné, puisqu'ils ne pourront le révoquer, mais seulement le mettre en jugement, d'après les formes établies par les représentants eux-mêmes, c'est-à-dire d'après un décret rendu comme toutes les lois ».

1. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 273 : « Dans un pays sans traditions monarchiques, où le pouvoir exécutif a toujours été faible et continue à être fort restreint, il n'y a rien de plus sage que de charger la nation de choisir un représentant... La centralisation suffisait à rendre notre situation incomparable; d'après ses principes toute l'administration du pays, dans les plus petites aussi bien que dans les plus grandes affaires, ne pouvait appartenir qu'au Président; les milliers de fonctionnaires qui tiennent le pays tout entier dans leurs mains ne pouvaient relever que de lui seul... Il me paraissait clair alors, il me semble évident aujourd'hui que, si l'on voulait que le Président pût, sans danger pour la République, être élu par le peuple, il fallait restreindre prodigieusement le cercle de ses prérogatives... Si au contraire on laissait au Président tous ses pouvoirs, il ne fallait pas le faire élire par le peuple ».

2. D'après la Constitution (art. 2, sect. 1, clause 2), « Chaque État désigne les électeurs présidentiels de la manière déterminée par sa législature ». Il en résulte qu'en droit la législature elle-même pourrait les élire, mais ils sont partout élus au suffrage universel.

a été vaine. Depuis 1796 s'est établie une pratique constante d'après laquelle les électeurs présidentiels, électeurs du second degré, reçoivent un mandat impératif : ils sont tenus de voter pour le candidat à la présidence choisi par le parti qui les a élus ; ce mandat n'a jamais été violé ; il est maintenant exprès en ce que les bulletins, qui servent, dans la pratique, à élire ces électeurs, portent en tête le nom du candidat à qui ils doivent donner leur suffrage¹.

Chez nous, en 1848, ce fut l'élection du président par le suffrage universel et direct qui fut admise². Il en résulta l'élection de Louis Napoléon et, plus tard, le Coup d'État du 2 décembre 1851. Les avertissements n'avaient point manqué cependant à l'Assemblée Constituante. Elle avait persisté dans cette voie, croyant prendre les précautions suffisantes. Le rapporteur constatait bien que, « dans ce pays surtout, le suffrage universel concentré sur un seul homme lui donnait une puissance toujours sollicitée par des tentations fatales à la liberté ». Mais il ajoutait : « La majorité n'a pas craint qu'il abusât de son indépendance, car la Constitution l'enferme dans un cercle dont il ne peut pas sortir ». Les faits montrèrent bientôt comment il pouvait en sortir.

L'élection du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif a pour elle des précédents assez nombreux, et qui se trouvent dans les Constitutions d'ailleurs les plus diverses. C'est elle, nous l'avons vu³, qui figurait dans la Constitution de l'an III. C'est elle qui est établie dans la Confédération Suisse pour

1. Bryce, *American commonwealth*, t. I', p. 38.

2. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 273 ; il raconte ce qui se passa au Comité de Constitution : « Cormenin, selon son usage, ouvrit la discussion, en proposant un petit article tout rédigé, d'où il résultait que ce chef du pouvoir exécutif, ou ce Président, comme il fut nommé dès ce moment-là, serait élu directement par le peuple à la majorité relative, le minimum de suffrages nécessaires étant fixé à deux millions de voix. Je crois que Marrast seul s'y opposa ; il proposa de faire élire le chef du pouvoir exécutif par l'Assemblée... L'article proposé par Cormenin fut néanmoins adopté sans difficultés autant que je puis m'en souvenir ». Cette proposition passa dans les articles 46 et 47 de la Constitution. Celle-ci exigea seulement de plus la majorité absolue des suffrages exprimés. A défaut de ces conditions, l'Assemblée nationale élisait le Président à la majorité absolue et au scrutin secret parmi les cinq candidats qui avaient obtenu le plus de suffrages.

3. Ci-dessus, p. 477.

l'élection du Conseil fédéral¹. Même la Constitution française de 1793 avait en réalité adopté ce système, bien qu'elle le combinât avec un droit de présentation reconnu aux électeurs des départements². Il est vrai que presque toutes les Républiques de l'Amérique du Centre et de l'Amérique du Sud ont imité sur ce point, comme sur la plupart des autres, la Constitution des États-Unis et font élire le président par le peuple au suffrage direct ou indirect : à peine peut-on en citer quelque-une, comme l'Uruguay, qui le fait élire par le Corps législatif. Mais peut-être est-ce là l'une des causes qui y introduisent de si fréquentes agitations.

En 1873, il n'y eut chez nous aucune hésitation sérieuse sur le mode à adopter. Une immense majorité écartait d'emblée l'élection par le peuple. On peut remarquer seulement que, dans le projet de constitution déposé le 19 mai 1873 au nom de M. Thiers, des délégués des Conseils généraux étaient adjoints aux membres des deux Chambres pour composer le collège qui élisait le Président de la République³. L'amendement Wallon reprit purement et simplement l'élection par le Corps législatif, et ce système s'imposait en quelque sorte pour deux causes principales. En premier lieu, l'expérience du système contraire faite en 1848 avait été décisive, et le souvenir en était encore vivant dans tous les esprits⁴. D'autre part, c'était la procédure déjà mise en vigueur depuis 1871 : l'Assemblée Nationale, qui s'était restreinte à l'exercice du pouvoir législatif, avait déjà élu deux présidents. Seulement une diffi-

1. Constitution du 29 mai 1874, art. 96 : « Les membres du Conseil fédéral sont nommés pour trois ans par les Conseils réunis (Conseil national et Conseil des États) ».

2. Art. 63 « L'assemblée électorale de chaque département nomme un candidat. Le Corps législatif choisit sur la liste générale les membres du Conseil ». Cf. ci-dessus, p. 316, 317.

3. Art. 9 : « Le Président de la République est nommé par un Congrès composé : 1° des membres du Sénat ; 2° des membres de la Chambre des représentants ; 3° d'une délégation de trois membres délégués par chacun des Conseils généraux de France et d'Algérie dans leur session annuelle du mois d'août. Ce Congrès sera présidé par le Président du Sénat ».

4. Duc de Broglie, *Revue des Deux-Mondes*, 15 avril 1894, p. 828 : « Dans l'exposé du projet de constitution proposé par M. Dufaure au nom de M. Thiers, à la veille de leur chute commune, ce système électoral (l'élection par le peuple) n'est mentionné qu'avec cette qualification dédaigneuse : « Ce mode déjà éprouvé n'a pas laissé un souvenir qui le recommande ».

culté nouvelle allait se présenter. L'Assemblée Nationale avait pu aisément fonctionner comme collège électoral, car elle ne formait qu'un seul corps : mais dans la Constitution nouvelle, le Corps législatif était divisé en deux Chambres ; comment faire participer et coopérer celles-ci à une même élection ? Le procédé le plus simple, celui qui fut adopté, consistait à fondre les deux Chambres en une seule assemblée, pour cette fonction particulière. C'est un système qui se présente naturellement en pareil cas. C'est celui qui a été adopté par la Constitution Suisse pour l'élection du Conseil fédéral¹ ; c'est celui qui est suivi aux États-Unis, pour l'élection des sénateurs fédéraux, qui sont nommés par les législatures des différents États, toujours composées de deux Chambres². En France enfin, il avait été prévu et décrit d'avance dans l'un de ces ouvrages dont j'ai parlé, et où l'on cherchait à dégager les règles du futur gouvernement³. Cependant il soulève une objection assez grave. Avec le système des deux Chambres, il arrivera presque toujours que l'une d'elles, la Chambre Haute, comprend un moindre nombre de membres que l'autre. Fondre les deux Assemblées en un seul corps électoral, n'est-ce pas, de parti pris, donner une part prépondérante dans l'élection à la

1. Ci-dessus, p. 480, note 1. C'est aussi le système admis par la Constitution de l'Uruguay, Daresté, *Les Constitutions modernes*, t. II^e, p. 548.

2. Bryce, *American commonwealth*, t. I^e, p. 95. La procédure pour l'élection des sénateurs fédéraux avait d'abord été déterminée par la législation particulière de chaque État. Mais en 1860 un statut fédéral a décidé que chaque Chambre de la législature voterait d'abord séparément pour l'élection d'un sénateur ; et si le choix de part et d'autre ne tombait pas sur la même personne, les deux Chambres se réuniraient en une seule Assemblée pour procéder à l'élection. — Pour l'élection du président et du vice-président des États-Unis, la Constitution fédérale la remet dans un cas au pouvoir législatif ; c'est lorsque les électeurs n'ont donné la majorité à aucun candidat. Mais alors c'est la Chambre des représentants *seule* qui choisit le président parmi les candidats ayant obtenu le plus de suffrages, et le Sénat *seul* qui choisit le vice-président.

3. Duc de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, ch. vi, p. 20 : « Ainsi les deux branches de la législature, le Sénat d'une part, de l'autre la Chambre des représentants, éliraient, chacune dans leur sein, une Commission de cinq membres. Ces deux Commissions, égales en nombre, égales en autorité, se réuniraient pour former, à la majorité des voix, une liste de cinq candidats. Le Corps législatif, réuni dans une même assemblée pour cette fois seulement, choisirait sur cette liste le président et le vice-président de la République ».

plus nombreuse ? Cela est incontestable, mais le résultat est inévitable. La Constitution de l'an III avait voulu y échapper. Pour cela, elle donnait dans l'élection un rôle distinct à chacun des Conseils. Le Conseil des Cinq-Cents, le plus nombreux, ne dressait qu'une liste de présentation contenant un nombre de noms décuple de celui des places à remplir, et, sur cette liste, le Conseil des Anciens (le moins nombreux) nommait les directeurs. Cette combinaison avait manifestement pour but d'assurer les droits et l'influence du Conseil des Anciens. En Pratique, elle tourna décidément contre lui. Elle assura la prépondérance du Conseil des Cinq-Cents¹ : il n'avait, pour dicter l'élection, qu'à porter sur sa liste juste autant de candidats sérieux et possibles qu'il y avait de directeurs à élire. Mieux vaut donc, même à ce point de vue, en revenir au système plus simple de la fusion des deux Assemblées². Si, en définitive, la Chambre populaire a la prépondérance dans l'élection du Président de la République, c'est une prérogative dont on ne saurait guère contester la légitimité.

Voilà les principes sur l'élection présidentielle ; voyons maintenant les détails de la procédure.

IV

La première règle, c'est que l'Assemblée Nationale élit le Président de la République à la *majorité absolue* des suffrages³. Conformément aux règles générales de notre droit électoral,

1. Duc de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, ch. vi, p. 20 : « Aux termes de la Constitution de l'an III, le Conseil des Cinq-Cents présente, pour chaque place de directeur, dix candidats au Conseil des Anciens. C'était déférer exclusivement le choix à la portion turbulente du Corps législatif au préjudice de la portion modératrice, puisqu'il dépendait du Conseil des Cinq-Cents de rendre toute alternative illusoire, en ne présentant qu'un candidat sérieux ». — Constitution de l'an III, art. 133.

2. *Vues sur le gouvernement de la France*, p. 231 : « Sans être en nombre égal, chaque Chambre étant sinon nécessairement au moins habituellement divisée en partis, et la majorité du Sénat pouvant, en se réunissant à la minorité de la Chambre des représentants, faire pencher de son côté la balance, l'élection du président serait à peu près décidée par l'ascendant de la supériorité personnelle, et la vice-présidence appartiendrait inévitablement au parti qui n'aurait pas triomphé dans la présidence ».

3. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 2. — L'amendement de

cette majorité absolue se compte uniquement sur le nombre des suffrages valablement exprimés : les bulletins blancs ou nuls n'entrent pas en ligne de compte¹.

Une autre règle non moins certaine, c'est que le vote a lieu dans l'Assemblée Nationale sans aucune discussion ou délibération préalable. L'Assemblée, en effet, n'est alors réunie qu'en qualité de collège électoral, et c'est un principe qu'un collège électoral vote et ne délibère pas².

L'Assemblée Nationale n'a pas non plus à élire son propre président et son bureau. La Constitution lui donne d'autorité pour bureau et lui impose le bureau du Sénat³. Cette règle a surtout été posée en vue du cas où l'Assemblée Nationale se réunit pour procéder à la révision des lois constitutionnelles ; mais, lorsque l'Assemblée fonctionne comme collège électoral, elle a pour effet particulier de hâter encore l'élection. L'Assemblée est immédiatement et de plein droit constituée avec tous ses organes nécessaires.

Voilà des règles qui s'appliqueront toutes les fois qu'il y aura lieu de procéder à une élection présidentielle ; mais la Constitution en contient d'autres sur le même objet, qui s'appliquent au contraire distributivement, suivant les hypothèses, que la Constitution prévoit distinctement au nombre de trois.

M. Wallon, qui a passé dans cet article, contenait d'abord « le Président de la République est élu à la pluralité des suffrages ». Mais c'était simplement une erreur de rédaction, et l'auteur lui-même entendait par là la majorité absolue. Séance du 30 janvier 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 373).

1. Voyez, par exemple, Assemblée nationale, séance du 17 janvier 1895 (*Journal officiel* du 18, *Débats parlementaires*, p. 2) : « M. le Président : Voici le résultat du dépouillement du scrutin pour l'élection du Président de la République. Nombre des votants, 801 ; bulletins blancs ou nuls, 1 ; suffrages exprimés, 800 ; majorité absolue, 401. Ont obtenu : M. Félix Faure, 430 voix... M. Félix Faure ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés, je le proclame Président de la République pour sept années ».

2. On a voulu appuyer cette solution sur un texte et l'on a invoqué, en ce sens, la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 7 : « En cas de vacance par décès ou pour tout autre cause, les deux Chambres réunies *procèdent immédiatement* à l'élection d'un nouveau président ». On dit que les mots soulignés indiquent justement que l'Assemblée procède à l'élection *sans débat* ; mais ils me paraissent signifier plutôt que l'élection doit avoir lieu sans délai.

3. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 11 : « Lorsque les deux Chambres se réunissent en Assemblée nationale, leur bureau se compose des Président, Vice-Présidents et Secrétaires du Sénat ».

1° La première est prévue par la loi du 16 juillet 1875, art. 3 ; c'est l'hypothèse normale, celle où la présidence devient vacante par l'expiration des pouvoirs du président en fonctions. En ce cas, « un mois au moins avant le terme légal des pouvoirs du Président de la République, les Chambres devront être réunies en Assemblée Nationale pour procéder à l'élection du nouveau président. A défaut de convocation, cette réunion aura lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ces pouvoirs ». C'est en troisième lecture que l'un des membres de l'Assemblée, M. Seignobos, proposa cette disposition. Elle a pour but d'empêcher toute interruption dans le pouvoir exécutif ; par là le nouveau président pourra immédiatement et utilement entrer en fonctions dès que son prédécesseur sortira de charge¹. Cela présente de grands avantages et un seul inconvénient, qui fut signalé dans la discussion et qui n'est pas bien sérieux ; il pourra y avoir en fait, pendant quelques jours, simultanément deux présidents de la République : celui qui est en fonctions et qui n'a pas été réélu, et celui qui a été élu et qui n'est pas encore en fonctions². Mais, comme on l'a fait remarquer, cet inconvénient peut se présenter, plus sensible, dans la Constitution des États-Unis³, d'après laquelle cette situation se prolonge pendant plusieurs mois, et, en fait, il ne paraît pas qu'on en ait jamais souffert.

Le texte ne dit pas de qui doit émaner la convocation de l'Assemblée Nationale, qui doit avoir lieu un mois avant l'ex-

1. M. Seignobos, séance du 16 juillet 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XL, p. 113) : « Il ne doit y avoir aucune interruption, aucun intervalle dans l'exercice du pouvoir exécutif. Sous la monarchie, on disait : Le roi est mort, vive le roi ! Sous la République, il faut pouvoir dire au même instant : Une présidence est finie, une autre présidence est commencée ! Si l'on nomme un nouveau président, il faut qu'il soit prêt à prendre le pouvoir au moment même où expirent les pouvoirs de son prédécesseur ; il faut qu'au préalable il ait pu choisir ses ministres, constituer son cabinet, former avec lui un programme de gouvernement ; or, tout cela exige un certain temps ».

2. *Ibidem*, p. 113 : « Un Membre : Cela fera deux présidents. — M. le rapporteur : Oui, deux présidents, celui dont les pouvoirs vont expirer, et celui qui doit lui succéder ».

3. *Ibidem*, p. 113, M. Seignobos : « Aux États-Unis, où il nous sera souvent utile de prendre des exemples, l'élection a lieu plusieurs mois à l'avance, et le président est élu au mois de novembre pour entrer en fonctions au mois de mars suivant. Je ne demande pas que le président soit désigné chez nous aussi longtemps à l'avance ».

piration des pouvoirs : mais il ressort des principes qu'elle ne peut émaner que du président de la République en fonctions. La Constitution prévoit, d'ailleurs, immédiatement le cas où il ne se conformerait pas à cette obligation, et elle y porte remède : si la convocation n'a pas été faite par lui auparavant, l'Assemblée Nationale se réunit de plein droit le quizième jour avant l'expiration des pouvoirs. C'est alors la Constitution elle-même qui la convoque ; mais il faudra une convocation de fait pour fixer le jour et l'heure de la réunion ; le soin en revient nécessairement au président du Sénat, président de l'Assemblée Nationale.

2° La seconde hypothèse est celle où la présidence de la République devient vacante par accident avant l'expiration des pouvoirs du Président en fonctions. Elle avait été seule prévue par la loi constitutionnelle du 25 février 1875¹. On dirait qu'alors elle apparaissait comme l'hypothèse probable et presque normale, et l'on serait tenté de l'attribuer sur ce point à l'Assemblée Nationale comme un don de seconde vue ; car, jusqu'ici depuis 1871, un seul des présidents, M. Grévy, pendant sa première présidence, est parvenu au terme de ses pouvoirs. Mais l'explication de cette rédaction, successive et bizarre en apparence, se trouve ailleurs. Si, dans la loi du 25 février 1875, on avait prévu cette seule hypothèse, c'est que c'était la plus fertile en dangers, celle qu'il fallait régler nécessairement sous peine de compromettre l'existence même du nouveau régime. Lorsque, au contraire, on songeait à l'expiration normale des pouvoirs, on se disait qu'on avait alors le temps de réfléchir et de régler. Quoi qu'il en soit, cette seconde hypothèse a été prévue par la loi du 25 février 1875, art. 7 ; elle a été reprise par la loi du 16 juillet 1875, art. 3. Voici ces deux textes : « En cas de vacance par décès ou pour toute autre cause, les deux Chambres réunies procèdent immédiatement à l'élection d'un nouveau président. Dans l'intervalle, le Conseil des ministres

1. M. Seignobos, dans la séance du 16 juillet 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XL, p. 113) : « L'art. 3 qui prévoit la réunion de plein droit des deux Chambres en cas de décès ou de démission du Président de la République, ne prévoit qu'un cas de vacance anormal, exceptionnel ; il ne prévoit pas le cas ordinaire, le cas normal, celui où les fonctions du Président de la République cesseront par suite de l'expiration du terme légal de ses pouvoirs ».

est investi du pouvoir exécutif ». — « En cas de décès ou de démission du Président de la République, les deux Chambres se réunissent immédiatement et de plein droit ». Ces deux textes, qui ne font pas en réalité double emploi, prévoient plusieurs cas, dont les uns sont simples et bien réglementés, les autres, au contraire, étant moins nets et manquant de réglementation précise.

Les cas simples sont au nombre de deux (les seuls visés dans l'art. 3 de la loi du 16 juillet 1875) : ce sont le décès et la démission du Président. Alors, en effet, la vacance est certaine. En cas de décès, il y a simplement un fait matériel à constater¹. Quant à la démission, l'usage s'est établi que le Président de la République la donnât par une simple lettre adressée aux présidents des deux Chambres, et dont chacun de ceux-ci donne connaissance à la Chambre qu'il préside². Le président de l'Assemblée Nationale aura simplement à constater la démission, d'après les procès-verbaux des deux Chambres³; mais l'Assemblée Nationale n'a pas à l'accep-

1. Assemblée nationale, séance du 27 juin 1894 (*Journal officiel* du 28, *Débats parlementaires*, p. 1) : « M. le Président : ... Vu le décès de M. Carnot, Président de la République française; vu l'art. 7 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875... je déclare l'Assemblée nationale constituée pour l'élection du Président de la République ».

2. Voyez pour la démission du maréchal de Mac-Mahon, le *Journal officiel* du 31 janvier 1879; pour la démission de M. Grévy, le *Journal officiel* du 3 décembre 1887; pour la démission de M. Casimir Périer, le *Journal officiel* du 17 janvier 1895. M. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 336, p. 314, dit, au contraire, que la démission du Président de la République « doit être donnée par voie de message adressé aux deux Chambres ». Il est vrai que la lettre de démission de M. Casimir Périer débute ainsi : « Messieurs les députés » ou « Messieurs les sénateurs »; mais je ne saurais voir là un message proprement dit. Le message, en effet, est un acte que le Président accomplit en vertu des pouvoirs qu'il tient de la Constitution; il constitue un exercice même de ces pouvoirs. La démission, au contraire, est un acte éminemment personnel par lequel le citoyen, investi de la présidence, abdique celle-ci et dépose les pouvoirs qu'elle entraîne. De là des différences juridiques. Le message doit être contresigné et est lu à la tribune par un ministre. La lettre de démission, au contraire, n'a pas besoin d'être contresignée, et c'est le Président de chacune des Chambres qui en donne lecture; en cela la pratique suivie me paraît très correcte.

3. Assemblée nationale, séance du 17 janvier 1895 (*Journal officiel* du 18, *Débats parlementaires*, p. 1) : « M. le Président : La séance est ouverte... Vu les procès-verbaux des séances du Sénat et de la Chambre des députés du 16 janvier 1895, constatant que M. Casimir Périer a donné sa démission de président de la République... »

ter¹. Par le seul fait de la démission, par l'acte unilatéral du Président de la République, la présidence est devenue vacante, et c'est justement cette vacance, existant dès lors en fait et en droit, qui a donné, d'après les textes constitutionnels, le droit à l'Assemblée Nationale de se réunir et de procéder à une élection nouvelle. Elle se réunit alors immédiatement et de plein droit pour procéder à cette élection, sauf, bien entendu, le pouvoir nécessaire pour le Président du Sénat de fixer le jour et l'heure de la réunion dans le plus bref délai possible.

Mais, quelque diligence qu'on fasse, il y a toujours et inévitablement une interruption dans le pouvoir présidentiel. La Constitution le constate (ce qui implique nécessairement que la démission opère sans avoir besoin d'être acceptée), et, pour éviter toute discontinuité dans le pouvoir exécutif, elle investit de celui-ci, dans l'intervalle, le Conseil des ministres. Le Conseil des ministres joue alors le même rôle que jouait, dans la Constitution de 1848, le vice-président de la République², mais pour un temps beaucoup plus court. On a ainsi momentanément un pouvoir exécutif collégial, très semblable à ce qu'était le Directoire exécutif de la Constitution de l'an III.

Les cas beaucoup moins simples de vacance accidentelle sont compris sous cette formule vague de la loi du 25 février 1875 : « En cas de vacance par décès ou pour toute autre cause ». Cela embrasse tous les cas autres que ceux de décès et de démission (ces derniers ayant été précisés par la loi du 16 juillet 1875). J'en vois deux possibles, qui soulèvent l'un et l'autre des questions délicates.

Le premier, c'est la mise en accusation du Président de la République, conformément à l'article 6 de la loi du 25 février 1875, et pouvant aboutir à une condamnation par la Haute Cour de justice. Un point est certain : la présidence ne devient va-

1. Dans la séance de l'Assemblée nationale du 30 janvier 1879, M. de Gavardie demanda s'il ne fallait pas tout d'abord soumettre à l'acceptation de l'Assemblée nationale la démission du maréchal de Mac-Mahon. Le Président répondit : « Je n'hésite pas à penser et à dire que l'Assemblée nationale n'a pas à statuer préalablement sur la démission de M. le maréchal de Mac-Mahon ». Il se déclara prêt cependant à soumettre à l'Assemblée la question posée par M. de Gavardie. Mais celle-ci, sur la proposition de Gambetta, vota la question préalable.

2. Ci-dessus, p. 473.

cante en droit que lorsque le président est déchu, c'est-à-dire quand la condamnation a été prononcée. C'est seulement alors que l'Assemblée Nationale pourra se réunir et procéder à l'élection d'un nouveau président. Mais jusqu'à ce moment et depuis la mise en accusation décrétée par la Chambre des députés, que devient le pouvoir exécutif? La Constitution ne le dit pas. Il faut statuer par voie d'interprétation. Le simple bon sens indique qu'un président de la République, décrété régulièrement d'accusation, ne peut pas continuer à exercer ses pouvoirs tant que l'accusation n'a pas été purgée. Mais qui les exercera à sa place? Ce sera, je le crois, par analogie de ce qui est décidé en cas de vacance, le Conseil des ministres. La Constitution de 1848, pour le seul cas de haute trahison qu'elle avait prévu (art. 68) de la part du Président, consistant dans le fait de dissoudre ou de proroger l'Assemblée Nationale ou de faire obstacle à l'exécution de son mandat, avait établi un système très simple : le pouvoir exécutif passait alors de plein droit à l'Assemblée Nationale. Mais, dans les autres cas de mise en accusation du Président (art. 100), on eût sans doute appliqué l'art. 70, d'après lequel, en cas d'empêchement du président, le vice-président le remplaçait. Or aujourd'hui, le Conseil des ministres joue le rôle intérimaire attribué au vice-président par la Constitution de 1848.

L'autre cas, non expressément prévu, est celui où le Président de la République se trouverait dans une impossibilité absolue et physique de remplir ses fonctions : s'il était atteint, par exemple, d'aliénation mentale (comme jadis en Angleterre, le roi Georges III¹), de paralysie générale ou même d'une affection locale qui l'empêcherait absolument de donner sa signature. Il paraît certain que, d'après l'esprit de la Constitu-

1. Peut-être même pourrait-on invoquer le principe juridique inscrit dans les Constitutions de la Révolution et encore dans celle du 22 frimaire an VIII (art. 5), d'après lequel l'exercice des droits de citoyen français (condition essentielle pour remplir toute fonction publique) est suspendu par l'état de mise en accusation.

2. Voyez dans Todd-Walpole, t. I, p. 119, les moyens et les théories alors admis en Angleterre pour remédier à cet état de choses. — Cf. Constitution belge, art. 82 : « Si le roi se trouve dans l'impossibilité de gouverner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies ».

tion, le Conseil des ministres doit prendre alors l'exercice intérimaire du pouvoir exécutif. Mais l'Assemblée Nationale devrait-elle aussi se réunir immédiatement pour procéder à l'élection d'un nouveau président ? La raison de douter, c'est que l'affection dont il s'agit n'est peut-être pas incurable. L'incapacité matérielle actuellement existante disparaîtra peut-être dans un certain délai, avant l'expiration des pouvoirs du président, et aucune disposition ne prononce en ce cas sa déchéance¹. Néanmoins, c'est, me semble-t-il, dans le sens d'une élection immédiate qu'il faut se prononcer. D'après les hypothèses expressément prévues, il ne paraît pas que le Conseil des ministres soit appelé à exercer d'une façon durable le pouvoir exécutif : il n'est appelé qu'à un court intérim. Qu'on songe d'ailleurs aux complications possibles. Si le ministère était mis en minorité par la Chambre des députés, comment pourrait être constitué un ministère nouveau ? Mais, bien entendu, cette élection nouvelle ne pourrait s'ouvrir que par une entente entre les ministres et le pouvoir législatif : on ne saurait procéder autrement, quand il s'agit de suppléer, même par interprétation, à une insuffisance de la Constitution.

3° Une dernière hypothèse a été prévue par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 3). C'est un des cas indiqués sous le numéro 2 avec une nouvelle complication. Le texte est d'ailleurs très clair par lui-même. « Dans le cas où, par application de l'art. 5 de la loi du 25 février 1875, la Chambre des députés se trouverait dissoute au moment où la présidence de la République deviendrait vacante, les collèges électoraux seraient immédiatement convoqués et le Sénat se réunirait de plein droit ». Dans la situation prévue, extrêmement invraisemblable, il est impossible de procéder immédiatement à l'élection d'un nouveau président : en effet, par la dissolution de la Chambre des députés, il manque un des éléments essentiels de l'Assemblée Nationale ; les membres les plus nombreux de ce collège électoral font momentanément défaut. Comme il importe de procéder au plus vite à l'élection

1. La Constitution des États-Unis (art. 2, sect. 1, clause 5) prévoit l'incapacité de fait survenant chez le président (inability) et décide que ses pouvoirs passent alors au vice-président, mais elle ne dit pas si c'est d'une façon définitive ou à titre provisoire.

présidentielle, les délais, impartis par la Constitution pour faire élire la Chambre des députés qui doit remplacer la Chambre dissoute (aujourd'hui deux mois), expirent aussitôt et de plein droit. Les électeurs doivent être convoqués dans le plus bref délai possible. Mais sur ce point la Constitution se méfie quelque peu des ministres, dont le Conseil est momentanément investi du pouvoir exécutif : c'est le ministère qui a conduit la dissolution ou en a pris la responsabilité. Elle convoque donc de plein droit le Sénat, la seule Assemblée politique représentative qui reste debout (et qui d'ailleurs s'est associée également à la dissolution). D'après le texte rédigé par la Commission, c'était même le Sénat qui était chargé de convoquer les électeurs¹. Mais M. Amat, présentant un amendement sur ce point, fit observer qu'il y avait là une dérogation aux principes généraux de notre droit, d'après lequel, comme on le verra plus loin, le droit de convoquer les collèges électoraux est une attribution du pouvoir exécutif². Le Sénat, dans le système définitivement adopté, ne se réunit alors que pour inspecter et contrôler ; sa présence a simplement une valeur morale.

Tel est le mode d'élection qu'ont établi pour le pouvoir exécutif les lois constitutionnelles de 1875. On peut le discuter, comme toute institution, au point de vue théorique ; mais, dans la pratique, il a fait ses preuves d'une façon complète et décisive. Depuis que la Constitution est entrée en vigueur, il a fonctionné cinq fois, le plus souvent dans des circonstances difficiles ou même tragiques et anormales : toujours il a assuré une élection prompte et libre, répondant aux vœux de l'opinion moyenne, et cela sans que le pays fût troublé ni même

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, séance du 7 juillet 1875 t. XXXIX, p. 476 : « Le Sénat se réunira dans le plus bref délai possible et de plein droit afin de prendre les mesures nécessaires pour assurer la convocation des collèges électoraux ».

2. *Ibidem*, p. 476 : « La Commission charge le Sénat de prendre les mesures nécessaires pour assurer la convocation des électeurs. Il me semble que c'est là une irrégularité qui va contre le but qu'on se propose, et qu'il faut dire d'abord que les électeurs seront immédiatement convoqués.. On n'a pas besoin de dire par qui, puisque les lois générales déterminent par qui sont prises les mesures nécessaires. C'est le ministre qui s'adresse aux préfets et qui fait convoquer les électeurs. Si le ministre devait attendre les délibérations du Sénat, l'élection des députés se trouverait retardée. — M. le rapporteur. La Commission adopte l'amendement de M. Amat ».

inquiétude un seul instant. Il y a là, semble-t-il, une heureuse solution d'un problème difficile.

V

Les lois constitutionnelles de 1873 ne contiennent aucune disposition sur l'éligibilité du président de la République. Elles n'exigeaient du citoyen, pour être élu à cette haute magistrature, aucune qualité particulière. Une seule condition était ainsi implicitement imposée. Il suffisait que le citoyen eût la jouissance et l'exercice de ses droits civils et politiques; mais cela était nécessaire, parce que c'est la condition même de l'admission aux fonctions publiques et spécialement aux fonctions représentatives. Sur ce point encore notre Constitution diffère de la plupart des autres. Celle des États-Unis exige que le citoyen, pour être élu président, ait trente-cinq ans et ait résidé pendant quatorze ans sur le territoire de l'Union¹. D'après la Constitution de l'an III, les membres du Directoire devaient être âgés de quarante ans au moins (art. 134). Certains parents ou alliés (art. 139) ne pouvaient être en même temps membres du Directoire ni s'y succéder qu'après un intervalle de cinq ans. Il était dit (art. 135) que, à partir de l'an IX, les directeurs ne pourraient être pris que parmi les citoyens qui auraient été membres du Corps législatif ou ministres, et, par contre, que, à partir de l'an V, les mêmes membres du Corps législatif ne pourraient être élus membres du Directoire, ni pendant la durée de leurs fonctions législatives, ni pendant la première année après l'expiration de ces fonctions. La Constitution de 1848 décidait (art. 44) que le Président de la République devait être né Français, âgé de trente ans au moins, et n'avoir jamais perdu la qualité de Français. Elle portait aussi (art. 45) que, après lui et pendant la période où il n'était pas rééligible, ne pourraient être élus ni le vice-président ni les parents ou alliés du président jusqu'au sixième degré inclusivement. Enfin, dans le projet déposé par M. Dufaure le 19 mai 1873, on lisait : « Le

1. Art. 2, sect. 1, clause 4. L'article exclut aussi ceux qui ne sont devenus citoyens que par naturalisation.

Président doit avoir quarante ans au moins et jouir de ses droits civils, politiques et de famille ».

Le mutisme de nos lois constitutionnelles sur ce point s'explique par l'esprit général qui les anime. Leurs auteurs avaient peu de foi dans l'efficacité et l'utilité des réglementations prohibitives et restrictives quant à l'élection du pouvoir exécutif; ils l'ont bien montré sur la question de rééligibilité immédiate. Ils ont pensé que la meilleure garantie se trouvait dans le choix du collège électoral et qu'elle rendait les autres inutiles : pour être élu par l'Assemblée Nationale, il faudra nécessairement qu'un citoyen ait derrière lui une carrière politique longue et honorable. Dans un pareil milieu il ne saurait y avoir ni entraînements ni surprises. Il n'en est pas moins vrai que constitutionnellement un Français, âgé de vingt et un ans seulement, pourrait être élu Président de la République, et même un étranger naturalisé Français¹, immédiatement après sa naturalisation obtenue.

Mais depuis le vote de la Constitution, la loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles a introduit un cas spécial d'inéligibilité. Elle a ajouté à l'art. 2 de la loi du 25 février 1875 une disposition ainsi conçue : « Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République ». Déjà en 1875 (séance du 24 février) un amendement dans ce sens avait été présenté par MM. Colombet et de Cintré. C'est, on peut le dire, une loi naturelle chez les républiques qui succèdent à des monarchies. Le descendant, le membre quelconque d'une dynastie déchue, lorsqu'il brigue la première magistrature de la République, est légitimement soupçonné de n'aspirer au pouvoir exécutif que pour restaurer le trône qu'ont occupé ses aïeux. Il y a là une présomption légale des plus sages, bien que, comme toutes les présomptions, elle puisse parfois porter à faux.

1. En ce sens, Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 1, p. 345. En effet l'art. 3 de la loi du 16 juin 1889 est ainsi conçu : « L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins il n'est éligible aux Assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrége ce délai ». La restriction ici apportée doit en être limitativement entendue.

VI

Les Constitutions républicaines fixent en général le traitement des titulaires du pouvoir exécutif. Ainsi la Constitution de l'an II appliquait aux Directeurs (art. 173) le mode de calcul bizarre qu'elle avait adopté : « Le traitement de chacun d'eux est fixé, pour chaque année, à la valeur de cinquante mille myriagrammes de froment (dix mille deux cent vingt-deux quintaux)¹ ». La Constitution de 1848 (art. 62) disait du Président : « Il est logé aux frais de la République et reçoit un traitement de six cent mille francs par an ». Dans ces conditions ce traitement était constitutionnel : il ne devait pas être augmenté, mais il ne pouvait pas non plus être diminué. Sans doute, conformément aux traditions de notre droit public, il devait être voté chaque année dans le budget annuel ; mais le pouvoir législatif n'aurait pu refuser de le voter intégralement sans violer la Constitution.

D'autres Constitutions ont adopté un autre système. Elles ont laissé au législateur le soin de fixer le traitement du titulaire de l'exécutif, pensant qu'il n'était point sage de l'immobiliser dans une disposition constitutionnelle. Mais elles lui ont donné une certaine fixité en imposant au législateur l'obligation de l'arrêter pour une période plus ou moins longue. Ainsi, d'après la Constitution des États-Unis, le traitement du Président ne peut être ni augmenté ni diminué pendant la durée de ses fonctions². De même, d'après le sénatus-consulte du 16 Thermidor an X, « la loi fixait pour la vie de chaque premier consul l'état des dépenses du gouvernement ».

Dans l'état actuel de notre droit, aucune disposition constitutionnelle ne fixe le traitement du Président de la République, et la détermination en est complètement laissée au pouvoir législatif ; il n'y a pas même de loi générale sur ce

1. L'art. 172 portait aussi : « Les membres du Directoire sont logés aux frais de l'État et dans un même édifice ».

2. Art. 2, sect. 1, clause 6 : « Le Président, à des époques déterminées, recevra pour ses services une indemnité qui ne pourra être ni augmentée ni diminuée pendant la période pour laquelle il aura été élu, et il ne recevra aucun autre émolument des États-Unis ou d'aucun État particulier ».

point. Ce traitement est simplement inscrit dans la loi de finances annuelle : non seulement il doit être voté chaque année, mais légalement il peut être discuté lors du vote de chaque budget¹. Le traitement proprement dit, ou dotation, du Président a été fixé à six cent mille francs par la loi de finances du 16 septembre 1871, et depuis lors il est toujours resté à ce chiffre. Mais de plus il lui est alloué des frais de maison qui ont été portés à trois cent mille francs en 1873 ; et, depuis 1876, trois cent autres mille francs pour frais de voyage, de déplacement et de représentation.

1. Voyez séance de la Chambre des députés du 14 mars 1895 (*Journal officiel* du 15 mars, *Débats parlementaires*, p. 91¹).

CHAPITRE III

Le pouvoir exécutif (suite). — I. Pouvoir et responsabilité du Président de la République.

§ 1. — GÉNÉRALITÉS

Avant d'étudier en détail les pouvoirs du Président de la République, il est utile de présenter deux observations qui les visent tous.

I

Quelle est la réalité, l'efficacité de ces pouvoirs? Ils paraissent très étendus. Nous avons vu déjà que certains les qualifient de pouvoirs monarchiques¹, et, si l'on ne consultait que certains textes constitutionnels, on serait tenté de leur donner raison. Dans ses *Vues sur le gouvernement de la France*, le duc de Broglie décrivait ainsi le Président de la République tel qu'il le rêvait : « Un chef investi de tous les attributs de la royauté : l'initiative et le *veto*, l'exécution des lois, la direction de l'administration dans toutes les branches, la nomination à tous les emplois aux conditions légales, le commandement des armées de terre et de mer. Un chef roi, sauf le nom et la durée² ». Quand on examine les divers pouvoirs que la Constitution de 1875 a conférés au Président, il semble qu'elle ait voulu exécuter à la lettre ce programme et constituer, par conséquent, un pouvoir exécutif très fort. Cependant il y a une première raison de se méfier de cette impression : c'est que la plupart de ces pouvoirs présidentiels figuraient

¹ Ci-dessus, p. 463, note 1.

² Ch. VI, p. 227.

déjà dans la Constitution de 1848, comme nous le verrons en cours de route, et cette Constitution ne passe point pour avoir été animée d'un esprit monarchique. Il y en a une seconde raison directe et décisive.

Lorsqu'on compare le Président de la République française, tel que l'ont fait les lois constitutionnelles de 1875, à tel autre chef de République, au Président des États-Unis par exemple, on constate que le premier possède des droits qui n'appartiennent point à l'autre (droit de nomination à tous les emplois, droit de conclure librement certains traités, droit de dissoudre la Chambre des députés avec l'assentiment du Sénat, pour ne citer que les principaux) : on est tenté d'en conclure que le premier a plus d'autorité réelle que le second. En réalité, c'est le contraire. Les pouvoirs du Président des États-Unis sont constitutionnellement plus restreints, outre qu'ils le sont, d'un autre côté, par la nature même de l'État fédératif; mais dans la mesure où ils existent, il les exerce à lui seul, en pleine indépendance, sans être gêné par l'action de ses ministres, sans même avoir besoin de consulter ceux-ci, avec toute l'autorité morale que lui donne l'élection populaire dont il est sorti. La République française au contraire, d'après la Constitution de 1875, est essentiellement une *république parlementaire*. C'est là son caractère distinctif et décisif : « Il y a trois mois, Messieurs, disait M. Laboulaye en présentant le projet de loi qui est devenu la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, vous avez fait une république parlementaire... Vous avez par cela même décidé que le Président gouvernerait avec des ministres, pris communément dans les deux Chambres, et qui, représentants du pouvoir devant le Parlement et représentants du Parlement devant le pouvoir, devraient se retirer quand l'accord serait rompu¹ ». Plus tard il disait encore : « Notre gouvernement nouveau, il est important de le répéter, est une république parlementaire, c'est-à-dire une république où tout repose sur la responsabilité ministérielle. C'est bien là la définition de notre nouveau gouvernement² ». M. Dufaure, de son côté, n'était pas moins explicite : « J'ai été confondu d'entendre dire que la responsabilité ministérielle dans une

1. *Annales de l'Assemblée nationale, Projets de loi, etc.*, p. 221.

2. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XL, p. 112, séance du 16 juillet 1875.

monarchie pouvait être efficace, mais qu'elle n'était rien sous un président qui avait nécessairement ses projets, sa volonté; qu'elle serait alors un mensonge qui ne garantirait rien. Elle aurait à mon avis une bien autre importance; elle serait bien moins un mensonge sous la République que sous la Monarchie. C'est sous la Monarchie, en présence de ce pouvoir que vous appelez divin, que les ministres sont exposés à faiblir et à perdre toute autorité réelle. Mais sous la République, en présence d'un chef temporaire qui disparaîtra peut-être de la vie politique avant eux, pourquoi ne garderaient-ils pas leur ferme volonté, leur pleine indépendance, et pourquoi leur responsabilité deviendrait-elle une illusion¹? Dans ce système, le Président de la République, quelque grands que soient les pouvoirs à lui conférés par la Constitution, ne peut rien par lui-même; il ne peut les exercer qu'avec le concours et l'assentiment d'un ministère qui dépend largement des Chambres; et la nature de sa propre élection, émanée du Corps législatif réuni en Assemblée nationale, ne lui donne point la force morale nécessaire pour faire prédominer quand même, malgré les fictions et les conventions constitutionnelles, sa volonté personnelle. « On compare naturellement, dit M. Bryce, le Président des États-Unis au Président de la République française; mais ce dernier a un premier ministre et un Cabinet qui dépendent de la Chambre et qui à la fois l'assistent et l'éclipsent: en Amérique, le Cabinet du Président est une partie de lui-même et n'a rien à faire avec le Congrès² ».

C'est donc plutôt à un monarque parlementaire qu'il convient de comparer notre Président, quant à l'exercice de ses pouvoirs, et spécialement à celui de tous dont le Cabinet a pris le plus complètement la place effective, c'est-à-dire à la reine d'Angleterre. Celle-ci, dans son effacement constitutionnel, a gardé une grande influence morale, qu'elle doit à la longue durée de son règne et au prestige historique, si puissant chez nos voisins: c'est une force que ne saurait avoir un président temporaire, un citoyen dont l'influence morale ne peut résulter que de son expérience, de sa sagesse et de son honorabi-

1. Séance du 7 juillet 1875, *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 475.

2. *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 62.

lité propres. Mais, d'autre part, la reine d'Angleterre est complètement écartée, par des usages qui ont maintenant force de loi, de toute participation directe et personnelle aux actes de gouvernement : elle ne préside pas le Conseil des ministres¹ ; elle ne peut recevoir un ambassadeur étranger et s'entretenir avec lui sans qu'un de ses ministres soit présent à l'entrevue². Le Président de la République française, au contraire, participe activement au gouvernement dont il est le chef : il préside, comme on le verra plus loin, le Conseil des ministres, et aucun texte, pas plus que l'usage, ne lui interdit de donner audience personnelle aux ambassadeurs et ministres des puissances étrangères. Récemment, dans un discours prononcé à Bordeaux le 11 mai 1895, M. le Président du Conseil exposait en termes excellents le rôle gouvernemental attribué par la Constitution au Président : « Le pays, disait-il, est reconnaissant à M. le Président de la République de ne pas laisser s'amoinrir dans ses mains la fonction dont il est investi, d'exercer dans toute leur plénitude les prérogatives de sa fonction, de présider non seulement le Conseil des ministres et d'exercer l'influence considérable qu'y a nécessairement le premier magistrat du pays, mais de présider le Conseil supérieur de la guerre³, de ne rester étranger à rien de ce qui constitue la force permanente et supérieure de ce pays au-dessus des divisions de partis, de pouvoir représenter véritablement ce qui ne meurt pas, ce qui ne périt jamais, c'est-à-dire la France, la France au dedans, la France au dehors⁴ ».

II

Dans quelle forme, par quels actes le Président de la République exerce-t-il ses pouvoirs ? La Constitution ne fournit pas de réponse directe, précise et générale à cette question, mais

1. Ci-dessus, p. 107.

2. Ci-dessus, p. 91.

3. Ce droit est inscrit dans le décret du 12 mai 1888, art. 9 : « Le Président de la République peut provoquer la réunion du Conseil supérieur de la Guerre. Il en prend la présidence toutes les fois qu'il le juge utile. Le Président du Conseil des ministres et le ministre de la Marine sont convoqués à ces séances ».

4. *Journal officiel* du 13 mai 1895.

elle la tranche implicitement d'une façon très nette. Elle décide, en effet, que « chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre¹ ». Cela suppose forcément que tous ces actes se font par écrit, que ce sont des *actes écrits*. Ils se divisent en deux classes : les *décrets* et les *messages*.

Le *décret* est un acte par lequel le Président, exerçant un de ses pouvoirs constitutionnels, prend une décision légale, exécutoire et obligatoire. Cependant l'acte qu'émet alors le Président et qu'il signe prend quelquefois un autre nom. On appelle dans l'usage *décision présidentielle*, et non décret, l'acte par lequel il nomme un officier de l'armée de terre ou de l'armée de mer à un certain emploi, sans modifier son grade, ce dernier étant toujours conféré par un décret. Ainsi encore l'acte par lequel le Président exerce le droit de grâce, que lui attribue la Constitution, est souvent désigné, en vertu d'une longue tradition, sous le nom de *lettres de grâce*², et pourtant il rentre certainement dans la catégorie des décrets³.

Le *message* est en principe assez différent : c'est en général un acte émané du Président et contenant non une décision légale, mais un exposé de vues, une opinion solennellement exprimée. La Constitution ne parle que des messages adressés par le Président aux deux Chambres⁴, mais rien ne s'opposerait, croyons-nous, à ce qu'il en adressât directement aux citoyens français, au pays tout entier. Le contresign ministériel, toujours nécessaire, comme on le verra plus loin, empêche que ce droit ne puisse dégénérer en abus⁵.

Parfois, mais exceptionnellement, le message sert au Président de la République à prendre une décision légale, à exercer

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, dernier alinéa.

2. Par exemple, loi d'amnistie du 3 mars 1879, art. 4 : « A dater de la notification des lettres de grâce... »

3. L'acte par lequel le Président de la République promulgue une loi votée par les Chambres n'est pas non plus qualifié décret, bien qu'en réalité il en contienne un. La raison en est que l'acte de promulgation fait corps en quelque sorte avec la loi promulguée, comme l'indique la formule elle-même : « Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit... »

4. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 6 et 7.

5. C'est ainsi que, sous la Constitution de l'an III, fut interprété le droit du Directoire, *Mémoires de Barras*, édit. Duruy, t. II, p. 5.

un droit précis rentrant dans ses prérogatives. C'est par un *message motivé* qu'il demande aux Chambres une nouvelle délibération d'une loi votée par elles, délibération qu'elles ne peuvent refuser¹. C'est aussi par un message que le Président de la République, le 16 juin 1877, a demandé au Sénat l'avis conforme nécessaire pour dissoudre la Chambre des députés².

C'est seulement par des actes écrits, signés par lui et contresignés par un ministre, ainsi que je l'ai dit plus haut, que le Président de la République peut exercer ses pouvoirs. Ses déclarations orales, les discours qu'il prononce dans les solennités publiques, les conversations qu'il peut avoir avec les membres du Corps diplomatique, peuvent avoir une grande portée morale; mais ce ne sont pas, constitutionnellement parlant, des actes emportant exercice du pouvoir exécutif. Ce sont de simples faits. J'en dirai autant des télégrammes que peut transmettre le Président de la République: bien que le télégraphe joue, dans l'état de notre civilisation, un rôle si important, dans les relations publiques comme dans les relations privées, qu'on serait tenté de construire la théorie de la correspondance télégraphique en droit public comme en droit privé³.

Après ces observations générales, il faut procéder maintenant à l'étude détaillée des pouvoirs présidentiels. Ils se divisent naturellement en deux groupes. Les uns ont simplement pour but l'exécution des lois: ils constituent l'exercice du pouvoir exécutif au sens étroit du mot; ils font du Président un

1. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 7: « Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée ». Cf. ci-dessus, p. 445.

2. *Journal officiel* du 17 juin 1877, p. 4432 (Sénat): « Le Président du Conseil: « J'ai l'honneur de déposer sur le bureau la communication suivante: Le Président de la République, vu l'art. 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, fait connaître au Sénat son intention de dissoudre la Chambre des députés et lui demande son avis conforme ».

3. Voyez, par exemple, ce passage d'un discours de M. Goblet à la Chambre des députés., séance du 12 mars 1894 (*Journal officiel* du 13, *Débats parlementaires*, p. 498): « J'exposais que, en plus d'une circonstance, le pouvoir présidentiel avait été conduit à exercer une action personnelle, et j'avais déjà eu l'occasion de le dire ici à propos de l'entente diplomatique qu'on a voulu faire résulter d'un échange de télégrammes où ne figurait aucun contre-seing ministériel ».

simple fonctionnaire, quoique le premier fonctionnaire de l'État. Les autres pouvoirs sont, au contraire, discrétionnaires, et souvent on les appelle les prérogatives du Président; ils supposent chez lui un choix et une décision arbitraires, qui ne sont pas déterminées par la loi et font de lui un véritable *représentant* de la souveraineté nationale au sens propre du mot¹. Il faut ajouter, d'ailleurs, que cet arbitraire inévitable est tempéré par deux séries de règles. D'un côté, la responsabilité ministérielle offrira toujours une garantie sérieuse contre les abus; d'autre part, pour certains de ces actes, les plus graves, la Constitution, à défaut d'une loi qui les régleme d'avance, exige pour leur accomplissement l'adhésion du pouvoir législatif, qu'elle associe alors au pouvoir exécutif; parfois elle a seulement exigé l'avis conforme du Sénat. Je vais étudier successivement les deux catégories de pouvoirs que je viens de distinguer; cependant, pour ne pas scinder l'exposition, je serai amené, en parlant des premiers, à indiquer certains des seconds, qui font en quelque sorte corps avec eux.

§ 2. — POUVOIRS DU PRÉSIDENT QUI TENDENT A L'EXÉCUTION DES LOIS

Ces pouvoirs sont au nombre de deux : la promulgation des lois et le pouvoir réglementaire.

I

La promulgation est l'acte par lequel le chef du pouvoir exécutif déclare *exécutoire* une loi régulièrement votée par le Corps législatif, et donne aux agents de l'autorité publique l'ordre de veiller à son exécution et d'y prêter main forte au besoin. La nécessité de la promulgation est une conséquence logique du principe de la séparation des pouvoirs. La loi est bien parfaite et définitive lorsqu'elle a été votée par le pouvoir législatif (nous supposons, bien entendu, que le droit de *veto* n'existe pas ou qu'il est épuisé), mais elle n'est pas exécutoire

1. Ci-dessus, p. 227.

tant que la promulgation n'a pas eu lieu. Le droit et le devoir de veiller à son exécution appartiennent, en effet, au pouvoir exécutif : tant que celui-ci n'a pas donné l'ordre d'y procéder, aucune des autorités publiques ne saurait en tenir compte.

Il ne faut pas confondre la promulgation avec d'autres actes du pouvoir exécutif, qui s'en rapprochent ou coïncident en fait avec elle, mais dont la valeur juridique est tout autre : la *publication* et la *sanction* de la loi. La *publication* est l'acte du pouvoir exécutif par lequel la loi votée et promulguée est portée à la connaissance des citoyens ; elle a pour but de rendre la loi *obligatoire* à leur égard ; car ils y sont soumis dès que sont expirés les délais après lesquels ils sont légalement présumés en avoir connaissance. La promulgation et la publication se confondent en fait, car c'est par la publication de l'acte même de promulgation que la loi est publiée. La *sanction*, lorsqu'elle existe, constitue l'une des prérogatives les plus fortes du pouvoir exécutif : elle fait de lui une branche même du pouvoir législatif : alors, en effet, la loi votée par le Corps législatif ne devient parfaite, ne devient loi, qu'autant qu'elle a été approuvée par le titulaire du pouvoir exécutif, qui peut refuser son assentiment absolument et indéfiniment. C'est le système qui a été admis en France dans les chartes de 1814 et de 1830, dans les Constitutions de 1852 et de 1870.

De ces actes divers il en est un qui est absolument indispensable et qui se retrouve nécessairement sous tous les régimes constitutionnels : c'est la publication de la loi. La sanction est, au contraire, une prérogative exorbitante du pouvoir exécutif. Quant à la promulgation, distincte de la publication et de la sanction, c'est, comme je l'ai dit, une conséquence correcte et logique du principe de la séparation des pouvoirs : mais elle n'a d'importance pratique, elle ne constitue vraiment une prérogative utile pour le pouvoir exécutif que lorsque celui-ci jouit d'un certain délai pour y procéder et peut choisir ainsi le moment où il mettra la nouvelle loi en vigueur. Ces idées se reflètent dans la série des Constitutions françaises.

La Constitution de 1791, qui accordait au roi le droit de sanction dans la même mesure où elle lui accordait le droit de

*veto*¹, traitait aussi de la promulgation, comme d'un droit distinct², mais elle paraît l'avoir considérée comme devant être immédiatement opérée par le roi, lorsqu'il était obligé d'y procéder. Celui-ci avait, il est vrai, un délai de deux mois pour refuser ou accorder son consentement, quant aux lois soumises à sa sanction³; mais lorsque la sanction était donnée ou n'était plus nécessaire, la promulgation devait être immédiate. La Constitution de 1793 n'avait point de disposition sur la promulgation des lois; elle disait seulement (art. 72) que le Conseil exécutif était responsable de l'inexécution des lois et décrets. La Constitution de l'an III réglementait, au contraire, très soigneusement la promulgation; mais, bien qu'elle en donnât une formule très conforme aux principes plus haut énoncés⁴, elle paraissait la confondre en réalité avec la publication (art. 128-130). Dans tous les cas, elle en faisait un devoir beaucoup plus qu'un droit pour le Directoire : celui-ci devait y procéder dans le plus bref délai, dans les deux jours après la réception de la loi, et dans le jour même quand elle était précédée d'un décret d'urgence. La Constitution de l'an VIII donnait la promulgation des lois au Premier Consul (art. 41) : il devait promulguer tout décret du Corps législatif le dixième jour après son émission (art. 37). C'était dans ce délai seulement que la loi pouvait être attaquée devant le Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Les Chartes de 1814 (art. 22) et de 1830 (art. 18) donnaient au roi à la fois la sanction et la promulgation des lois; comme plus tard les Constitutions de 1852 (art. 10) et de 1870 (art. 17) les accordaient au Président de la République, puis à l'Empereur⁵. Aucun délai n'était fixé par ces textes, et cela se conçoit très bien. Le droit de sanction étant alors libre et absolu, la promulgation ne pouvait intervenir que lorsque la loi avait été sanctionnée. Mais la Constitution de 1848 avait établi un système tout nouveau. La loi était

1. Titre III, ch. III, sect. 3, art. 6 et 7.

2. Titre III, ch. IV, sect. 1.

3. Titre III, ch. III, sect. 3, art. 4.

4. Art. 130 : « Le Directoire ordonne que la loi ou l'acte législatif ci-dessus sera publié, exécuté, et qu'il sera muni du sceau de la République ».

5. En réalité le Chef de l'État exerçait le droit de sanction comme portion intégrante du pouvoir législatif, et le droit de promulgation comme titulaire du pouvoir exécutif.

parfaite par le vote de l'Assemblée législative, mais la promulgation en appartenait au Président de la République qui avait un délai d'un mois pour y procéder; seules les lois d'urgence devaient être promulguées dans les trois jours¹. Le droit de promulgation devenait ainsi une prérogative utile du pouvoir exécutif qui, chargé de leur application, pouvait se préparer à cet effet et choisir ainsi, dans un délai assez ample, le moment opportun pour les faire entrer en vigueur. C'est le système qui a été repris par nos lois constitutionnelles. La loi du 25 février (art. 3) disait seulement que le Président « promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres »; mais celle du 16 juillet 1875 est venue ajouter (art. 7) : « Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement des lois définitivement adoptées. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente² ». Le texte actuel, comparé à celui que contenait la Constitution de 1848, présente deux modifications.

En premier lieu, le point de départ du délai n'est plus le jour où la loi a été définitivement adoptée par le Corps législatif, mais celui où elle sera transmise au gouvernement par le Président de la Chambre qui l'aura adoptée la dernière : la différence est, d'ailleurs, pratiquement de peu d'importance. En second lieu, pour les lois qui doivent être promulguées dans les trois jours, l'urgence est déterminée d'une façon différente. La Constitution de 1848 (art. 41 et 42), comme antérieurement celle de l'an III (art. 77, 81, 89 et suiv., 131), ne connaissait, quant aux projets de loi, qu'une seule déclaration d'urgence qui avait à la fois pour effet de les dispenser des trois délibérations ou lectures et de raccourcir les délais de promulgation. Aujourd'hui il y a dans notre procédure parlementaire deux sortes de déclaration d'urgence. L'une n'est pas prévue par

1. Art. 56 : « Le Président de la République promulgue les lois au nom du peuple français ».—Art. 57 : « Les lois d'urgence sont promulguées dans le délai de trois jours, et les autres lois dans le délai d'un mois à partir du jour où elles auront été adoptées par l'Assemblée nationale ».

2. La formule de promulgation des lois a été arrêtée d'abord par le décret du 2 septembre 1871, puis par celui du 6 avril 1876.

la Constitution, mais seulement par les règlements des Chambres, et ne concerne que la délibération des projets ou propositions de lois : son principal effet est de réduire à une seule des deux délibérations successives, en principe imposées aujourd'hui par ces règlements. L'autre déclaration d'urgence est celle prévue par l'article 7 de la loi du 16 juillet 1875; elle ne concerne que l'abréviation des délais de promulgation. Elle doit intervenir dans chaque Chambre après que la loi a été votée par elle (que la déclaration d'urgence dans le premier sens ait été ou non prononcée). Elle porte seulement, mais nécessairement, sur ce point que la promulgation est urgente.

La promulgation des lois est, dans une certaine mesure, un droit, mais c'est surtout un devoir pour le Président de la République. Celui-ci ne saurait enlever toute efficacité aux décisions du pouvoir législatif en négligeant ou refusant de les promulguer. La question se pose donc de savoir s'il existe une sanction à cette obligation. Dans notre Constitution, il en est une d'abord très simple et très efficace. Les ministres, comme nous le verrons, sont politiquement responsables non seulement des actes, mais également de l'inaction du Président de la République, pour le cas où il devait agir. La responsabilité ministérielle pourrait donc être mise en jeu par les Chambres pour défaut de promulgation d'une loi dans les délais voulus. Mais la responsabilité propre et personnelle du Président de la République pourrait-elle être appliquée? Il semble bien que, dans certains cas au moins, le refus de promulguer pourrait rentrer dans l'hypothèse de haute trahison, prévue par l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, et dans laquelle le Président est déclaré responsable. Mais nous verrons plus loin que cela souffre des difficultés. La Constitution de 1848 avait introduit une combinaison ingénieuse pour assurer dans tous les cas la promulgation. Elle portait (art. 59) : « A défaut de promulgation par le Président de la République dans les délais déterminés par les articles précédents, il y serait pourvu par le Président de l'Assemblée Nationale ».

Le Président de la République a, d'ailleurs, un moyen légal pour se refuser provisoirement à promulguer la loi votée. La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 ajoute, en effet, dans

son article 7 : « Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée ». Ce droit était inscrit en termes semblables dans la Constitution de 1848¹ ; il avait été repris avec une combinaison un peu différente au profit de M. Thiers par la loi du 13 mars 1873². On dit quelquefois qu'il y a là un véritable droit de *veto* au profit du Président français, analogue à celui que possède le Président des États-Unis ; mais cela n'est point exact : il y a une différence profonde entre les deux prérogatives. Lorsque le Président des États-Unis oppose son *veto* à un *bill*, voté par le Congrès, ce *bill* revient bien aux Chambres pour être délibéré de nouveau ; mais il ne peut plus passer d'une façon définitive que s'il réunit une majorité des deux tiers des voix dans chacune d'elles. Dans la nouvelle délibération que le Président français peut réclamer des Chambres, il suffira, pour que la loi soit votée à nouveau, de la majorité simple dans chacune d'elles, comme lors de la première délibération, et alors la loi devient définitive et doit nécessairement être promulguée. On avait proposé, en 1875, à la Commission des lois constitutionnelles de modifier l'article 7 pour y introduire le même droit qu'aux États-Unis ; mais la Commission repoussa cette proposition : « Cette disposition, disait le rapporteur, empruntée à la loi que nous avons votée le 13 mars 1873, est visiblement imitée de la Constitution des États-Unis ; mais, en pareil cas, la loi américaine exige que le nouveau vote ait lieu à la majorité des deux tiers des voix dans chacune des deux Chambres. On a proposé à la Commission d'adopter cette mesure, en faisant observer que, en n'exigeant que la majorité simple, on s'exposait à ce que les Chambres persistassent dans leur première décision, soit par un sentiment de susceptibilité, soit par esprit de parti. Il a été répondu que, aux États-Unis, le Président n'avait aucun

1. Art. 58 : « Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander une nouvelle délibération. — L'Assemblée délibère, sa résolution devient définitive ; elle est transmise au Président de la République. — En ce cas, la promulgation a lieu dans le délai fixé pour les lois d'urgence ».

2. Ci-dessus, p. 445.

autre moyen de se défendre contre les envahissements du pouvoir législatif. Il n'a ni droit d'ajournement, ni droit de prorogation, ni droit de dissolution. Il a donc fallu le protéger par une garantie particulière. Mais en France, où le pouvoir exécutif est si fortement armé, ne serait-ce pas aller trop loin que de lui accorder une prérogative qui lui permettrait d'exercer une action prépondérante et contraire au principe que la simple majorité fait la loi ? Il faut s'en remettre à la sagesse du Parlement, et surtout à la prudence du Sénat qui, grâce à sa composition et à sa durée, prendra sans doute un rôle modérateur dans le gouvernement. D'ailleurs, le long intervalle d'une double délibération et d'un double vote suffira pour refroidir la passion, amènera des transactions avec un ministère responsable qui n'existe pas aux États-Unis et permettra enfin à l'opinion publique de prononcer en dernier ressort¹ ». L'accord ainsi intervenu entre la Commission et le gouvernement fut ratifié par l'Assemblée. M. Lefèvre-Pontalis, qui avait introduit un amendement contenant le *veto* à l'américaine, le retira au cours de la discussion².

Cette question paraissait très grave. En réalité, elle avait peu d'importance. Que l'on adoptât le *veto* à l'américaine, ou l'espèce de *veto* mitigé que contient l'article 7, fatalement le résultat devait être le même. Cette prérogative, sous l'une ou l'autre forme, était condamnée d'avance à rester lettre morte en vertu des principes mêmes du gouvernement parlementaire, comme est tombé en désuétude le *veto* absolu du roi d'Angleterre³. Une prérogative semblable ne peut être utile qu'à un chef d'État qui agit indépendamment et par lui-même, comme le Président des États-Unis. Lorsque au contraire, ce droit doit être exercé avec l'assentiment d'un ministère qui dépend de la majorité du Parlement, il ne trouvera presque jamais une occasion de s'exercer. Si le ministère a trouvé mauvaise et impraticable la loi que les Chambres ont votée, il l'aura certainement et énergiquement combattue devant elles, et, battu par le vote, il aura dû

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, Projets de loi, etc., p. 223.

2. Séance du 7 février 1875, *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 477.

3. Ci-dessus, p. 119.

démissionner. Ce n'est pas lui, par conséquent, qui pourra demander au Président d'user de sa prérogative. Les ministres qui l'auront remplacé, pris dans la majorité qui a voté la loi, ne pourraient s'associer à l'acte par lequel le Président demanderait aux Chambres une nouvelle délibération. C'est un résultat qu'avait exactement prévu Prévost-Paradol dans la *France nouvelle* : « Serait-il utile, disait-il, de réserver au souverain constitutionnel ou au Président de la République, non pas le droit de *veto* absolu qui ne peut se soutenir (car ce serait le droit de suspendre ou d'arrêter la vie nationale), mais le droit de réclamer avant la promulgation de la loi une nouvelle délibération, avec la nécessité pour la loi d'obtenir cette fois la majorité des deux tiers avant d'être imposée à la sanction royale ou présidentielle ? De deux choses l'une : ou ce droit pourrait être exercé directement par le chef nominal de l'État, en dehors de la volonté de ses ministres, et alors ce ne peut être qu'une cause de trouble, puisqu'on verrait une volonté unique entraver l'action législative de la majorité, et qu'il suffirait au chef de l'État d'être appuyé par le tiers plus un des législateurs pour l'emporter définitivement dans sa résistance ; ou bien ce droit du chef de l'État ne pourrait être exercé que par l'intermédiaire des ministres eux-mêmes, mais alors on n'en comprendrait pas l'usage ni l'existence même, puisque, dans le gouvernement parlementaire, tout désaccord sérieux entre le ministère et la majorité doit entraîner la chute immédiate du ministère et son remplacement par les chefs de la majorité nouvelle » . Aussi, depuis 1875, cette prérogative n'a-t-elle pas été exercée une seule fois, et l'on ne voit guère de cas où elle puisse s'exercer. Il faudrait supposer pour cela que la loi, que le Président soumettrait de nouveau à la délibération des Chambres, a pu passer sans que son vote ait compromis l'existence du ministère, qui veut la faire rapporter maintenant. Cela est difficile à concevoir, surtout dans les usages de parlementarisme français.

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. IV, p. 98.

II

Le Président de la République possède le *pouvoir réglementaire*, en ce que, par des *décrets généraux*, il peut faire des règlements pour assurer l'exécution des lois. Ces décrets, qui, comme les lois, statuent pour l'avenir et à l'égard de tous, obligent les citoyens, comme les lois elles-mêmes. Ils peuvent recevoir une application directe devant les juridictions administratives, ou même devant les tribunaux civils ou de commerce, et, de plus, ils sont toujours munis d'une sanction pénale, comme tous les règlements administratifs, d'après l'art. 471, § 15, du Code Pénal. Ils forment une partie très importante de notre droit et constituent à côté des lois comme une législation secondaire et dérivée.

Il n'y a point là cependant un échec au principe de la séparation des pouvoirs, une attribution partielle ou une délégation constitutionnelle du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. J'ai déjà eu l'occasion de le dire¹, le pouvoir réglementaire est pleinement distinct du pouvoir législatif, et le règlement n'est pas la loi. Le règlement fait en exécution de la loi est complètement subordonné à celle-ci. Il ne peut que développer et compléter dans le détail les règles qu'elle a posées ; il ne peut ni l'abroger ni la contrarier ; il doit la respecter dans sa lettre et dans son esprit.

Ce droit général de faire ainsi des règlements pour l'exécution des lois s'est progressivement développé en France depuis la Révolution : les actes qui en sont la manifestation ont porté successivement des noms divers, et l'étendue même de ce pouvoir s'est rétrécie ou élargie selon les temps. Il paraît, depuis plus d'un demi-siècle, si naturellement inhérent au pouvoir exécutif, qu'il est visé comme en passant dans nos lois constitutionnelles par un seul mot, mais l'expression ne peut laisser prise à aucun doute lorsqu'on suit à cet égard la série de nos diverses Constitutions.

La Constitution de 1791 n'était pas très claire sur ce point.

1. Cf-dessus, p. 360.

Se référant à la terminologie suivie en Angleterre, elle permettait seulement au roi de faire des *proclamations* pour ordonner ou rappeler l'exécution des lois¹. Il est fort douteux que cela contînt un véritable pouvoir réglementaire, si l'on songe à la doctrine restrictive qui régnait en Angleterre quant aux proclamations royales². D'ailleurs, l'Assemblée Constituante fit elle-même, sous le nom d'*Instructions* détaillées, les règlements nécessaires pour l'exécution des principales lois organiques qu'elle vota; elle supposait sans doute le même droit chez les assemblées législatives qui lui succéderaient. La Constitution de l'an III, quoique employant les mêmes termes, semblait impliquer plutôt le pouvoir réglementaire au profit du Directoire. Elle disait (art. 144) : « Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution ». La Constitution de l'an VIII était absolument explicite; elle décidait (art. 44) : « Le gouvernement propose les lois et *fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution* ». C'est d'elle que date vraiment le pouvoir réglementaire du chef de l'État. Les actes par lesquels il s'exerça s'appelèrent d'abord *arrêtés des Consuls*, puis *décrets impériaux*. Sous le Premier Empire, la réglementation par voie de décrets prit une importance considérable, plus grande souvent que celle de la législation proprement dite contenue dans les lois. Il est vrai que les décrets de l'Empereur furent assez souvent un empiètement véritable sur le pouvoir législatif, auquel il substituait ainsi sa seule autorité. C'étaient alors des *décrets-lois*, véritablement inconstitutionnels : ils ont pourtant eu et conservé force et vigueur non seulement sous le Premier Empire, mais encore depuis, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci se fonde sur le fait indiqué plus haut³, que la Constitution de l'an VIII établissait une procédure pour déférer au Sénat les actes inconstitutionnels. Ces décrets, ne lui ayant point été déférés dans les formes voulues, seraient par là devenus inattaquables, comme une sentence mal rendue ac-

1. Titre III, ch. iv, sect. 1, art. 6 : « Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordonner ou rappeler l'exécution ». Cf. ci-dessus, p. 360.

2. Ci-dessus, p. 44 et suiv.

3. Ci-dessus, p. 427.

quiert la force de chose jugée, lorsqu'aucune voie de recours n'a été employée contre elle¹.

La Charte de 1814 affirma le pouvoir réglementaire du roi avec un nouveau nom, celui d'*ordonnance*, pour désigner l'acte par lequel il s'exerçait. Mais le texte (art. 14) était ambigu et pouvait être invoqué comme contenant bien autre chose : « Le roi est le chef suprême de l'État... et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et pour la sûreté de l'État ». Ces derniers mots recélaient une équivoque, qui n'était point probablement dans l'esprit des rédacteurs de la Charte², mais dont s'empara le gouvernement de Charles X. C'est, en effet, en s'appuyant sur ce texte que le roi rendit les célèbres ordonnances du 25 juillet 1830 qui amenèrent la Révolution de Juillet. Aussi, lorsqu'elle revisa la Charte après la victoire, la Chambre des députés crut-elle nécessaire de retoucher cet article, pour le réduire au simple pouvoir réglementaire et pour condamner les doctrines qu'on avait voulu en tirer. Le nouveau texte (art. 13) fut ainsi rédigé : « Le roi est le chef suprême de l'État... et fait les règlements et ordonnances pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution³ ». C'est en réalité sous le Gouvernement de Juillet que ce pouvoir réglementaire prit son équilibre définitif, se renfermant dans les limites précises que j'ai indiquées en commençant. Aussi fut-il maintenu au profit du Président de la République par la Constitution de 1848, mais en des termes nouveaux et très brefs, comme s'agissant d'une chose connue et qui va de soi (art. 49) : « Il a le droit de faire présenter des projets de loi par ses ministres. Il surveille et assure l'exécution des lois ». Ces derniers

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 6^e édit., t. I, § 5, p. 8.

2. On peut remarquer que l'art. 144 de la Constitution de l'an III, qui attribuait au Directoire le droit de faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution, contenait un premier alinéa ainsi conçu : « Le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République. » C'était simplement la même idée que voulait exprimer l'article 14 de la Charte.

3. C'est ce qu'avait établi en Angleterre le *Bill of rights*, ci-dessus, p. 47. Cependant l'expression avait été employée à propos d'une autre institution par la Constitution de l'an III, art 147 : « Il (le Directoire) surveille et assure l'exécution des lois dans les administrations et tribunaux par des commissaires à sa nomination. »

mots désignaient le pouvoir réglementaire. Il n'y avait pas à s'y tromper, soit à raison du rapprochement avec le droit d'initiative, soit à raison de la discussion qui s'établit sur un autre article, l'article 75. Dans ce dernier texte, la Constitution donnait à l'Assemblée législative le droit de charger le Conseil d'État, agissant alors comme un pouvoir indépendant, de faire certains règlements d'administration publique¹ : le pouvoir réglementaire passait alors du Président de la République au Conseil d'État. Or plusieurs membres de l'Assemblée, et en particulier notre ancien maître, M. Valette, firent observer que l'article 49 donnait au Président un pouvoir réglementaire général, qui était traditionnel et sans danger, parce que les ministres répondraient toujours de l'abus qui pourrait en être fait ; mais que, au contraire, il était fort dangereux de donner directement un semblable pouvoir, comme un pouvoir propre, au Conseil d'État, parce qu'alors le gouvernement ne serait plus responsable². L'article 75 fut adopté néanmoins ; mais la portée de l'article 49 était ainsi bien précisée.

C'est cette même formule, qui a été reprise au profit du Président de la République, d'abord par la loi du 31 août 1871³, puis par la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3. Après avoir dit que le Président promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres, elle ajoute : « Il en surveille et en assure l'exécution ».

Le Président de la République est appelé souvent à user de son pouvoir réglementaire dans des conditions spéciales. Souvent, en effet, on trouve dans une loi une disposition indiquant que sur tel ou tel point elle sera complétée par un *règlement d'administration publique* ; qu'un règlement d'administration publique déterminera telle ou telle règle non précisée dans la loi. Le règlement d'administration publique, auquel on renvoie ainsi, n'est pas autre chose qu'un décret général rendu

1. « Le Conseil d'État... prépare les règlements d'administration publique ; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels l'Assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale ».

2. Sirey, *Lois annotées*, 1848, p. 188, note 100.

3. Art. 2, 2^e alin. : « Il surveille et assure l'exécution des lois ». — Dans la Constitution de 1852, (art. 6) avait été reprise la formule de l'an VIII : « Le Président de la République... fait les décrets et règlements nécessaires pour l'exécution des lois. »

par le Président de la République en vertu de son pouvoir réglementaire. Il ne faut pas croire qu'il y ait là une délégation partielle du pouvoir législatif au pouvoir exécutif : car la décision qu'émettra le Président de la République sera un simple décret et non une loi ou un décret-loi¹. Le législateur l'invite simplement par cet article de loi à user dans un certain sens du pouvoir réglementaire qui lui est conféré par la Constitution. Dans ce cas cependant, en vertu d'une loi générale, l'exercice de ce pouvoir sera soumis à une condition particulière. Le règlement d'administration publique ne pourra être rendu qu'après avoir été soumis à l'Assemblée générale du Conseil d'État²; ce que le décret constatera en ces termes : « Le Conseil d'État entendu ».

Cette réglementation par voie de décrets généraux, aboutissant à une sorte de législation dérivée et complémentaire, est en soi un procédé excellent dont, en dehors de notre pays, on reconnaît les avantages³. Par là on débarrasse les lois de détails minutieux et inutiles, qui en surchargent ailleurs le texte et les rendent confuses. En même temps on remet le soin de fixer les détails nécessaires pour l'exécution de la loi à l'autorité qui a le plus de compétence et qui est la mieux placée pour opérer cette réglementation, c'est-à-dire à celle qui a la charge de faire exécuter les lois. Elle consultera nécessairement pour cela les hommes qui ont une connaissance pratique de la matière et qui possèdent une aptitude professionnelle. Mais si ce large pouvoir reconnu au titulaire

1. Voyez mon étude sur *La délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894.

2. Loi du 24 mai 1872, art. 8 : « Le Conseil d'État... est appelé nécessairement à donner son avis sur les règlements d'administration publique et sur les décrets en forme de règlement d'administration publique ».

3. Dicey. *Law of the Constitution*, p. 49 : « Dans les pays étrangers généralement, le législateur se borne à poser les principes généraux de la législation, et, au grand avantage du public, il laisse le soin de les compléter à des décrets ou règlements qui sont l'œuvre du pouvoir exécutif. Le caractère embarrassé et prolix de la loi anglaise écrite (*statute law*) est dû en grande partie à l'effort futile que fait le Parlement pour fixer jusque dans les détails de grandes réformes législatives. Le mal est devenu si évident que de nos jours les acts du Parlement contiennent constamment des dispositions qui ont pour but de conférer au Conseil privé, aux juges ou à un autre corps le pouvoir d'établir des règles conformes à l'act pour déterminer les détails que le Parlement n'a pu insérer dans la loi ».

de l'exécutif est très utile, d'autre part, il n'est pas sans danger, comme le montre l'usage qui en a été fait sous le Premier Empire et sous la Restauration. Pour en prévenir les abus, notre droit public a multiplié les garanties.

En premier lieu, la responsabilité ministérielle peut être invoquée à propos des décrets réglementaires, comme pour tout autre acte du Président de la République. En outre, le recours à la justice est ouvert contre eux aux particuliers, car il s'agit ici de l'exécution des lois, non d'un acte de gouvernement discrétionnaire. Les particuliers pourraient saisir la juridiction administrative, le Conseil d'Etat, et lui demander l'annulation du décret réglementaire pour excès de pouvoir, conformément à l'article 9 de la loi du 24 mai 1872¹ : car le Président agit alors comme autorité administrative. Il y a plus : le particulier, poursuivi en vertu d'un semblable décret devant un tribunal judiciaire, pourrait exciper de l'illégalité de cet acte, et le tribunal judiciaire serait compétent pour apprécier ce moyen de défense ; il pourrait, s'il le reconnaissait fondé, non pas casser, mais refuser d'appliquer le décret invoqué. Si, en effet, la doctrine française déclare les tribunaux de tout ordre incompétents pour apprécier la constitutionnalité des lois², elle reconnaît, au contraire, qu'ils ont qualité pour apprécier la légalité des règlements administratifs, leur conformité avec la loi dont ils ne peuvent être qu'une dépendance. Cela est vrai des décrets réglementaires du Président de la République, comme des autres règlements administratifs³, et la compétence des tribunaux judiciaires à cet égard a été mise hors de doute par l'article 471, n° 15, du Code Pénal. Ce texte punit, en effet, d'une amende de un franc jusqu'à cinq francs « ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement faits* par l'autorité administrative ». Il confère ainsi au tribunal de simple police le droit d'apprécier la légalité du règlement qu'on lui demande d'appliquer. C'est une des exceptions notables admises dans notre droit à la séparation de l'autorité

1. « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes de diverses autorités administratives ».

2. Ci-dessus, p. 421 et suiv.

3. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, § 5.

administrative et de l'autorité judiciaire¹. Le tribunal de commerce de la Seine fit jadis une notable application de cette doctrine aux ordonnances de Charles X du 25 juillet 1830². Cette résistance légale et judiciaire se perdit dans le grand mouvement insurrectionnel qui allait emporter la Restauration; mais il convient de la noter dans un traité de droit constitutionnel.

Ce que j'ai dit des décrets réglementaires du Président de la République et des restrictions auxquelles ils sont soumis n'est vrai que pour le territoire continental de la France. Dans les colonies françaises, en vertu d'une série de textes et de principes spéciaux, le Président de la République a un pouvoir beaucoup plus étendu. Là, il peut le plus souvent légiférer par simple décret, toutes les fois que le pouvoir législatif n'a pas statué par une loi faite expressément pour les colonies, ou qui, par ses termes formels, leur est déclarée applicable³. Une loi n'est nécessaire que dans un petit nombre de cas.

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I. p. 432.

2. L'une des ordonnances du 25 juillet défendait la publication de tout journal qui n'aurait pas été autorisé expressément. MM. de La Pelouze et Châtelain, propriétaire et gérant du journal *Le Courrier français*, résolurent d'en continuer néanmoins la publication. Mais le sieur Gaultier-Laguionie, leur imprimeur, engagé envers eux par un traité, prétendait que son engagement cessait d'être obligatoire, dès qu'il ne pouvait plus l'exécuter sans s'exposer à voir briser ses caractères et ses presses en vertu de l'ordonnance. Le litige fut porté devant le Tribunal de Commerce de la Seine, qui le 28 juillet 1830 rendit le jugement suivant (Sirey, 1830, 2, 223) : « Le Tribunal, considérant que, par convention verbale Gaultier-Laguionie s'est engagé à imprimer le journal *Le Courrier français* :... que cette ordonnance, contraire à la Charte, ne saurait être obligatoire ni pour la personne sacrée et inviolable du roi, ni pour les citoyens aux droits desquels elle porte atteinte ; — considérant au surplus qu'aux termes mêmes de la Charte les ordonnances ne peuvent être faites que pour l'exécution et la conservation des lois, et que l'ordonnance citée aurait au contraire pour effet la violation des dispositions de la loi du 28 juillet 1828... » Et il condamna l'imprimeur.

3. Sur ce point, voyez Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 2^e partie, ch. III, *Du législateur colonial*, p. 317 et suiv.

§ 2. — POUVOIRS DISCRÉTIONNAIRES DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE
QUI SE RAPPORTENT AU GOUVERNEMENT INTÉRIEUR.

J'arrive aux pouvoirs discrétionnaires ¹ du Président de la République. Je les diviserai, d'après leur objet, en trois catégories : 1° ceux qui se rapportent au gouvernement intérieur ; 2° ceux qui déterminent ses rapports avec les Chambres ; 3° ceux qui concernent les rapports de la France avec les puissances étrangères.

Prenons d'abord ceux qui rentrent dans la première catégorie. Dans les lois constitutionnelles je relève quatre dispositions que j'examinerai successivement ; le quatrième, d'ailleurs, se rapportant à la disposition de la force publique, vise son emploi aussi bien contre l'étranger et en temps de guerre qu'à l'intérieur et en temps de paix.

I

C'est d'abord un honneur plutôt qu'un pouvoir proprement dit, mais dont l'importance traditionnelle est grande dans notre pays. Le Président de la République, dit la loi du 25 février 1875, art. 3, « préside aux solennités nationales ». C'est ce que disait déjà la Constitution de 1848². La Constitution de l'an III réglait aussi ce point avec la pompe particulière qu'elle voulait introduire dans toute action extérieure des pouvoirs publics. Elle décidait (art. 167) : « Le Directoire est accompagné de sa garde dans les cérémonies et marches publiques où il a toujours le premier rang ».

Présider aux solennités publiques, c'est pour le Président de la République un devoir autant qu'un droit, et qui n'est pas toujours sans danger : son accomplissement a coûté la vie au Président Carnot.

1. Ci-dessus, p. 501.

2. Art. 61 : « Il préside aux solennités nationales ».

II

D'après la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, le Président de la République « nomme à tous les emplois civils et militaires ». C'est un pouvoir très considérable, et dont il faut faire ressortir l'importance politique et la portée juridique.

Il est sensiblement plus étendu que celui que conférait au roi la Constitution de 1791. Non seulement celle-ci faisait désigner à l'élection les juges et les membres des corps administratifs ; mais elle ne lui accordait que pour partie le droit de nommer aux grades de l'armée de terre et de mer¹. Ce droit est plus étendu, d'autre part, que celui que confère au Président des États-Unis la Constitution américaine. Non seulement les emplois dont celui-ci peut disposer sont relativement moins importants, par la nature même de l'État fédératif : il ne peut nommer que les fonctionnaires fédéraux. Mais encore pour les fonctionnaires fédéraux supérieurs, il ne peut les nommer, les investir de leurs fonctions, qu'avec l'assentiment de la majorité du Sénat². Le Président de la République française, dans un pays fortement centralisé, nomme à tous les emplois en toute liberté apparente. Mais il ne faut pas oublier que cette prérogative, comme toutes les autres, s'exerce conformément aux règles du gouvernement parlementaire. Ce sont en réalité les ministres qui font les choix et les nominations que signe le Président de la République, et les Chambres peuvent toujours demander compte aux ministres de ces nominations.

Quant à la portée juridique et constitutionnelle de la règle, elle est moins grande qu'on ne pourrait le croire au premier

1. Titre III, ch. IV, art. 2.

2. Art. 2, sect. 2, clause 2 : « Il proposera (*shall nominate*) et nommera (*appoint*) avec et par l'avis et consentement du Sénat, les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges de la Cour suprême et tous autres fonctionnaires des États-Unis, dont le mode de nomination ne sera pas autrement ici réglé et qui seront établis par la loi ». — Sur le fonctionnement pratique de la règle qui exige l'accord du Président et de la majorité du Sénat, voyez Bryce, *American commonwealth*, t. I^{er}, p. 57 et suiv.

coup d'œil. Si l'on prenait à la lettre les termes de la Constitution : « Il nomme à tous les emplois civils et militaires », cette règle serait absolue. Il faudrait en déduire que le Président nomme effectivement lui-même à tous les emplois de l'État, en toute liberté, et que le pouvoir législatif, la loi, ne pourrait en aucune façon limiter sa prérogative à cet égard. En réalité il n'en est pas ainsi. Cette formule, par cela même qu'elle est conçue en termes très généraux, laisse en cette matière au législateur un large pouvoir de réglementation, qui peut se manifester sur les points suivants :

1° Si le président a le libre choix des personnes quant aux emplois qu'il confère, la loi peut incontestablement déterminer les conditions d'âge, et d'aptitude qui seront exigées pour les diverses fonctions. Aucune de ces conditions n'est déterminée par la Constitution et elles ne pouvaient pas l'être complètement et en détail. Une semblable réglementation est pourtant toujours légitime et parfois indispensable; la Constitution y renvoie, en quelque sorte, implicitement. Il appartient donc au législateur de la faire; et, lorsqu'il a fixé ces conditions, le Président de la République est obligé de s'y conformer dans les nominations qu'il fait, autrement celles-ci, qui dans cette mesure deviennent des actes administratifs et non discrétionnaires, pourraient faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

2° Le législateur a pu valablement et peut encore, malgré ce texte, attribuer à des autorités autres que le Président de la République (ministres, préfets ou autres) le droit de nommer directement certains fonctionnaires de l'État. Cela résulte nettement de ce fait que, au moment où ont été votées les lois constitutionnelles de 1875, un assez grand nombre de fonctionnaires inférieurs étaient nommés de cette manière, en vertu de dispositions et de lois antérieures, et aucune de ces dispositions n'a été considérée comme abrogée par la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Le législateur pourrait faire la même chose par rapport à d'autres fonctions, de création nouvelle ou antérieurement existantes.

La Constitution des États-Unis donne au Congrès en termes

1. La loi peut même imposer, pour la nomination des fonctionnaires, la présentation par tel ou tel corps, un examen ou un concours.

explicites un pouvoir semblable, mais moins étendu que celui que je reconnais au législateur français. Après avoir énuméré les fonctionnaires fédéraux que le président pourra nommer avec l'assentiment de la majorité du Sénat¹, elle ajoute : « Mais le Congrès peut par une loi attribuer la nomination de *tels fonctionnaires inférieurs* qu'il jugera convenable, soit au président seul, soit aux cours de justice, soit aux chefs des divers départements (*heads of departments*) ». Ici la liberté de décision du Congrès ne s'applique qu'à la nomination des fonctionnaires inférieurs, parce que celle des fonctionnaires supérieurs est spécifiquement attribuée au président par la Constitution elle-même, que le pouvoir législatif ne peut pas modifier. Il en serait de même chez nous pour la nomination des conseillers d'État en service ordinaire que la Constitution attribue au président, comme on va le voir, par une disposition expresse et spéciale. Mais pour tous les autres fonctionnaires la clause générale, dont j'examine la portée, est impuissante par elle-même à limiter le droit du pouvoir législatif.

Qu'on ne dise pas que, lorsque la loi donne à un ministre ou à un préfet le droit de nommer tel ou tel fonctionnaire, elle opère simplement une délégation du droit de nomination qui réside dans le président au profit d'un autre agent du pouvoir exécutif, placé sous ses ordres. Il n'y a point délégation. Pour qu'il y en ait une, il faudrait que le pouvoir de nomination fût alors conféré par celui qui le possède, c'est-à-dire par le titulaire du pouvoir exécutif, et qu'il pût à volonté être retiré par lui. Dans l'hypothèse visée, au contraire, la loi confère au fonctionnaire le droit de nomination, comme un droit propre, par une disposition impérative et permanente. Il est vrai que celui qui obtient le droit de nomination est lui-même sous l'autorité hiérarchique et sous la surveillance du Président de la République, et qu'il ne saurait user du droit qui lui est conféré, contrairement aux volontés du gouvernement sans encourir une censure ou une révocation. Par là est maintenue l'harmonie nécessaire au fonctionnement du pouvoir exécutif.

1. Cf-dessus, p. 517 note 2.

3° Il faut aller plus loin et dire que la loi pourrait rendre électives des fonctions qui sont aujourd'hui à la nomination du pouvoir exécutif, bien qu'alors le législateur enlève à celui-ci une nomination qui lui appartenait auparavant. Mais elle lui appartenait seulement en vertu de la loi ordinaire, non en vertu de la Constitution. La clause générale que contient cette dernière, et dont je poursuis l'interprétation, n'attribue au pouvoir exécutif la nomination d'aucun fonctionnaire déterminé ; en les visant tous, elle ne statue pour aucun d'une façon ferme, et son sens véritable est celui-ci : « Le Président de la République nomme à tous les emplois civils et militaires, pour lesquels le mode de nomination n'a pas été autrement déterminé par la loi ». C'est ainsi qu'elle a été entendue en 1882. A cette époque, en effet, la proposition fut faite à la Chambre des députés de rendre les juges électifs, et non seulement l'amendement qui la contenait ne fut pas écarté par la question préalable comme inconstitutionnel, mais il fut même momentanément adopté par cette Assemblée¹.

Cela ne cesse d'être vrai que quant à une classe particulière de fonctionnaires, les conseillers d'État en service ordinaire : à leur égard, en effet, la loi constitutionnelle du 25 février 1875 contient une disposition spéciale qui a eu précisément pour but de leur enlever le caractère électif et d'attribuer leur nomination au pouvoir exécutif. Elle porte (art. 4) : « Au fur et à mesure des vacances qui se produiront à partir de la promulgation de la présente loi, le Président de la République nommera, en Conseil des ministres, les conseillers d'État en service ordinaire. » Lorsque cette disposition fût votée, l'organisation du Conseil d'État avait été précédemment réglée par l'Assemblée Nationale dans la loi du 24 mai 1872. Celle-ci avait fait des conseillers d'État en service ordinaire (qui forment l'élément fondamental du Conseil d'État, puisque eux seuls y ont toujours voix délibérative et seuls peuvent être attachés à la section du contentieux ou siéger à l'Assemblée publique du Conseil d'État statuant au contentieux²) des fonctionnaires électifs. Elle les faisait élire par l'Assemblée Nationale et ils étaient renouvelés par tiers

1. Ci-dessus, p. 343, note 2.

2. Loi du 26 mai 1872, art. 10, 11, 17.

tous les trois ans (art. 3). L'Assemblée Nationale qui les avait nommés pouvait seule les révoquer ; le Président de la République pouvait seulement par décret les suspendre de leurs fonctions pendant deux mois. Cette organisation était reproduite en partie de la Constitution de 1848 (art. 72 et suiv.), quoique le milieu où on la plaçait fût bien différent de part et d'autre. En 1848, cette organisation se concevait assez bien. La Constitution, ayant établi une Chambre unique et un pouvoir exécutif très fort, avait placé entre eux, comme un troisième pouvoir modérateur, ce Conseil d'État, dont elle exigeait fréquemment l'intervention. C'était comme le succédané d'une seconde Chambre. La Constitution avait voulu, par suite, le rendre vraiment fort et indépendant, et, pour cela, elle donnait à l'Assemblée législative seule le droit d'en nommer et révoquer les membres. Mais, en 1875, la situation était tout autre. La nouvelle Constitution établissait deux Chambres et soumettait le pouvoir exécutif aux règles du gouvernement parlementaire. Les pouvoirs étaient assez amortis et équilibrés pour qu'il fût inutile et même dangereux d'organiser le Conseil d'État comme une force politique indépendante. Le Président de la République réclama le droit, qui avait appartenu à tous les gouvernements antérieurs depuis l'an VIII (sauf en 1848), de nommer et de révoquer les conseillers d'État¹. Cela lui fut accordé et la Constitution enregistra ce droit². Une loi ne pourrait donc pas remettre ces fonctionnaires à l'élection ; elle ne pourrait pas non plus transférer le droit de les nommer à une autre autorité que le Président

1. Dans la séance du 22 février 1875, le rapporteur de la Commission des lois constitutionnelles faisait la déclaration suivante (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 561) : « Aux termes des déclarations qui ont été faites par M. le ministre de l'Intérieur, M. le Président de la République, dans la pensée de rallier une majorité à la création d'un Sénat, faisait savoir qu'il serait prêt à renoncer en faveur de l'Assemblée nationale à la prérogative de nomination d'une partie des sénateurs et à se contenter de celle des conseillers d'État qui lui serait rendue ».

2. La loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 4, contenait aussi des dispositions transitoires, qui n'ont plus aucune valeur : « Les conseillers d'État nommés en vertu de la loi du 24 mai 1872 ne pourront, jusqu'à l'expiration de leurs pouvoirs, être révoqués que dans les formes déterminées par cette loi. — Après la séparation de l'Assemblée nationale, la révocation ne pourra être prononcée que par une résolution du Sénat ».

de la République ; il faudrait pour cela une revision constitutionnelle.

Pour en finir avec ce droit de nomination aux emplois publics, il faut faire remarquer que les fonctionnaires de l'État, qu'ils soient nommés directement par le Président de la République ou par une autre autorité placée sous ses ordres, en droit, ne tiennent pas de lui leur titre et leur fonction. Ils les tiennent de la Constitution ou de la loi, c'est-à-dire de la souveraineté nationale. C'est d'elle qu'ils reçoivent l'exercice de la puissance publique, dans les limites de leurs attributions, et non du Président de la République. Celui-ci, en les nommant, fait en réalité fonction d'électeur ; il est chargé par la Constitution de les choisir et de les élire¹. En Angleterre, la conception contraire, qui était celle de notre ancien régime, a subsisté dans la forme : les fonctionnaires publics sont encore appelés les serviteurs du monarque, *servants of the Crown*. En vertu de la même conception, la justice est rendue en France, non pas au nom du Président de la République, mais au nom du peuple français² ; mais la formule exécutoire qui termine les expéditions des arrêts, jugements et mandats de justice, ainsi que les grosses des actes notariés et généralement tous les actes susceptibles d'exécution forcée, est au nom du Président de la République. Là, comme pour la promulgation des lois, il y a une exacte application du principe de la séparation des pouvoirs.

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 3. « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Voyez une curieuse application de cette idée faite en 1792, après la suspension de Louis XVI. — *Papiers de Barthélemy*, publiés par Jean Kaulek, t. 1, Paris, 1886, p. 29, n° 616 (septembre 1792) ; Le Brun à Barthélemy : « Je vous ferai observer que... le roi, chef du pouvoir exécutif, n'est pas lui-même ce pouvoir, et qu'il a pu être suspendu de ses fonctions sans que la marche du pouvoir exécutif en fût arrêtée. Telle est mon opinion. Mais en supposant même qu'en aucune circonstance le roi ne pût être séparé du pouvoir exécutif... il n'en serait pas moins vrai que les actes du roi antérieurs à cette séparation doivent conserver toute leur valeur jusqu'à ce qu'une autorité légale les frappe de nullité. Les fonctionnaires publics nommés continuent leurs fonctions sans qu'ils aient besoin d'y être prorogés. Le motif en est simple. C'est que ces fonctionnaires ne sont plus comme autrefois les agents du roi souverain, mais les agents d'une nation souveraine préposés par le roi qui n'est plus ici qu'électeur ».

2. Décret du 2 septembre 1871, art. 2.

Notre Constitution ne parle pas du droit de révocation à l'égard des fonctionnaires de l'État. D'autres Constitutions françaises étaient, au contraire, explicites sur ce point, réglant le droit de révocation, comme celui de nomination¹. Mais les principes suffisent pour l'établir. Il est, en effet, certain qu'en principe, tout fonctionnaire est révocable, parce qu'il a reçu une délégation de la puissance publique uniquement dans l'intérêt de l'État et non dans son propre intérêt : elle peut donc lui être retirée, dès que ses services ne paraissent plus répondre à l'intérêt public. D'autre part, en principe également, le chef et titulaire du pouvoir exécutif a le droit de révoquer tous les fonctionnaires placés sous ses ordres, parce que, chargé de diriger la puissance exécutive dans son ensemble, il ne saurait utilement remplir sa mission, s'il n'a pas confiance dans les fonctionnaires qui agissent sous sa direction. C'est ainsi que, aux États-Unis, où la Constitution est également muette sur ce point, la doctrine et la jurisprudence ont admis au profit du président le droit général de révoquer les fonctionnaires fédéraux, même de révoquer librement et de sa seule autorité ceux qu'il ne peut nommer qu'avec l'assentiment du Sénat². Le même droit doit être reconnu au Président de la République française à l'égard des divers

1. Constitution de l'an VIII, art. 41 : « Le premier Consul... *nomme et révoque à volonté* les membres du Conseil d'État, les ministres, les ambassadeurs et autres agents extérieurs en chef, les officiers des armées de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunaux. Il nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de cassation, *mais sans pouvoir les révoquer*. — Constitution de 1848, art. 64 : « Le Président de la République nomme et révoque les ministres. — Il nomme et *révoque* en Conseil des ministres les agents diplomatiques, les commandants en chef des armées de terre et de mer, les préfets, le commandant supérieur des gardes nationales de la Seine, les gouverneurs de l'Algérie et des colonies, les procureurs généraux et autres fonctionnaires d'un ordre supérieur. — Il nomme et *révoque*, sur la proposition du ministre compétent, dans les conditions réglementaires déterminées par la loi, les agents secondaires du gouvernement ».

2. La Constitution de 1848 étendait même ce droit de révocation sur les fonctionnaires électifs en général, art. 65 : « Il a le droit de suspendre, pour un terme qui ne pourra excéder trois mois, les agents du pouvoir exécutif élus par les citoyens. Il ne peut les révoquer que de l'avis du Conseil d'État. — La loi détermine les cas où les agents révoqués peuvent être déclarés inéligibles aux mêmes fonctions. — Cette déclaration d'inéligibilité ne pourra être prononcée que par un jugement ».

fonctionnaires de l'État. Mais ici encore, comme pour la nomination et pour les mêmes motifs, la loi peut intervenir et restreindre ce droit. Elle peut soumettre la révocation à certaines conditions; elle peut transférer à une autorité autre que le Président le droit de prononcer la révocation. Elle peut rendre plus ou moins complètement inamovibles tels ou tels fonctionnaires. C'est ce qu'elle a fait pour un grand nombre de magistrats de l'ordre judiciaire; c'est ce qu'elle a fait également au profit des officiers de l'armée en ce qui concerne leur grade². Mais ici encore cela n'est plus vrai en ce qui concerne les conseillers d'État en service ordinaire. Comme leur nomination, la loi du 25 février 1875 (art. 4) a réglé constitutionnellement leur révocation : « Les conseils d'État ainsi nommés ne pourront être révoqués que par décret rendu en Conseil des ministres ». Il en résulte que le législateur ne pourrait pas les rendre inamovibles; qu'il ne pourrait pas transférer à une autre autorité le droit de prononcer leur révocation; qu'il ne pourrait pas même, je le crois, soumettre celle-ci à certaines conditions.

III

Le Président de la République « a le droit de faire grâce; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi, » dit, dans son article 3, la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Les deux institutions, qui sont là visées, se rapportent l'une et l'autre à l'application des lois pénales. La grâce est un acte du pouvoir exécutif qui fait remise totale ou partielle à un condamné, ou lui accorde la commutation en une autre peine, d'une peine légalement et régulièrement prononcée contre lui. Elle laisse d'ailleurs subsister la condamnation elle-même, et même, en principe, les incapacités ou déchéances qui pourraient en résulter au détriment du condamné, comme peines accessoires dérivant de la peine principale³. Elle se présente

1. Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 59.

2. Le Congrès des États-Unis a également limité à plusieurs reprises le droit de révocation reconnu au Président; *Tenure of office Acts* de 1869 et 1887. — Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 59, 60.

3. Cependant, depuis un demi-siècle environ, les lois françaises successive-

comme une mesure individuelle. L'amnistie est une mesure beaucoup plus énergique qui efface juridiquement des infractions commises. Sans abroger la loi pénale qui frappait ces actions d'une peine, elle la rend rétroactivement inapplicable et abolit toutes les conséquences qu'elle avait pu produire. Non seulement elle fait tomber les peines prononcées et la condamnation qui les contenait, mais elle rend caduques les poursuites commencées; elle rend impossibles celles qui n'étaient pas encore entamées. L'amnistie apparaît comme une mesure générale visant, non telle personne déterminée, mais telle ou telle catégorie d'infractions commises dans certaines circonstances ou dans un laps de temps déterminé. On ne la conçoit que comme s'appliquant à des délits ou crimes d'une nature particulière qui, quelle que soit leur gravité, ne présentent pas le caractère odieux qu'ont la plupart des délits de droit commun, — à des délits politiques, militaires ou fiscaux. La grâce et l'amnistie ont une origine très ancienne, et, sans remonter plus haut, on trouve qu'elles existaient dans le droit de l'Empire romain, confondues d'ailleurs ou mal distinguées l'une de l'autre, se manifestant par des actes divers sous les noms d'*abolitio*, *indulgentia*, *restitutio in integrum*, et accordées par le prince ou par le Sénat¹. Mais dans notre ancien droit, comme dans le droit des autres monarchies européennes, elles se fondirent dans une théorie générale, d'une portée plus étendue, dont elles étaient simplement des applications particulières, et dont elles sont aujourd'hui des survivances partielles, maintenues en vigueur à raison de leur utilité spéciale.

Aujourd'hui la loi nous apparaît comme une règle uniforme pour tous et inévitable, en ce sens qu'aucun des pouvoirs publics ne saurait, en droit, en écarter l'application dans un cas particulier. Tant qu'elle est en vigueur, le pouvoir exécutif comme le pouvoir judiciaire sont tenus de l'appliquer rigoureusement et consciencieusement; et, s'ils s'écartent en fait de ce

ment rendues sur cette matière tendent à permettre au pouvoir exécutif d'effacer les diverses déchéances ou incapacités qui continuent à peser sur l'individu grâcié, soit par l'acte même qui confère la grâce, soit par une décision postérieure.

1. Lot 1, § 10, D., *De post.*, III, 1.

devoir, ils commettent des actes irréguliers et injustifiables en droit. Le pouvoir législatif peut bien abroger une loi, mais il ne saurait, tant qu'elle reste en vigueur et non modifiée, en suspendre ou écarter l'application dans une hypothèse spéciale, rentrant exactement dans la règle qu'elle édicte.

Il s'était établi au Moyen Age une tout autre conception de la loi, qui avait emprunté au droit romain quelques-uns de ses éléments, mais qui avait été surtout inspirée par le droit canonique. La loi était bien conçue en principe comme une règle générale, uniforme pour tous ; mais on admettait que le prince, qui réunissait alors dans ses mains le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, pouvait quand il y avait une juste cause, *dispenser* de l'application de la loi quant à une personne ou à un fait déterminés, tout en laissant à la loi sa force et sa portée générale¹. Cette dispense pouvait être accordée ou pour l'avenir ou même pour le passé (ce qui était plus fréquent), et alors avec effet rétroactif. C'était à cette dernière application que se ramenait le droit de grâce² et celui d'amnistie qui n'en était pas alors distinct en droit : il constituait seulement une application plus complète et plus logique de la *dispensatio*. Dans ce système, et très logiquement, les amnisties comme les grâces pouvaient être individuelles, ainsi que le prouvent les *lettres de grâce* de notre ancien droit français³.

Le droit moderne a répudié cette théorie. L'un des articles du *Bill of rights* anglais a justement pour objet de dénier à la Couronne le droit de *dispensatio*⁴. En France, il a suffi, pour

1. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 316 et suiv.

2. Vattel, *Le droit des gens*, § 173 : « Du droit de grâce. — La nature même du gouvernement exige que l'exécuteur des lois ait le *pouvoir de dispenser*, lorsqu'il le peut sans faire tort à personne et en certains cas particuliers où le bien de l'État exige une exception. De là vient que le droit de faire grâce est un attribut de la souveraineté. Mais le souverain dans toute sa conduite, dans ses rigueurs comme dans sa miséricorde, ne doit avoir en vue que le plus grand avantage de la société ». — Cf. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 444.

3. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 445.

4. Ci-dessus, p. 47. Le Parlement anglais a continué lui-même à faire usage du droit de dispense en votant des *bills of indemnity*; ce sont des statuts « qui ont pour objet de rendre légaux des actes qui, lorsqu'ils ont été accomplis, étaient illégaux, ou d'affranchir les individus auxquels ils s'appliquent des peines qu'ils peuvent avoir encourues en violant la loi ». Ce sont en droit de véritables lois d'amnistie.

arriver au même résultat, de proclamer et d'appliquer le principe de la séparation des pouvoirs¹, et nous allons même voir que par, un excès de logique, le droit de grâce fut supprimé dans une première application rigoureuse de ce principe.

Mais si le pouvoir de dispense a ainsi disparu, en tant que général, il en a survécu cependant un certain nombre d'applications particulières, inscrites dans la loi elle-même à raison de leur utilité incontestable. Telles sont les dispenses afin d'autoriser le mariage entre parents ou alliés, que peut accorder le Président de la République d'après les articles 143 et 164 du Code Civil; telles encore les lettres de dispense accordées aux magistrats parents ou alliés pour siéger dans le même corps judiciaire², d'après la loi du 20 avril 1810 (art. 33). Telles sont enfin la grâce et l'amnistie dont la portée est beaucoup plus étendue.

La grâce, en effet, est une nécessité qui s'impose dans un bon gouvernement. Elle présente trois utilités principales : 1° Quelle que parfaite que soit une procédure criminelle, quelles que soient la clairvoyance et la capacité des juges, il est impossible qu'il ne se produise pas parfois, dans l'administration de la justice répressive, des erreurs judiciaires; que des innocents ne soient pas, par suite, condamnés. Or aucun abus n'excite à un aussi haut degré l'indignation populaire, aucune méprise ne réclame une aussi prompt réparation. La grâce fournit, pour réparer ces déplorables erreurs, le moyen, non pas le plus adéquat, mais le plus prompt et le plus sûr. Sans doute elle ne procure pas une réparation complète, puisque la condamnation n'en subsiste pas moins et avec elle un certain nombre des conséquences qu'elle avait entraînées. Mais la procédure qui peut dans ce cas aboutir à une reconnaissance complètement efficace de l'erreur judiciaire, la procédure de révision (art. 443 et suiv. du Code d'Instruction criminelle), bien que élargie par un loi récente, n'est pas ouverte dans tous les cas. Elle est longue et difficile à suivre. La grâce fournit, au contraire, un remède facile à appliquer, qui, éteignant la peine,

1. Voyez pourtant la condamnation précise du droit de dispense de la royauté dans la Charte de 1830, ci-dessus, p.

2. Il semble que, dans la pratique, le droit de dispense se soit maintenu pour les réglemens établis par décrets ou arrêtés ministériels.

procure un soulagement immédiat au condamné. — 2° Quelle que soit la perfection de la loi pénale, il est impossible que, en fixant la peine d'un crime ou délit particulier, elle puisse prévoir toutes les atténuations qui pourront se présenter en fait quant à la culpabilité. Il arrivera parfois que la condamnation, qui a été et a dû légalement être prononcée, est manifestement et en fait hors de toute proportion avec l'acte accompli. Sans doute notre législation pénale s'est à cet égard assouplie peu à peu. Le système des circonstances atténuantes a permis au juge d'abaisser les peines correctionnelles jusqu'au minimum des peines de simple police. Depuis dix ans de nouveaux et décisifs progrès ont été accomplis. La loi du 14 août 1885, en admettant dans certains cas la libération anticipée et conditionnelle des condamnés ; la loi du 26 mars 1891, en permettant parfois aux juges correctionnels d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la peine qu'ils prononcent et qui peut alors s'éteindre par le délai de cinq ans sans avoir été subie, ont fourni à l'administration ou aux magistrats de nouveaux moyens pour tempérer ou écarter l'application des rigueurs pénales reconnues inutiles. Mais ces moyens peuvent se trouver, en droit, inapplicables ou n'avoir pas été employés en temps utile. La grâce permettra encore ici de rétablir l'équilibre entre l'humanité et la justice. — 3° L'emploi de la grâce permet enfin de rendre plus sûrement moralisatrices les peines prononcées, lorsqu'elle est accordée, d'une façon méthodique et intelligente, aux condamnés qui auront mérité par leur travail et leur bonne conduite une abréviation de leur peine. C'est là, dans les temps modernes, l'un des emplois les plus usuels du droit de grâce. Sans doute, chez nous, la loi du 14 août 1885, en introduisant la libération conditionnelle, moyen plus perfectionné et plus simple à la fois, a rendu en partie inutile cette application du droit de grâce ; mais elle conserve toute son utilité lorsque la libération conditionnelle ne peut pas intervenir ou lorsqu'il semble équitable d'accorder dès maintenant au condamné sa libération définitive. Ces considérations montrent en même temps que le droit de grâce est naturellement l'attribut du pouvoir exécutif. Outre que la grâce se présente comme un acte individuel qui convient mal au génie propre du pouvoir législatif, seul le pouvoir exécutif peut

faire un usage profitable de ce droit, car seul il peut réunir les renseignements nécessaires pour en bien diriger l'exercice. Ce droit est devenu si naturel chez nous qu'il a été exercé, en l'absence de toute Constitution, par des gouvernements provisoires, comme celui de 1848¹.

Quant à l'amnistie, c'est parfois une nécessité politique. Elle doit sa première origine et son nom même au besoin d'apaisement qui se produit naturellement au milieu d'une nation après des luttes et des commotions intérieures. Lorsque, après une lutte de partis, l'un deux a triomphé d'une victoire complète et qu'il remet au fourreau jusqu'aux armes légales dont il avait légitimement usé contre ses adversaires, le mieux est de faire l'oubli complet, et le moyen juridique pour cela est l'amnistie, qui peut effacer jusqu'à l'existence des crimes et délits politiques. Mais comme elle a pour effet de porter atteinte à la loi elle-même, en rendant celle-ci rétroactivement inapplicable à des faits qu'elle visait cependant, c'est au législateur seul qu'appartient naturellement et rationnellement le droit d'accorder les amnisties, lesquelles d'ailleurs, par leur caractère de mesure générale et collective, rentrent dans les décisions que prend d'ordinaire le pouvoir législatif. Le droit de grâce, au contraire, bien qu'il se soit présenté également dans l'ancien régime comme une application du droit de dispense, constitue un échec bien moins sensible à la force naturelle de la loi pénale : dans ce cas, en effet, la loi a été appliquée, et la condamnation même subsiste ; c'est l'exécution seule de la peine qui se trouve modifiée. Aussi a-t-on pu, sans violer les principes, reconnaître le droit de grâce au pouvoir exécutif.

J'ai cependant indiqué plus haut que chez nous, à la suite de la Révolution, le droit de grâce disparut tout d'abord. Les hommes qui siégeaient dans nos premières assemblées lui furent nettement hostiles. Ils y voyaient un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif (ce qui était vrai en

1. Rapport de la Commission chargée d'examiner le projet qui est devenu la loi du 17 juin 1871 : « A plusieurs reprises, à défaut de texte et de Constitution, l'état antérieur (quant au droit de grâce) a été conservé. C'est ce qui a eu lieu en 1848, depuis la fin de février jusqu'au mois de novembre, et telle est aussi la pratique actuelle ; en effet, par une interprétation raisonnable du décret de l'Assemblée qui nomme le chef du pouvoir exécutif, le gouvernement a pensé que la clémence n'avait pas été exceptée de la délégation générale ».

partie¹) ou plutôt sur le pouvoir judiciaire (ce qui était inexact, puisque le juge, qui n'a pour mission que de rendre la sentence, a prononcé la condamnation, et que celle-ci est maintenue). Ils craignaient aussi que le pouvoir exécutif n'en abusât pour empêcher en fait l'application d'un grand principe qui venait d'être proclamé, celui de l'égalité des peines à raison des mêmes faits; et l'usage que l'ancien régime faisait des lettres de grâce² rendait, en 1789, cette crainte bien naturelle. Enfin, ils étaient convaincus que, dans toutes les affaires graves, l'intervention du jury rendait inutile l'application la plus légitime du droit de grâce, en rendant désormais impossible toute erreur judiciaire. Il faut ajouter que, si Montesquieu voyait dans le droit de grâce le plus bel attribut de la souveraineté d'un monarque, il ne paraissait pas l'admettre dans les Républiques, et Beccaria le condamnait dans son célèbre traité³. Cependant ni la Constitution de 1791 ni celle de l'an III ne contenaient de disposition sur ce point. L'abolition du droit de grâce fut simplement inscrite dans la loi, dans le Code Pénal de 1791, qui décidait : « L'usage de tous les actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peines, sont abolis pour tous les crimes poursuivis par la voie des jurés ».

Quant à l'amnistie, les assemblées de la Révolution en décrétèrent plusieurs⁴. Cela allait sans difficulté pour la Constituante et pour la Convention, qui étaient des assemblées souveraines. Sous le Directoire et le Consulat, il en fut aussi

1. Cf. Châteaubriand, *De la monarchie selon la Charte*, ch. vii, p. 14 : « Il (le roi) s'élève même au-dessus de la loi; car lui seul peut faire grâce et parler plus haut que la loi ».

2. Code Pénal du 25 septembre 1791, 1^{re} partie, tit. 7, art. 13. On peut faire remarquer que ce qui était visé par ce texte, c'étaient surtout les lettres qui dans l'ancien droit produisaient le même effet que l'amnistie et arrêtaient en effet le cours de la justice criminelle; voyez sur ce point, et quant aux diverses lettres que cite cet article, mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 445. D'autre part, le Code Pénal de 1791 ne supprimait expressément l'usage de ces lettres que pour les crimes poursuivis par la voie de jurés.

3. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, ch. v et xxi; — Beccaria, *Des délits et des peines*, ch. xxi.

4. Lois du 14 septembre 1791 et du 4 brumaire an IV.

accordé plusieurs à l'occasion des guerres de Vendée et par la simple autorité du pouvoir exécutif. On considérait sans doute ces mesures comme des actes accomplis en état de guerre et hors de l'empire de la Constitution¹.

Il est intéressant de constater que les auteurs de la Constitution des États-Unis, qui lui donnaient aussi pour base la séparation rigoureuse des trois pouvoirs, avaient sur cette matière autrement interprété le principe. Ils conférèrent, en effet, au Président le droit d'accorder « grâce et pardon » pour les crimes commis contre les États-Unis, excepté en cas d'*impeachment*² : les termes employés, dont le sens était bien fixé en droit anglais, comprennent même tout ce que pouvaient faire les lettres de grâce de notre ancien droit : c'est-à-dire que le Président peut non seulement exercer le droit de grâce proprement dit (remise totale ou partielle, ou commutation d'une peine judiciairement prononcée), mais aussi, par une mesure individuelle, amnistier une personne d'un délit déterminé et rendre ainsi toute poursuite impossible³. Dans les États particuliers, la Constitution accorde aussi généralement au gouverneur le droit de grâce. En ce point manifestement l'influence des principes traditionnels du droit anglais l'a emporté sur la doctrine de Montesquieu.

En France, le droit de grâce fit sa réapparition constitutionnelle avec le Consulat à vie, dans le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 86 : « Le Premier Consul a le droit de faire grâce. Il l'exerce, après avoir entendu, dans un Conseil privé, le grand-juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'État et deux juges du Tribunal de cassation ». Il fut maintenu naturellement au profit du roi par les Chartes de 1814⁴ et de 1830⁵. Mais ces textes étaient muets quant à l'am-

1. *Mémoires de Barras*, édit. Duruy, t. II, p. 90 (26 germinal an IV) : « Hoche, avec notre approbation, amnistie les déserteurs qui se présentent et déposent les armes ». Mais il y a là un acte en quelque sorte extra-légal, considéré comme ne concernant que la discipline militaire. — Arrêté des consuls du 7 nivôse an VIII, art. 3 et 4.

2. Art. 2, sect. 2 clause 1 : « He shall have power to grant reprieves and pardons for offences against the United States, except in cases of impeachment ».

3. Story, *Commentaries*, § 1494 et suiv.

4. Art. 67 : « Le roi a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines ».

5. Art. 58, identique à l'art. 67 de la Charte de 1814.

nistie. Après beaucoup de discussions théoriques, on les entendit définitivement en ce sens que le droit de grâce comprenait aussi naturellement le droit d'amnistie et que le roi, par conséquent, pouvait accorder des amnisties de sa seule autorité¹. Cette interprétation était contraire aux vrais principes, mais elle était, il faut le reconnaître, conforme à la tradition et au génie de l'État monarchique. Aussi fut-elle expressément adoptée plus tard par le sénatus-consulte du 25-30 novembre 1852, rétablissant l'Empire, et dont l'article 1 portait : « L'Empereur a le droit de faire grâce et d'accorder des amnisties² » ; ce qui fut reproduit dans la Constitution du 21 mai 1870 (art. 16). Mais la Constitution de 1848 avait introduit la distinction rationnelle dégagée plus haut. Elle statuait (art. 55) : « Le Président de la République a le droit de faire grâce, mais il ne peut exercer ce droit qu'après avoir pris l'avis du Conseil d'État. — Les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.. ». Cette distinction fut reprise par la loi du 17 juin 1871 qui conférait au chef du pouvoir exécutif le droit de grâce (art. 1 et 2) ; elle a été inscrite dans la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

Nos lois constitutionnelles n'ont pas, comme un certain nombre des Constitutions antérieures, obligé le Président de la République de prendre l'avis de certains fonctionnaires ou

1. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. IV, p. 353 et suiv. — Hello, *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., Paris, 1848, t. II, p. 76 : « L'amnistie est-elle du domaine exclusif de la loi ou se confond-elle avec le droit de grâce, comme n'étant qu'un mode différent de la clémence du prince, comme répondant d'ailleurs à un besoin de sa politique, et peut-elle se déclarer par ordonnance ? La Cour de cassation s'est déclarée pour l'ordonnance par un arrêt du 19 juillet 1839 (D. 39. 1. 361). Voici son motif : « Attendu que ce droit dérive de « l'art. 58 de la Charte tel qu'il a été constamment interprété et appliqué ». — D'ailleurs cette interprétation trouvait des adversaires très fermes. Ceux-ci invoquaient surtout l'article de la Charte de 1830 qui dénie au roi le droit de dispenser de l'exécution des lois ; et ainsi reparaissait la nature vraie et première de l'amnistie. — Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. IV, p. 353 ; — Hello, *Du régime constitutionnel*, t. II, p. 78 : « La question constitutionnelle d'amnistie ne peut s'envisager d'après une tradition avec laquelle elle (la Charte de 1830) a rompu ; elle doit s'envisager en elle-même, et elle se réduit alors à ces termes : Une ordonnance d'amnistie dispense-t-elle de l'exécution des lois ? »

2. La Constitution du 14 janvier 1852 disait seulement du Président, art. 9 « Il a le droit de faire grâce ».

corps avant d'exercer le droit de grâce¹. Cela était inutile, et les règles du gouvernement parlementaire suffisaient pour obtenir le même résultat. Le décret qui contient les lettres de grâce doit, comme tous les autres actes du Président, être contresigné par un ministre, et le droit lui-même s'exerce sous la garantie de la pleine responsabilité ministérielle. De plus, administrativement le recours en grâce, ou les propositions faites en ce sens spontanément par les ministres, s'instruisent dans une procédure régulière à la Direction des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la Justice. Dans la plupart de ses applications, le droit de grâce a aujourd'hui perdu son ancien caractère arbitraire.

Nos lois constitutionnelles n'ont pas non plus reproduit une limitation, en quelque sorte classique, du droit de grâce. Je veux parler de la règle introduite en Angleterre par l'*Act of settlement*, et d'après laquelle le droit de grâce et de pardon ne pouvait pas être employé pour rendre vain un *impeachment*². Cette règle traditionnelle a été reproduite par la Constitution des États-Unis. La Constitution de 1848 s'exprimait également ainsi dans son article 55 : « Le Président de la République, les ministres ainsi que toutes autres personnes condamnées par la Haute Cour de justice, ne pourront être graciées que par l'Assemblée Nationale ». Enfin la loi du 17 juin 1871, après avoir accordé au chef du pouvoir exécutif le droit de grâce, ajoutait (art. 3) : « Néanmoins la grâce ne peut être accordée que par une loi aux ministres et autres fonctionnaires ou dignitaires, dont la mise en accusation a été ordonnée par l'Assemblée Nationale ». Aucune disposition semblable n'existe aujourd'hui. Il en résulte que, en droit, le Président de la République pourrait gracier les ministres condamnés par le Sénat pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions sur une mise en accusation de la Chambre des députés³; un Président de la République pourrait gracier son prédécesseur condamné par le Sénat pour crime de haute

1. D'après la loi du 17 juin 1871, art. 4. Elle établissait même que le Président de la République ne pourrait exercer le droit de grâce au profit des individus condamnés pour participation à l'insurrection de 1871 que de l'avis d'une Commission nommée par l'Assemblée nationale.

2. Ci-dessus, p. 88.

3. Loi constitutionnelle du 16 juillet '875, art. 12.

trahison¹. Mais la pratique du gouvernement parlementaire, la pleine responsabilité des ministres, suffisent pour rendre impossibles de telles éventualités.

IV

D'après la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, le Président de la République « dispose de la force armée ». C'est là une règle naturelle et nécessaire, car la disposition et l'emploi de la force armée, pour assurer l'ordre et la tranquillité au dedans, la sécurité et la défense au dehors, sont une des attributions essentielles du pouvoir exécutif. C'est sa raison d'être primitive et sa fonction la plus ancienne. Mais s'il lui appartient naturellement de donner les ordres qui dirigeront la force armée sur tel ou tel point du territoire national ou sur tel territoire étranger, il est, au contraire, une autre question fort délicate : Le titulaire du pouvoir exécutif aura-t-il le droit de commander les troupes en personne, c'est-à-dire de se mettre à leur tête en qualité de chef militaire, de combiner et décider leurs mouvements stratégiques ? Lui accorder ce droit paraît une solution pleine de dangers. Qui garantira, en effet, que le chef du pouvoir exécutif aura les connaissances et la capacité nécessaires pour faire un utile emploi des troupes en campagne et sur le champ de bataille ? Alors même qu'il posséderait ces qualités, en temps de guerre son poste véritable n'est-il pas à l'intérieur, au siège du gouvernement, pour maintenir la sûreté de l'État à l'intérieur pendant cette crise nationale ? Les Constitutions monarchiques ne sauraient guère enlever cette prérogative au chef de l'État, la vieille tradition persistant encore dans les dynasties royales, qu'un roi est naturellement destiné au métier des armes et reçoit une éducation spéciale à cet effet. Mais dans les Constitutions républicaines rien n'empêche d'établir la règle sage et prudente, que le titulaire du pouvoir exécutif ne pourra jamais commander les troupes en personne. Cette prohibition est absolument justifiée lorsque celui-ci n'est pas un militaire ;

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 6 ; — loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 12.

mais alors elle est presque inutile, car dans ce cas il ne pourrait guère avoir la prétention et l'audace de prendre le commandement d'une armée. Mais elle est absolument utile, au contraire, dans le cas où le pouvoir exécutif serait attribué par l'élection à un officier, dont la capacité militaire serait peut-être médiocre et qui trouverait dans les prérogatives de sa fonction le droit de commander en chef les armées du pays. Aussi cette défense avait-elle été soigneusement inscrite dans la Constitution de l'an III¹ et dans celle de 1848². Elle disparut, il est vrai, dans la Constitution du 14 janvier 1852³, comme elle avait disparu jadis avec la Constitution de l'an VIII. Mais elle était insérée dans le projet de Constitution déposé au mois de mars 1873 par M. Dufaure⁴. Dans la discussion des lois constitutionnelles, en 1875, elle fut proposée à nouveau par un amendement dû à M. Barthe, que son auteur défendit par les raisons les plus fortes⁵. Il aurait pu en ajouter une autre tirée des règles mêmes du gouvernement parlementaire : Le commandement effectif d'une armée constitue une série d'actes éminemment personnels pour celui qui la dirige, et à ce point de vue le Président de la République ne pourrait être couvert par les ministres. Malgré tout, la disposition ne fut pas adoptée devant l'intervention du Président de la République alors en fonctions, du maréchal de Mac-Mahon. Le général de Chabaud-Latour, ministre de l'Intérieur, apporta en son nom la déclaration suivante : « Je suis autorisé à déclarer à l'Assemblée que, s'il était adopté une disposition qui empêchât le maréchal de Mac-Mahon de tirer son épée pour défendre son pays, il n'hésiterait pas vingt-quatre heures à déposer le titre de Président de la Répu-

1. Art. 144 : « Il (le Directoire) dispose de la force armée, sans qu'en aucun cas le Directoire collectivement ni aucun de ses membres puisse la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions ».

2. Art. 50 : « Il dispose de la force armée sans pouvoir jamais la commander en personne ».

3. L'art. 6 portait : « Le Président de la République est le chef de l'État; il commande les forces de terre et de mer ».

4. Il y était dit du Président (art. 14) : « Il dispose de la force armée sans pouvoir la commander en personne ».

5. M. Marcel Barthe à l'Assemblée nationale, séance du 1^{er} février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 386).

blique¹ ». L'amendement fut alors repoussé. Il n'y a donc point de règle constitutionnelle qui empêche le Président de la République française de prendre en personne le commandement des troupes². Mais le fonctionnement normal du gouvernement parlementaire conduira naturellement à rendre ce droit impossible à exercer, comme cela s'est produit en Angleterre³,

La disposition de la force armée n'est pas d'ailleurs absolument discrétionnaire pour le Président de la République. Il ne peut l'employer à l'intérieur que conformément aux lois et pour assurer l'exécution et le respect de celles-ci. Le plus souvent la force publique sera mise en mouvement, non par lui, mais par un ministre ou quelque autre agent du pouvoir exécutif qui a reçu de la loi le droit de la requérir. En outre, comme on le verra plus loin, la loi du 22 juillet 1879 donne au Président de chacune des Chambres le droit de requérir directement la force armée, pour la protection de l'assemblée qu'il préside.

Pour que le Président puisse employer légalement la force armée contre l'étranger, il faut, en principe, une déclaration de guerre régulière. J'en étudierai plus loin les conditions.

§ 3. — POUVOIRS DU PRÉSIDENT QUI CONCERNENT SES RAPPORTS AVEC LES CHAMBRES

Les pouvoirs par lesquels le Président de la République peut exercer une action sur les Chambres se divisent en deux groupes. Les uns se rapportent à la formation même des lois; les autres ont pour but de régler l'activité générale des Chambres, de leur donner en quelque sorte ou de leur retirer la parole.

1. Séance du 1^{er} février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 386).

2. On peut remarquer que la Constitution des États-Unis ne contient pas non plus d'interdiction sur ce point. Art. 2, sect. 2 : « Le Président, sera le commandant en chef de l'armée et de la marine des États-Unis et de la milice des différents États, lorsqu'elle sera appelée au service effectif des États-Unis »...

3. Ci-dessus, p. 92.

I

Des premiers je ne dirai qu'un mot. Ils sont au nombre de deux. L'un nous est déjà connu, c'est le droit pour le Président de demander aux Chambres une nouvelle délibération de la loi votée par elles. C'est un préservatif contre les abus et les dangers de l'initiative parlementaire; j'en ai montré d'ailleurs le peu de portée pratique¹. L'autre droit, c'est l'initiative des lois accordée au Président de la République concurremment avec les deux Chambres². Nos lois constitutionnelles ont adopté sur ce point la règle la plus sage, la seule compatible d'ailleurs avec le génie du gouvernement parlementaire³. Mais, en France, c'est de plus une solution moyenne à laquelle on est arrivé après avoir oscillé entre les solutions extrêmes et en sens contraire. Les Constitutions de 1791 et de l'an III avaient réservé, nous le savons, au seul Corps législatif la proposition des lois⁴. Par une réaction exagérée, la Constitution de l'an VIII l'attribua au gouvernement seul (art. 25, 26, 44). Cette règle fut maintenue dans la Charte de 1814⁵;

1. Ci-dessus, p. 507, 508.

2. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3 : « Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux Chambres ».

3. Cependant divers publicistes, se rattachant aux usages suivis en Angleterre, préféreraient que, sous le gouvernement parlementaire, le droit d'initiative n'appartint pas en droit au titulaire du pouvoir exécutif, les ministres présentant les projets de loi gouvernementaux en qualité de membres du Parlement. Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, liv. II, ch. III, p. 97 : « Il y aurait avantage à suivre sur ce point l'exemple du Parlement anglais, où le chef du Cabinet propose, en son propre nom et en sa qualité de député, les mesures qu'il croit utiles, sans que le nom et le désir du souverain soient jamais invoqués devant la Chambre. Quelque habituée que puisse être une nation à la fiction constitutionnelle, il n'est pas indifférent de voir présenter, au nom du souverain et comme l'expression de ses vœux, des mesures, dont l'échec, parfois éclatant, paraît remonter jusqu'à la couronne, si le gouvernement parlementaire est une monarchie, ou peut affaiblir dans une république l'autorité présidentielle, nécessaire à l'exécution des lois ».

4. Ci-dessus, p. 301

5. Les Chambres pouvaient seulement (art. 19) « supplier le roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit et indiquer ce qu'il leur paraît convenable que la loi contienne ». C'est justement la contrepartie du correctif que le système opposé admet au profit du pouvoir exécutif, ci-dessus, p. 302. D'ailleurs, sous la Charte de 1814, les Chambres avaient conquis le droit d'amender les projets de loi présentés par la Couronne.

elle fut reprise dans la suite par la Constitution du 14 janvier 1852¹. La solution moyenne, qui attribue l'initiative concurremment au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, fut inscrite dans la Charte de 1830 (art. 15) et dans la Constitution de 1848². Elle fut pratiquée en vertu du règlement de l'Assemblée Nationale de 1871 à 1875³ : elle a passé dans notre Constitution. Nous verrons plus loin, en étudiant la formation des lois, par quels actes s'exerce ce droit d'initiative reconnu au Président de la République.

II

Les prérogatives que j'ai placées dans le second groupe sont au nombre de trois : 1° le droit de convoquer les Chambres en session, d'ajourner et de clore les sessions; 2° le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pouvoirs; 3° le droit d'adresser des messages aux Chambres.

Les assemblées électives, considérées comme corps, ont parfois une durée indéfinie : ce sont celles qui se renouvellent par fractions. Parfois, au contraire, elles ont une vie et une durée limitées : ce sont celles qui se renouvellent intégralement à des époques déterminées. Mais, qu'elles soient construites d'après l'un ou l'autre de ces types, il semble que, jusqu'à l'expiration de leurs pouvoirs, elles doivent rester en fonctions d'une manière permanente et continue, ou, du moins, qu'elles doivent être maîtresses d'agir ainsi et ne doivent suspendre ou interrompre leurs travaux que de leur seule volonté et par leur propre décision. C'est là, en effet, un système constitutionnel, celui des assemblées dites *permanentes*. Il se recon-

1. Cette fois le droit d'amendement était étroitement réglementé (art. 40). Aucun amendement ne pouvait être mis en discussion devant le Corps législatif s'il n'avait pas été préalablement adopté par le Conseil d'État.

2. Art. 49 : « Il (le président) a le droit de faire présenter des projets de loi à l'Assemblée nationale par les ministres ».

3. M. de Ventavon à l'Assemblée nationale, séance du 1^{er} février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 387) : « Le règlement de l'Assemblée nationale rendu exécutoire par la résolution du 13 février 1871 attribue expressément au Président de la République le droit de présenter tous les projets de lois que bon lui semble ».

naît aux traits suivants : 1° Il n'y a point de *sessions* des assemblées, mais seulement des *législatures*; c'est ainsi que l'on nomme chacune des périodes que sépare chaque renouvellement intégral d'une assemblée. Pendant chaque législature, l'assemblée, une fois constituée, est toujours en activité au moins virtuelle. — 2° L'Assemblée ne peut suspendre ses travaux et être *prorogée* que par une décision qu'elle prend elle-même et en toute liberté. — 3° Pendant la prorogation, l'Assemblée est représentée par une délégation intermédiaire, qui tantôt est une commission spéciale, nommée par elle à cet effet, tantôt consiste simplement dans le bureau, de cette Chambre. La commission intermédiaire, ou le bureau, n'a point et ne peut recevoir le droit d'exercer, pendant la prorogation, les pouvoirs de l'Assemblée, qui sont in-déléguables; mais ils ont pour mission de surveiller les événements politiques et spécialement la conduite du pouvoir exécutif, et, s'ils le jugent nécessaire, de convoquer l'Assemblée avant que le terme de la prorogation soit expiré¹.

Ce système semble imposé par les principes du droit public issu de la Révolution : il paraît résulter logiquement et nécessairement de la souveraineté nationale et du principe de la séparation des pouvoirs.

Les assemblées électives et représentatives reçoivent, en effet, de la souveraineté nationale elle-même, par l'organe de la Constitution, l'exercice du pouvoir législatif, qui est le plus important attribut de cette souveraineté. Il n'appartient donc au titulaire d'aucun autre pouvoir de gêner ou de limiter l'exercice de leur fonction constitutionnelle. Tout autre pouvoir leur est parallèle, mais ne saurait leur être supérieur. A plus forte raison en est-il ainsi dans la doctrine qui considère que seul le pouvoir législatif, figuré par les assemblées qui

1. Exposé des motifs du projet de loi organique sur les rapports des pouvoirs publics présenté par M. Dufaure, garde des Sceaux, dans la séance du 18 mai 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 107) : « Les Chambres doivent-elles être toujours réputées présentes, s'ajournant à leur volonté et se faisant représenter, en leur absence, par des Commissions permanentes ? » — Rapport de M. Laboulaye, *ibidem*, p. 221 : « Jusqu'à présent, dans nos Constitutions républicaines, on a toujours admis que la délégation de la souveraineté nationale reposait entre les mains des assemblées, qu'elles étaient permanentes de droit et qu'à elles seules il appartenait de s'ajourner ou de se proroger ».

l'exercent, est le véritable et général représentant de la souveraineté nationale¹. Pour ceux-là, la permanence des assemblées équivaut en réalité à la permanence de la représentation nationale, et spécialement leur activité ne saurait être limitée ou réglée par le pouvoir exécutif, qui est considéré comme leur subordonné et leur délégué².

D'autre part, le principe de la séparation des pouvoirs n'impose-t-il pas la même solution? Si les pouvoirs législatif et exécutif sont distincts et doivent être séparés, le second ne doit pas pouvoir suspendre ou interrompre l'activité du premier; ce serait absolument contraire à l'indépendance dont doit jouir celui-ci.

Telle fut, en effet, la solution adoptée par la Révolution française. L'assemblée Constituante s'y rallia après une remarquable discussion et l'inscrivit dans la Constitution de 1791³. Elle fut reproduite également dans les Constitutions de 1793⁴ et de l'an III⁵. Dans la Constitution de l'an VIII, le système était conservé, mais seulement en partie. Le Tribunat était une assemblée permanente⁶; le Corps législatif, au contraire, n'avait qu'une session de quatre mois⁷. Quant au Sénat, il était aussi virtuellement permanent, devant se réunir toutes les fois que son intervention était requise par la Constitution⁸. Enfin la permanence reparut plus nette que jamais dans la Constitution de 1848⁹.

1. Ci-dessus, p. 314, 315.

2. Voyez mon article intitulé : *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1894, p. 28 et suiv.

3. Tit. III, ch. I, art. 1 : « L'Assemblée nationale formant le Corps législatif est permanente et n'est composée que d'une Chambre ». Cependant il y avait des sessions déterminées par l'Assemblée elle-même; le roi pouvait la convoquer en dehors des sessions (tit. III, ch. III, sect. 4).

4. Art. 39 : « Le Corps législatif est un, indivisible et permanent ».

5. Art. 59 : « Le Corps législatif est permanent : il peut néanmoins s'ajourner à des termes qu'il désigne ».

6. Art. 30 : « Quand le Tribunat s'ajourne, il peut nommer une Commission de dix à quinze de ses membres chargée, de le convoquer si elle le juge convenable ».

7. Art. 33 : « La session du Corps législatif commence chaque année le premier frimaire et ne dure que quatre mois; il peut être extraordinairement convoqué durant les huit autres par le gouvernement ».

8. Cela fut précisé plus tard par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 59.

9. Art. 32 : « L'Assemblée nationale est permanente. — Néanmoins elle

Mais, quant à la mise en activité des assemblées législatives, il existe dans les Constitutions modernes un autre système, diamétralement opposé. Il consiste à limiter leur action à des *sessions périodiques*, et c'est le titulaire du pouvoir exécutif qui reçoit de la Constitution le droit d'ouvrir et de clore ces sessions, de convoquer les Chambres et de mettre un terme à leurs travaux : il peut, à plus forte raison, suspendre simplement et interrompre ceux-ci au cours même d'une session, en ajournant ou prorogeant les assemblées pendant un certain temps.

Ce second système est un produit, non de la spéculation rationnelle, mais du développement historique. C'est celui qui s'est établi en Angleterre, et c'est du droit anglais que l'ont emprunté, directement ou indirectement, les Constitutions modernes qui l'ont adopté. En Angleterre, il est résulté tout naturellement de ce que, à l'origine, le Parlement distinct du roi n'avait aucun droit propre : il ne se réunissait que pour « conseiller et aider » le roi, et sur l'ordre de celui-ci. Le roi donnait naissance à un Parlement en ordonnant de procéder à l'élection des membres de la Chambre des Communes ; il mettait fin, quand bon lui semblait, à leur mission et à leurs pouvoirs : il pouvait à volonté mettre fin aux sessions des Chambres. Celles-ci, comme nos anciens États généraux, ne pouvaient en réalité délibérer que quand le roi leur ouvrait la bouche, et il pouvait la leur fermer à son gré. Voilà les principes qui se maintinrent en Angleterre et qui, en droit, subsistent encore, bien que la pratique et l'usage en aient transformé l'application au point d'aboutir en fait au système opposé. En réalité, il n'avait eu pour origine que la toute-puissance de la Couronne ; mais les publicistes, qui prenaient pour modèle suprême la Constitution anglaise, lui découvrirent après coup des qualités propres et s'efforcèrent de montrer qu'il était en parfaite harmonie avec les données de la science politique. C'est Montes-

peut s'ajourner au terme qu'elle fixe. — Pendant la durée de la prorogation, une Commission composée des membres du bureau et de vingt-cinq représentants, nommés par l'Assemblée au scrutin secret et à la majorité absolue, a le droit de la convoquer en cas d'urgence. — Le Président de la République a aussi le droit de convoquer l'Assemblée ». — Art. 68 : « Toute mesure, par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison ».

quieu qui formula sur ce point la théorie dans l'*Esprit des lois* : « Il seroit inutile que le Corps législatif fût toujours assemblé. Cela seroit incommode pour les représentants, et d'ailleurs occuperait trop la puissance exécutive, qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives et le droit qu'elle a d'exécuter. De plus, si le Corps législatif était continuellement assemblé, il pourroit arriver que l'on ne ferait que suppléer de nouveaux députés à la place de ceux qui mourroient; et dans ce cas, si le Corps législatif était une fois corrompu, le mal seroit sans remède. Lorsque divers Corps législatifs se succèdent les uns aux autres, le peuple, qui a mauvaise opinion du Corps législatif actuel, porte avec raison ses espérances sur celui qui viendra après. Mais si c'étoit toujours le même corps, le peuple, le voyant une fois corrompu, n'espéreroit plus rien de ses lois; il deviendrait furieux ou tomberoit dans l'indolence¹. — Le Corps législatif ne doit point s'assembler de lui-même. Car un corps n'est censé avoir de volontés, que lorsqu'il est assemblé; et s'il ne s'assembloit pas unanimement, on ne sauroit dire quelle partie seroit véritablement le Corps législatif, celle qui seroit assemblée ou celle qui ne le seroit pas. Que s'il avait droit de se proroger lui-même, il pourroit arriver qu'il ne se prorogeroit jamais, ce qui seroit dangereux dans les cas où il voudroit attenter contre la puissance exécutive. D'ailleurs, il y a des temps plus convenables les uns que les autres pour l'assemblée du Corps législatif : il faut donc que ce soit la puissance exécutive qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées par rapport aux circonstances qu'elle connaît² ».

En laissant de côté ce qui, dans ce passage, ne se rapporte pas véritablement à la question, on voit que Montesquieu fonde sa thèse sur des considérations pratiques. Les unes sont secondaires, comme la commodité des représentants, le choix des circonstances favorables pour la tenue des sessions; mais

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. vi.

2. Montesquieu paraît confondre ici les *assemblées perpétuelles*, c'est-à-dire celles dont la durée juridique est indéfinie parce qu'elles se renouvellent partiellement, et les *assemblées permanentes*, c'est-à-dire celles qui ont une activité continue, au moins virtuelle. Il donne d'ailleurs un argument curieux contre le système du renouvellement partiel.

il en est une qui, au contraire, est capitale. La permanence, pour le vieux maître, est incompatible avec l'indépendance du pouvoir exécutif, qui forme, on le sait, un des points essentiels de sa théorie. Il connaît bien la force prépondérante, absorbante, du pouvoir législatif. Il pense que, si ce dernier est toujours en activité, le pouvoir exécutif harcelé, menacé peut-être par lui, ne pourra jamais pleinement et avec la tranquillité nécessaire, exercer son action propre. L'auteur de la théorie de la séparation des pouvoirs ne voyait point dans la permanence des assemblées une conséquence nécessaire de ce principe ; il la combattait, au contraire, au nom de ce principe même.

On pourrait ajouter que, si la permanence est une condition essentielle pour le pouvoir exécutif, dont l'action ne saurait s'interrompre un seul instant, elle n'en est point une pour le pouvoir législatif, car il n'est pas besoin de toujours légiférer et à tout instant. Cela serait absolument vrai, si ce dernier était restreint à sa fonction purement législative ; mais lorsqu'il exerce en même temps, comme aujourd'hui dans tous les pays libres, d'autres fonctions gouvernementales, par rapport à ces dernières, souvent l'argument ne porte pas. Comme on va le voir un peu plus loin, le gouvernement parlementaire, en particulier, tend invinciblement à la quasi-permanence des assemblées représentatives.

Toujours est-il que la thèse de Montesquieu, quelque sérieuse et solide qu'elle soit en elle-même, doit recevoir au moins un tempérament pour se concilier avec un autre principe, d'où l'on tire aussi, nous l'avons vu, la permanence des assemblées, je veux dire celui de la souveraineté nationale. Il n'est pas admissible que le pouvoir, qui forme la représentation la plus directe et la plus complète en fait de cette souveraineté, soit, quant à son activité, laissé à la discrétion du pouvoir exécutif. Si la Constitution, pour des motifs de prudence et d'intérêt pratique, supprime la permanence des assemblées, il faut au moins qu'elle leur assure deux choses : 1° une session annuelle d'une durée suffisante pour qu'elles puissent accomplir leur travail normal, et qui ne puisse être ni retardée ni abrégée ; 2° le droit de requérir leur convocation ou de se réunir de plein droit, lorsque, hors session, se pré-

sentent des éventualités qui exigent sérieusement leur présence.

Cependant, cette retouche n'a pas été opérée dans le droit anglais¹. La règle juridique est restée, que le roi convoque le Parlement quand il lui plaît, comme il clôt les sessions à son gré. Il existe seulement d'anciens statuts, l'un de Charles II, l'autre de Guillaume et Marie, qui décident que le roi ne pourra laisser passer trois ans, après la dissolution d'un Parlement, sans en faire élire un nouveau et que trois ans ne se passeront pas non plus sans que le Parlement soit assemblé; mais les juristes anglais tiennent que ces textes n'ont aucune sanction directe². Cependant le Parlement anglais a une activité presque ininterrompue, et l'on peut dire qu'elle lui est assurée, non seulement par la nécessité du vote annuel du budget et de l'armée, mais surtout par le génie même du gouvernement parlementaire. Celui-ci fait des Chambres, de la Chambre populaire surtout, le contrôleur constant et l'appui indispensable du gouvernement.

Lorsque fut arrêtée la Constitution de 1875, il fallut nécessairement choisir entre les deux systèmes. Les deux premières lois constitutionnelles étaient muettes sur ce point; il fallut le trancher dans la troisième, celle du 16 juillet 1875. Le projet présenté par M. Dufaure contenait le système des sessions, tempéré dans le sens indiqué plus haut et tel qu'il fut adopté en définitive. Il était justifié d'une façon très brève dans l'Exposé des motifs : « Il nous a paru préférable, était-il dit, de réunir chaque année les Chambres en session d'une durée déterminée, avec faculté d'avoir des sessions extraordinaires, si les circonstances l'exigent. Au milieu des grandes crises politiques, lorsqu'une Assemblée unique est

1. Elle n'existait pas non plus dans les Chartres françaises de 1814 (art. 50) et de 1830 (art. 42). Il était dit : « Le roi convoque chaque année les deux Chambres; il les proroge ». Aucune autre obligation n'était donc imposée au roi que celle d'une session annuelle. La Constitution du 14 janvier 1852 portait (art. 41) : « Les sessions ordinaires du Corps législatif durent trois mois »; mais elle ne déterminait pas l'époque de ces sessions.

2. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. II, pp. 246-247. Cet auteur fait l'observation suivante : « Lorsqu'on résume les données de la législation, on ne peut manquer d'être surpris en constatant combien est pauvre la sécurité légale d'un caractère direct qui existe pour assurer la convocation et la session du Parlement ».

investie de tous les pouvoirs, lorsqu'elle conserve, même en le déléguant, le pouvoir exécutif aussi bien que le pouvoir législatif, on comprend sa permanence; il en est autrement avec deux Chambres et un pouvoir exécutif indépendant : la permanence aurait des inconvénients sans nombre, qu'il nous serait facile de signaler si l'exemple de tous les pays constitutionnels ne nous dispensait de cet examen ¹ ». L'argument était fort. En effet, c'est un trait général des Constitutions modernes que la réduction de l'activité des Chambres à des sessions annuelles, déterminées par la Constitution, laquelle donne en même temps au pouvoir exécutif le droit de prolonger celles-ci ou d'ouvrir des sessions extraordinaires. Il se retrouve non seulement dans les monarchies constitutionnelles, qui tout naturellement ont suivi les traditions anglaises, mais aussi dans les Républiques les plus respectueuses de la souveraineté populaire. Il existe, en Suisse, dans la Constitution fédérale ². Aux États-Unis d'Amérique, la Constitution laisse bien aux Chambres du Congrès le droit de prononcer leur propre ajournement : mais il résulte des textes et de la pratique qu'une Chambre des représentants, élue pour deux ans, ne siège en réalité que treize mois en session ordinaire ³. Dans les États particuliers de l'Union, les Chambres non seulement sont réduites à des sessions limitées par la Constitution, mais, dans la plupart des États, elles ne siègent plus qu'une année sur deux ⁴. Les Constitutions des Républiques américaines du Centre et du Sud, qui ont imité la Constitution des États-Unis, ont également adopté le système des sessions ⁵.

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 107.

2. Art. 86 : « Les deux Conseils s'assemblent chaque année une fois en session ordinaire, le jour fixé par le règlement. — Ils sont extraordinairement convoqués par le Conseil fédéral ou sur la demande du quart des membres du Conseil national, ou sur celle de cinq cantons ». — Cependant ici ce sont les assemblées qui fixent elles-mêmes l'ouverture de leur session et la durée de celle-ci n'est pas limitée.

3. Bryce, *American commonwealth*, t. I^r, p. 123.

4. *Ibidem*, t. I^r, p. 467 : « L'usage antérieur était que la législature se réunit tous les ans, mais l'expérience d'une mauvaise législation et d'une législation surabondante a conduit à des sessions plus rares et plus courtes en même temps, et les sessions sont maintenant biennales dans tous les États, excepté six ».

5. Par exemple, Constitution du Mexique, art. 62 (Dareste, *Les Constitutions*

D'autre part, la Commission de l'Assemblée Nationale, chargée d'examiner le projet déposé par M. Dufaure, inclinait assez visiblement vers le système de la permanence. Elle invoquait en sa faveur les arguments traditionnels indiqués plus haut et d'autres raisons encore se rapportant principalement à la forme de République établie par les deux premières lois constitutionnelles. « Comment concilier, disait le rapporteur exposant les vues de la minorité de la Commission, le droit à peu près exclusif conféré au gouvernement de convoquer le Parlement avec le droit reconnu aux Chambres de poursuivre et de juger au besoin les ministres et le Président lui-même? On a donc insisté fortement sur le maintien d'un principe qu'on a considéré comme étant de l'essence même du régime républicain¹ ». On soutenait aussi, mais à tort, que le Président de la République, étant le délégué des deux Chambres qui l'élisent, ne pouvait leur dispenser et mesurer leur action propre². On invoquait enfin la tradition républicaine dans notre pays : « Jusqu'à présent dans nos Constitutions républicaines, on a toujours admis que la délégation de la souveraineté nationale reposait entre les mains des Assemblées, qu'elles étaient permanentes de droit et que à elles seules il appartenait de s'ajourner ou de se proroger. Le gouvernement repousse ce système... Cet abandon de la tradition républicaine a excité plus d'une réclamation dans le sein de la Commission. On a demandé si on ne poussait pas trop loin l'imitation du régime monarchique en subordonnant aussi absolument le pouvoir législatif au pouvoir exécutif³ ».

modernes, 2^e édit., t. II, p. 469); — Constitution de la République Argentine, art. 55 (*ibid.*, p. 523).

1. Rapport de M. Laboulaye, *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, *Projets de loi*, etc., p. 221.

2. Cet argument se trouve par deux fois dans le rapport de M. Laboulaye. On en est étonné parce qu'il n'est point fondé et qu'il n'était pas conforme aux idées propres du rapporteur; mais celui-ci, en le reproduisant, ne faisait que traduire l'opinion de la minorité de la Commission (*Annales de l'Assemblée nationale*, *loc. cit.*, p. 221) : « On a demandé s'il n'y avait pas quelque danger à laisser ainsi pendant sept mois la France entre les mains d'un président, délégué des Assemblées et détenteur passager du pouvoir exécutif; » — P. 222 : « Un Président n'est que le délégué des deux Chambres, et il peut avoir des visées particulières, une ambition personnelle. Il est donc prudent de réserver la libre convocation du Parlement comme un moyen de salut ».

3. *Ibidem*, p. 221

Cependant la Commission à la majorité proposait d'adopter le système contenu dans le projet de loi, en y apportant seulement une modification qui, comme on le verra, ne fut pas votée par l'Assemblée. Elle se décidait par des considérations éminemment pratiques : « La Commission, disait le rapporteur, désireuse de s'entendre avec le gouvernement, parce qu'elle est convaincue qu'en ce moment la France nous demande d'éviter toute querelle et de terminer au plus tôt notre œuvre constituante afin de remettre en ses mains le dépôt de la souveraineté, la Commission, disons-nous, a laissé de côté la question théorique, et, considérant que le projet du gouvernement reconnaît tout au moins le droit des Chambres en cas de nécessité, elle s'est attachée à chercher une solution qui pût satisfaire le gouvernement et le pays. Elle n'a pas vu d'inconvénient à fixer une durée normale aux sessions. Il n'est pas nécessaire de tenir toujours une nation en haleine; l'opinion finit par se fatiguer des discussions et des rivalités parlementaires; il est sage de lui laisser du repos. Les Chambres ne sont pas les dernières à profiter de ce silence. Quand nous sommes là, on s'impatiente quelquefois de nos querelles; on nous regrette, quand nous n'y sommes plus¹ ».

La solution qui passa ainsi dans notre Constitution est mixte en quelque sorte; c'est une transaction entre les deux systèmes tranchés précédemment exposés². Le principe général admis est bien qu'au Président de la République revient le droit de convoquer les Chambres et de clore leur session; mais il ne peut user de ce droit en toute liberté, restreint qu'il est par diverses dispositions. En premier lieu, la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 détermine, en effet, le point de départ et la durée de la session annuelle et ordinaire des deux Chambres. Elle dispose d'abord dans son article 1 : « Le Sénat et la Chambre des députés se réunissent chaque année le

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, *Projets de lois*, etc., p. 224.

3. M. Dufaure à l'Assemblée nationale, séance du 7 juillet 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 474) : « Nous avons été d'accord sur le principe, que, si en droit les assemblées sont permanentes, en fait l'exercice de leurs pouvoirs ne peut pas être continu. Nous avons partagé de la même manière l'année dans laquelle la session des Assemblées est ouverte ».

second mardi de janvier, à moins d'une convocation antérieure faite par le Président de la République. » On le voit, la Constitution fait passer en première ligne la convocation émanant du Président de la République; c'est l'hypothèse normale. Mais, à défaut de cette convocation, les Chambres se réunissent à date fixe et *de plein droit* : c'est alors la Constitution même qui les convoque. La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 contenait, quant à l'ouverture de la session ordinaire, une autre disposition; il était dit dans le dernier alinéa de l'article 1 : « Le dimanche qui suivra la rentrée, des prières publiques seront adressées à Dieu dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des Assemblées ». Cette disposition avait été introduite par un amendement proposé par M. de Belcastel¹. C'était un écho affaibli des pratiques religieuses suivies chez les Anglo-Saxons. En Angleterre, la Chambre des Lords et la Chambre des Communes commencent leur travail quotidien par des prières: il en est de même de la Chambre des représentants aux États-Unis. La Chambre des Communes et la Chambre des représentants américaine ont même un chapelain attitré à cet effet². L'Assemblée Nationale avait elle-même pris l'habitude, avant 1875, d'ordonner, au commencement de chaque année parlementaire, des prières publiques³. Cette disposition fut combattue, au nom de la Commission, par M. Laboulaye comme inopportune et déplacée dans un texte constitutionnel⁴. Elle fut adoptée néanmoins, mais elle a été supprimée par la loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles. L'Exposé des motifs du projet de révision s'exprime ainsi : « Nous croyons que cette clause est, par son caractère

1. Séance du 7 juillet 1875, *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 472.

2. Erskine May, *Parliamentary practice*, pp. 189, 196; — Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 128.

3. Séance du 7 février 1875 : « M. le rapporteur. M. de Belcastel nous a dit lui-même : Je demande que l'on inscrive dans la Constitution ce que vous avez fait vous-mêmes depuis trois ans ».

4. *Annales de l'Assemblée nationale*, loc. cit., p. 473 : « C'est à chaque assemblée de voter ou de ne pas voter des prières. Mais c'est une chose que, dans l'intérêt religieux même, on ne doit pas fixer par avance et imposer. Il n'y a rien de plus personnel que la prière; c'est aux futures assemblées à régler, comme elles l'entendront, leurs rapports avec Dieu ».

et sa nature, étrangère aux lois constitutionnelles et qu'elle ne doit plus y figurer. Cela avait été l'avis de M. Laboulaye en 1875, pourtant très favorable à la pensée qui avait inspiré l'amendement¹ ». On peut ajouter qu'elle était contraire au caractère laïque, qui distingue essentiellement l'État français dans le droit public sorti de la Révolution².

La session ordinaire des Chambres étant ouverte, c'est au Président de la République qu'appartient le droit d'en prononcer la clôture³. Mais, en ceci non plus, il ne peut pas agir en toute liberté. La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 décide, en effet (art. 1) : « Les deux Chambres doivent être réunies en session cinq mois au moins chaque année. La session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre ». Il en résulte que le Président ne peut point prononcer la clôture de la session, avant que les Chambres aient siégé pendant cinq mois entiers. Il faut bien dire que cette restriction serait par elle-même insuffisante et que, sur ce point, la Constitution se montre assez peu libérale ; elle n'a même pas partagé l'année en deux parties égales ; celle pendant laquelle les Chambres n'ont pas la prérogative constitutionnelle de la session est la plus longue des deux. D'ailleurs, si le Président ne peut pas clore la session avant cinq mois écoulés, il peut l'interrompre et par deux fois : « Le Président peut ajourner les Chambres. Toutefois, l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni avoir lieu plus de deux fois dans la même session⁴ ». Le rapporteur qualifiait ce droit : « mesure délicate qui peut quelquefois prévenir une dissolution et quelquefois aussi la précipiter en aigrissant les esprits⁵ ».

1. Loi du 14 août 1884, art. 4 : « Le paragraphe 3 de l'art. 1^{er} de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics est abrogé ».

2. Guizot, *Histoire parlementaire*, t. V, p. 215 (Discours du 28 mai 1846) : « J'ai été des premiers à le dire : la grande conquête des temps modernes, c'est que l'État est laïque, complètement laïque, et que la pensée est libre ».

3. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 2 : « Le Président de la République prononce la clôture de la session ».

4. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 2.

5. Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 222. — En Angleterre, la Couronne n'a point le droit de prononcer l'ajournement des Chambres, sans prononcer la prorogation ou clôture de la session. Ce sont les Chambres qui s'ajournent

Le but poursuivi est facile à saisir. Un conflit a éclaté entre le gouvernement et le Parlement; en suspendant la session, le Président peut espérer ramener le calme dans l'esprit des représentants, qui nécessairement se mettront, dans l'intervalle, en rapport avec leurs électeurs. On peut se demander s'il n'y a pas là une illusion et si l'ajournement, comme l'indiquait M. Laboulaye, ne se présenterait pas toujours comme le préambule d'une dissolution de la Chambre des députés. C'est ainsi qu'il s'est présenté en fait la seule fois qu'il en ait été fait usage, au mois de mai 1877.

Lorsque la session ordinaire a été close, le Président de la République « a le droit de convoquer extraordinairement les Chambres¹ », et, pour les sessions extraordinaires, il reprend en principe le libre exercice de sa prérogative. Il peut les clore quand bon lui semble, car il aurait pu ne pas les ouvrir. Cependant sur ce dernier point il y a encore des restrictions. Le Président est parfois obligé de convoquer les Chambres en session extraordinaire : « Il devra les convoquer, si la demande en est faite, dans l'intervalle des sessions, par la majorité absolue des membres composant chaque Chambre² ». C'est là un droit auquel la Commission attachait une très grande importance. Elle trouvait même que la majorité absolue, exigée pour qu'une pareille demande s'imposât, était une condition trop difficile à remplir, et elle proposait que la signature du tiers des membres composant chaque Chambre fût suffisante³. Mais M. Dufaure vint défendre très énergiquement le projet du gouvernement en signalant les difficultés qui pourraient se présenter dans le système contraire, le tiers des membres pouvant alors imposer une convocation dont la majorité ne voudrait pas⁴. Il ajoutait, d'ailleurs, cette observation très juste : « Si

elles-mêmes, si bon leur semble, et chacune indépendamment de l'autre (Ansoy, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 63, 64).

1. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 2.

2. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 2.

3. Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 222 : « Il faut sans doute que le mode de convocation soit assez difficile pour ne pas encourager la témérité d'un parti turbulent; mais il ne faut pas la compliquer de manière à en faire une déception pour le pays. C'est ce qui nous a fait choisir le chiffre d'un tiers, chiffre qu'il sera malaisé, mais non pas absolument impossible d'obtenir dans l'intervalle des sessions ».

4. Séance du 7 juillet 187 (Annales de l'Assemblée nationale, t. 5 XXXIX,

les circonstances sont assez graves pour engager légitimement le tiers de l'une et de l'autre Chambre à demander la convocation, n'en doutez pas, on obtiendra aussi bien la moitié que le tiers ». Il emporta le vote. Mais, pour calculer cette majorité absolue, faut-il défalquer du chiffre total des membres celui des sièges actuellement vacants? On a soutenu la négative¹, et nous verrons, en effet, que dans l'article 8 de la loi du 25 février 1875, pour calculer la majorité nécessaire dans la revision constitutionnelle, cette expression « les membres composant l'Assemblée » a été entendue dans un sens strictement légal et absolu, comme désignant le nombre des sièges même que comporte l'Assemblée et non pas le nombre des représentants actuellement existants. Ici pourtant j'inclinerais vers l'interprétation contraire. Ce qu'on a voulu, comme le montre le discours de M. Dufaure, c'est que la convocation ne pût pas être blâmée par la majorité *effective* de chacune des Chambres. Il n'est donc pas nécessaire d'exiger la majorité fictive. Il n'est pas rationnel d'augmenter encore les difficultés d'une procédure, que la Commission jugeait déjà trop difficile, et qui n'aboutit par elle-même qu'à une sorte de mesure conservatoire dans l'intérêt national².

Dans un cas particulier, les deux Chambres, en dehors de la session ordinaire, se réunissent de plein droit, en vertu non

p. 474 : « Les Chambres vont donc se réunir à la voix de ce tiers, qui formera peut-être une opposition systématique dans chacune d'elles. Mais la majorité qui ne croirait pas, elle, qu'il y eût lieu de se réunir, que fera-t-elle? De deux choses l'une : ou la majorité viendra déclarer la réunion inutile et refuser d'y prendre part, et par conséquent la rendra absolument illusoire ; ou bien la majorité, convaincue qu'il n'y a pas lieu de se réunir, ne viendra pas et abandonnera les délibérations aux passions et aux caprices de la minorité ».

1. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 499 : « Il s'agit ici, comme pour la revision des lois constitutionnelles, d'une majorité invariable, calculée d'après le nombre *légal* des sénateurs et des députés ; pour l'établir, la déduction des sièges vacants ne saurait être admise. Cette majorité constitue le minimum de garanties que l'on puisse exiger ».

2. Séance du 7 juillet 1875, *loc. cit.*, p. 475 : « M. le rapporteur. Si la Commission avait été libre, il est probable qu'elle aurait plutôt accepté une disposition par laquelle les bureaux des deux Chambres auraient été chargés de la convocation dont il s'agit... Toutefois, puisqu'il y a dissentiment entre le gouvernement et la Commission au sujet du tiers ou de la moitié, nous n'en ferons certainement pas une affaire ». Le texte ayant été adopté dans ces conditions, il est naturel de l'entendre dans le sens le moins rigoureux.

de la Constitution, mais d'une loi spéciale, celle du 3 avril 1878 sur l'état de siège. L'article 1 pose le principe que l'état de siège fictif ou politique ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, et qu'il ne peut être déclaré que par une loi. L'article 2 ajoute : « En cas d'ajournement¹ des Chambres, le Président de la République peut déclarer l'état de siège de l'avis du Conseil des ministres, mais *alors les Chambres se réunissent de plein droit deux jours après* ». On peut se demander si cette disposition n'est pas inconstitutionnelle? Ne porte-t-elle pas atteinte, en dehors des exceptions admises par la Constitution, au droit que celle-ci confère au Président de la République de convoquer les Chambres? L'objection ne porte pas. En effet, le Président de la République ne tenait de la Constitution le droit de déclarer l'état de siège dans aucun cas². Le législateur aurait donc pu le lui refuser absolument et maintenir intact le principe que, en cette matière, une loi était toujours nécessaire. En lui concédant exceptionnellement cette faculté, le législateur a pu la soumettre à certaines conditions; la réunion de plein droit des Chambres dans le délai fixé en est une.

Il y a, d'ailleurs, dans la Constitution même des dispositions qui, dans certains cas, imposeront au Président de la République, quoique indirectement, l'obligation précise et légale de convoquer les Chambres. Il en sera ainsi toutes les fois que la nécessité s'imposerait à lui de procéder à l'un des actes qu'il ne peut valablement accomplir sans obtenir l'assentiment des Chambres : ratification d'un traité qui doit être approuvé par le pouvoir législatif, déclaration de guerre.

Enfin, en dehors de ces dispositions précises, les principes généraux de notre droit constitutionnel suffisent à eux seuls pour assurer aux Chambres une activité presque continue. C'est, d'un côté, le vote nécessaire du budget annuel, qu'elles

1. Le mot *ajournement* n'est point pris ici dans son sens précis et technique, celui qu'il a dans l'art. 2 de la loi du 16 juillet 1875. Il indique seulement le temps pendant lequel les Chambres ne sont pas en session.

2. Ce n'était point un oubli. En 1875, tous se rappelaient l'art. 12 de la Constitution du 14 janvier 1852 : « Il (le Président de la République) a le droit de déclarer l'état de siège dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai ».

peuvent reculer à leur gré et dont la discussion naturellement tend à se prolonger et à se retarder à la Chambre des députés. C'est d'autre part et surtout le fonctionnement même du gouvernement parlementaire : le ministère, politiquement responsable, ne saurait sans danger pour sa propre autorité, pour son existence même, se soustraire pendant un long temps au contact et au contrôle du Parlement qui le domine et qui peut le renverser. Il y a là une loi naturelle, résultant de la logique des institutions, et qui enlève beaucoup de leur importance aux règles constitutionnelles sur les sessions, que je viens d'étudier. L'action de ces causes générales avait bien été prévue en 1875¹. Un orateur avait alors constaté que, sous l'Empire même, la session des Chambres avait vite dépassé les limites étroites dans lesquelles la Constitution de 1852 avait voulu l'enfermer². Combien devait-on attendre plus encore d'un régime libre et parlementaire ? Cependant les faits ont dépassé les prévisions. D'une façon constante, la session ordinaire des Chambres se prolonge au delà des cinq mois constitutionnels ; elle n'est close d'ordinaire que vers la fin du mois de juillet, quelque temps avant l'ouverture de la session des Conseils généraux. Tous les ans la session ordinaire est suivie d'une session extraordinaire qui s'ouvre habituellement au commencement du mois de novembre. L'intervalle qui sépare les deux sessions ne représente plus en réalité que des vacances parlementaires indispensables, et nous avons en fait le système de la permanence.

Des règles sur les sessions posées par la Constitution, il en

1. Rapport de M. Laboulaye, (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc.) p. 222 : « Du reste ce terme de cinq mois n'a rien d'absolu. Ce sont les événements, c'est le vote du budget qui décidera de la durée des sessions plus souvent que la loi... Il peut arriver un événement considérable qui inquiète le pays et lui fasse désirer la réunion de ses représentants. Le plus souvent, sans doute, le gouvernement ira au devant de ses vœux ; un ministère constitutionnel craindra d'engager sa responsabilité ».

2. M. Buffet à l'Assemblée nationale, séance du 7 juillet 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 471) : « La Constitution impériale, par exemple, fixait à trois mois la durée des sessions. Combien de temps cette limitation a-t-elle existé en fait ? Deux ans. A partir de la troisième année, la session, par la force même des choses, s'est prolongée fort au delà des trois mois, souvent même au delà des six mois : elle a été, je crois, une année, de huit mois ».

est une cependant qui doit être toujours et fidèlement observée. C'est la seule dont il me reste à parler, et elle contient encore une restriction au droit du Président de la République de convoquer les Chambres quand il lui plaît et de clore à volonté leur session. Elle est contenue dans les articles 1 et 4 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « La session de l'une (des Chambres) commence et finit en même temps que celle de l'autre ». — « Toute assemblée de l'une des deux Chambres qui serait tenue hors du temps de la session commune est illicite et nulle de plein droit ». Il en résulte non seulement que, en dehors des sessions régulièrement ouvertes, aucune des deux Chambres ne peut se réunir isolément et spontanément, mais aussi que le Président de la République ne pourrait pas convoquer seulement l'une des Chambres sans convoquer l'autre en même temps ; ne pourrait pas clore la session de l'une en laissant l'autre continuer ses travaux. Cette règle est une conséquence logique du système des deux Chambres, tel qu'il est établi chez nous. Les deux Assemblées sont les deux portions d'un même corps, investies en principe de droits égaux : l'une ne peut fonctionner sans que l'autre entre également en fonctions. Cette conséquence logique était déjà déduite dans les Chartes de 1814 et de 1830¹. Il paraît bien aussi que, sous la Constitution de l'an III, l'ajournement des deux Conseils ne pouvait être prononcé que par une délibération identique de part et d'autre².

Mais la règle ne s'applique que quant aux fonctions et attributions qui sont communes aux deux Chambres. Si l'une

1. Charte de 1814, art. 26 : « Toute assemblée de la Chambre des pairs, qui serait tenue hors du temps de la session de la Chambre des députés ou qui ne serait pas ordonnée par le roi, est illicite et nulle de plein droit ». — Charte de 1830, art. 22 : « Toute assemblée de la Chambre des pairs, qui serait tenue hors du temps de la session de la Chambre des députés, est illicite et nulle de plein droit, sauf le cas où elle est réunie comme cour de justice, et alors elle ne peut exercer que des fonctions judiciaires ».

2. En effet l'art. 59 disait que le *Corps législatif* pouvait s'ajourner à des termes qu'il désignait. Cela visait le corps en son entier et non chaque Conseil isolément. — La Constitution des États-Unis décide (art. 1, sect. 5 clause 4) que pendant la session du Congrès aucune des deux Chambres ne peut s'ajourner pour plus de trois jours sans le consentement de l'autre ; elle décide aussi (art. 2, sect. 3) que, si les deux Chambres ne tombent pas d'accord, sur leur ajournement, le Président des États-Unis peut les ajourner au terme qu'il trouvera bon de fixer ».

d'elles a, en outre, des fonctions propres, qui n'appartiennent point à l'autre (comme c'est le cas pour le Sénat, chez nous), il est naturel qu'elle puisse siéger isolément pour les exercer. C'est encore l'application de la règle, bien que la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 présente ces hypothèses comme des exceptions. Elle en indique deux. La première est celle étudiée plus haut dans laquelle la présidence de la République devient vacante après une dissolution de la Chambre des députés. Le Sénat, la seule Assemblée existante, se réunit alors de plein droit¹, mais « il est entendu que le Sénat n'a qu'un pouvoir d'intérim et qu'il ne peut faire aucun acte de législateur² ». L'autre cas est celui visé déjà dans la Charte de 1830, « celui où le Sénat est réuni en cour de justice; dans ce dernier cas, il ne peut exercer que des fonctions judiciaires³ ».

III

« Le Président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat⁴ ». C'est là un droit dont l'origine, la raison d'être et la portée nous sont déjà connues⁵. Il figurait aussi bien dans le projet de Constitution présenté par M. Dufaure au mois de mai 1873⁶ que dans celui présenté par M. de Broglie le 15 mai 1874⁷. Ces deux projets s'accordaient également à exiger pour l'exercice de ce droit l'assentiment de la Chambre Haute (Sénat ou Grand Conseil). D'ailleurs,

1. Ci-dessus, p. 490.

2. Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 222.

3. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 4.

4. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 5.

5. Ci-dessus, p. 101.

6. Art. 15 : « Lorsque le Président de la République estimera que l'intérêt du pays exige le renouvellement de la Chambre des représentants avant l'expiration normale de ses pouvoirs, il demandera au Sénat l'autorisation de la dissoudre. Cette autorisation ne pourra être donnée qu'en comité secret et à la majorité des voix. Elle devra être donnée dans un délai de huit jours ».

7. Art. 21 : « Dans le cas où le Président de la République jugerait qu'il y a lieu de dissoudre la Chambre des représentants avant l'expiration légale de son mandat, cette dissolution pourra être prononcée par un décret rendu sur l'avis du Grand Conseil délibérant en séance secrète ».

nous le trouvons aussi inscrit et étudié dans ce livre, où se reflètent par avance les principaux traits de la Constitution de 1875, la *France nouvelle* de Prévost-Paradol. Il indique le droit de dissolution de la Chambre des députés comme le contrepoids nécessaire du gouvernement parlementaire, comme le seul remède à quelques-uns des maux qu'il peut engendrer¹. Il veut également qu'il ne s'exerce qu'avec l'autorisation du Sénat². Il se demandait seulement s'il pourrait être exercé utilement dans une république parlementaire³.

Malgré cela le droit de dissolution n'a pas pénétré sans difficulté dans la Constitution de 1875. C'est une des institutions qui ont rencontré la plus vive résistance. Il a été combattu non seulement par la portion la plus avancée du parti républicain, mais aussi par des esprits fort modérés, par de purs jurisconsultes, comme M. Bertauld, l'éminent professeur à la Faculté de Caen, par des membres du centre droit, comme le vicomte de Meaux, par la Commission des Trente elle-même parlant par l'organe de son rapporteur M. de Ventavon⁴. Les objections soulevées étaient d'ailleurs fort sérieu-

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. vi, p. 143 et 147.

2. *Ibidem*, liv. II, ch. v, p. 106 : « Cette Chambre Haute peut offrir un point d'appui solide à l'opinion et au gouvernement dans le cas où l'autre Chambre abuserait inconsidérément de son pouvoir, et le droit de dissolution paraîtrait moins témérairement exercé lorsque le gouvernement serait implicitement encouragé, par l'assentiment et le concours de cette haute assemblée, à renvoyer l'autre Chambre devant les électeurs auxquels appartient le dernier mot ».

3. *Ibidem*, liv. II, ch. vi, p. 144 : « Ce Président voudra-t-il et pourra-t-il faire un usage opportun de ce grand pouvoir? Renverra-t-il malgré eux ses amis et ses partisans devant les électeurs, au risque de briser de sa propre main sa majorité et son parti? C'est trop compter sur l'idée de devoir; c'est trop demander au pur amour du bien public, et, quand les institutions pèchent par ce noble excès d'exigence, la faiblesse humaine s'en venge en les laissant inertes ou en les détruisant ». — Cf. p. 147, 148 : « Le droit de dissolution serait ici d'un secours insuffisant entre les mains d'un Président de République (en cas d'existence d'un ministère et d'une assemblée qui conserveraient légalement le pouvoir après avoir perdu la confiance ou l'approbation générale), puisque le Président appartient nécessairement à un parti, tout comme s'il était un premier ministre ».

4. Voyez la discussion à la seconde lecture du projet de loi, dans la séance du 2 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 394 et suiv.). La plupart de ces opposants s'accordaient d'ailleurs avec la Commission pour conférer le droit de dissolution au maréchal de Mac-Mahon pendant sa présidence, tout en le refusant à ses successeurs.

ses. Elles se présentèrent avec la plus grande force dans le discours de M. Bertauld, qui appartenait nettement au parti républicain. On soutenait que le droit de dissolution était contraire au principe de la souveraineté nationale, puisqu'il permettait d'atteindre dans leurs pouvoirs légaux ceux qui sont les représentants par excellence de cette souveraineté, et au principe de la séparation des pouvoirs, puisque le pouvoir exécutif pouvait par ce moyen révoquer la branche essentielle du pouvoir législatif. On ajoutait qu'il était particulièrement inadmissible dans la nouvelle Constitution, parce que celle-ci faisait élire par les Chambres le Président de la République : délégué des Chambres, s'il pouvait dissoudre l'une d'elles, il donnerait le spectacle inouï d'un mandataire révoquant l'un de ses mandants¹. Enfin on relevait ce fait très frappant, que le droit de dissolution n'avait jamais été introduit dans les Constitutions républicaines.

Mais la raison très forte, décisive, de l'admettre, c'est qu'il forme un des rouages naturels presque indispensables du gouvernement parlementaire : l'adoption de celui-ci dans la nouvelle République avait presque tranché la question². De plus, bien qu'il contienne une exception apparente au principe de la séparation des pouvoirs, le droit de dissolution est plutôt en réalité une sanction de ce principe, en ce qu'il a d'essentiel, puisque, comme nous l'avons vu³, sous cette forme de gouvernement, c'est le dernier moyen et le plus efficace pour garantir l'irrévocabilité et l'indépendance du pouvoir exécutif. D'autre part, on ne saurait soutenir sérieusement qu'il y a là un échec à la souveraineté nationale, puisque l'exercice du droit de

1. C'est en particulier un des arguments qu'on présentait pour faire une différence entre le maréchal de Mac-Mahon et ses successeurs : « Si vous l'investissez du droit de dissolution, disait le vicomte de Meaux (*loc. cit.*, p. 400), dans tous les cas il ne l'aura pas vis-à-vis de la Chambre qui l'aura élu. Qu'est-ce donc que vous proposez comme doctrine, comme théorie républicaine?... C'est un Président élu et rééligible ayant le droit de dissoudre le corps qui l'a élu, le corps qui est appelé à le réélire ou à l'écarter du pouvoir ».

2. Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*, p. 220 : « La conséquence de ce régime, qui nous est familier, a été de reconnaître au Président le droit de dissolution. C'est le moyen employé dans les monarchies constitutionnelles, quand le chef de l'État croit que les ministres ont raison contre la Chambre et en appelle sur ce point à la décision du pays ». — Ci-dessus. p. 101, 102.

3. Ci-dessus, p. 102, 313.

dissolution a justement pour but et pour effet de remettre à la nation elle-même, au corps électoral, la solution du conflit et la décision suprême. Mais cela suppose que cette consultation sera décisive et qu'une dissolution opérée ne pourrait pas être suivie d'une seconde, comme on l'a parfois prétendu, si la première n'avait pas produit le résultat désiré par le pouvoir exécutif. Il n'est pas plus exact de dire que la dissolution donne, sous notre Constitution, le spectacle du mandataire révoquant le mandant; car le Président de la République, bien qu'il soit élu par les deux Chambres ou, pour parler plus exactement, par l'Assemblée Nationale, n'est point leur mandataire ni leur délégué : il est le titulaire d'un pouvoir indépendant, désormais irrévocable jusqu'à l'expiration de ses pouvoirs.

Il est vrai que le droit de dissolution était jusque-là inconnu dans les Constitutions républicaines¹; mais c'était la première fois aussi que l'on associait la République et le gouvernement parlementaire, jusque-là pratiqué seulement dans les monarchies constitutionnelles². Cependant on peut ajouter que son absence avait été regrettée dans quelques-unes des Constitutions républicaines antérieures³. En effet, du moment que la Constitution admet un pouvoir exécutif plus ou moins séparé du pouvoir législatif et dont le titulaire ne peut pas être révoqué par ce dernier, il est toujours possible que des conflits se produisent entre les deux pouvoirs : le droit de dissolution est le seul moyen de leur donner une solution pacifique et définitive.

1. Rapport de M. Laboulaye (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc.), p. 220 : « Ce sont les usages de la monarchie constitutionnelle; on ne peut se dissimuler que c'est un droit nouveau dans une république ».

2. M. Dufaure à l'Assemblée nationale, séance du 2 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 403) : « Je conviens que, si on cherche dans l'histoire des Républiques qui ont vécu jusqu'à ce jour, on ne pourra pas y voir inscrit le droit de dissoudre l'une des Chambres. Mais je n'admets pas que la République doive être nécessairement formée suivant un type déjà convenu, limité, exclusif, et qu'on ne puisse pas, même quand on l'admet comme loi fondamentale du pays, trouver quelque institution particulière, dût-elle être empruntée à la monarchie, qui puisse venir fortifier la République et lui donner des garanties d'ordre ».

3. *Mémoires de Barras*, éd. Duruy, t. II, p. 23 : « Ce n'est pas ici le lieu de parler des lacunes que la Constitution de l'an III avait laissée dans la partie de son pouvoir exécutif, telles que l'impuissance de dissoudre les Chambres, de faire obéir la trésorerie ».

Notre loi constitutionnelle ne donne pas cependant au Président de la République le droit, sous la seule garantie de la responsabilité ministérielle, de dissoudre librement la Chambre des députés, ce qui est le droit du monarque dans les monarchies constitutionnelles. Il doit obtenir pour cela l'avis conforme du Sénat. Cette condition ne fut pas admise sans difficulté. La Commission des Trente et un certain nombre d'orateurs la repoussaient comme dangereuse, comme contraire aux traditions du gouvernement parlementaire¹. Mais le maréchal de Mac-Mahon la signala, au contraire, comme essentielle, dans un message adressé à l'Assemblée : « L'usage de ce droit extrême serait périlleux, disait-il, et j'hésiterais moi-même à l'exercer si, dans une circonstance critique, le pouvoir ne se sentait appuyé par le concours d'une assemblée modératrice ». C'est dans ces conditions que le texte fut adopté².

C'est une des dispositions qui montrent le plus nettement l'action modératrice que la Constitution a voulu donner au Sénat. Elle en fait ainsi comme l'arbitre en premier ressort du grave conflit qui a pu éclater entre le Président de la République et la Chambre des députés. Par là aussi, cela découle de ce qui précède, les auteurs de la Constitution ont voulu donner au Président la force de résistance nécessaire pour qu'il pût engager cette grave partie ; ils ont voulu rendre plus effective cette prérogative. En réalité ils ont rendu plus difficile, plus improbable, l'exercice de ce droit. Si le Sénat, dans sa composition première, a pu aisément autoriser la dissolution de 1877, le Sénat, devenu totalement électif et vraiment républicain, n'autoriserait une dissolution de la Chambre des députés que si l'opinion publique l'imposait vérita-

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 394 : « La Commission n'admet pas l'intervention du Sénat dans l'exercice du droit de dissolution. Elle a pensé que cette intervention était pleine de périls et qu'elle atténuerait la responsabilité ministérielle ».

2. M. Dufaure, séance du 2 février 1875, *loc. cit.*, p. 401 : « Nous voulons le lui accorder à la condition que lui-même a indiquée ; nous voulons lui donner un droit effectif et non pas un droit apparent... Nous vous demandons de décider que, conformément à son opinion, le droit de dissolution ne doit lui être accordé à lui comme aux présidents à venir de la République qu'avec le concours du Sénat ».

blement; mais par là même la dissolution prononcée ne pourrait être qu'une mesure bienfaisante.

Le Sénat devient ainsi, dans cette crise, le pivot sur lequel tout repose, et lui-même ne saurait en aucun cas être dissous. Une proposition fut pourtant présentée à l'Assemblée Nationale, pour égaliser, à ce point de vue, sa condition à celle de la Chambre des députés. M. Raudot, un esprit original, aujourd'hui un peu oublié, produisit un amendement ainsi conçu : « Le Président de la République peut, sur l'avis conforme de la Chambre des députés, dissoudre le Sénat. Dans ce cas, les sénateurs nouveaux seront élus dans le délai de trois mois¹ ». Cet amendement reposait sur cette idée que certaines résistances du Sénat pouvaient être aussi dangereuses que les hardiesses de la Chambre des députés, et transférait au Président de la République un rôle modérateur et prépondérant : « Il sera, disait M. Raudot, entre les deux Chambres, toutes deux élues du suffrage universel, soit directement, soit indirectement. Il aura la faculté de se porter là où sera le danger et, en définitive, de dissoudre le Sénat, si le Sénat ne remplit pas ses fonctions comme il doit les remplir et trompe les espérances de la loi² ». Ce droit de dissolution se serait appliqué même aux sénateurs inamovibles, dont l'irrévocabilité aurait cessé dans ce cas et aurait ainsi reçu un correctif³. Mais cette nouveauté, dont les conséquences possibles étaient inconnues, ne trouva aucun accueil. Les auteurs de la Constitution n'ont pas pensé que le Sénat pût jamais empêcher le fonctionnement du gouvernement de la République. Cela montre bien, comme je l'établirai plus loin, que dans notre Constitution le sort des Cabinets ministériels dépend seulement de la Chambre des députés et non point du Sénat. Celui-ci peut arrêter par sa résistance les lois nouvelles, mais il ne peut imposer une direction gouvernementale. D'autre part,

1. Séance du 24 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 627).

2. *Ibidem*, p. 628.

3. *Ibidem*, p. 627 : « Soixante-quinze membres seront nommés sénateurs par cette assemblée. Quel est celui d'entre vous qui pourrait prévoir la composition de ces soixante-quinze personnes, en présence de l'irritation profonde qui existe entre les diverses parties de cette assemblée?... Et vous croyez que je suis rassuré sur la confection de cette partie du Sénat? »

le droit que lui donne la Constitution d'autoriser la dissolution de la Chambre des députés est comme la compensation du droit exclusif qui appartient à cette dernière de maintenir ou faire tomber les ministres.

L'intervention du Sénat n'est pas la seule garantie qui soit organisée quant à l'exercice du droit de dissolution. La dissolution d'une Chambre a pour conséquence forcée l'élection d'une Chambre nouvelle; c'est là le but même de l'opération. Il importe que ces élections nouvelles se fassent promptement, pour que la crise se termine le plus tôt possible, et parce qu'il peut y avoir danger à laisser le pouvoir exécutif gouverner sans contrôle actuel dans de pareilles circonstances. En Angleterre, traditionnellement ces deux termes sont matériellement joints l'un à l'autre : l'acte même qui prononce la dissolution ordonne de faire procéder aux nouvelles élections, et les électeurs sont immédiatement convoqués dans les délais d'usage. Les deux Chartes fixaient, chez nous, pour ces élections nouvelles le délai de trois mois¹. L'acte additionnel de 1815 (art. 21) le fixait à six mois.

Le projet de Constitution, déposé par M. Dufaure au mois de mai 1873, reproduisait exactement la règle anglaise, en lui donnant même une précision plus grande². Au contraire, celui déposé par M. de Broglie au mois de mai 1874 accordait le délai de six mois³, obligeant le Président à gouverner pendant l'intervalle avec la Chambre Haute. C'est aussi ce délai de six mois que proposait la Commission des Trente⁴. C'est, en définitive, le délai de trois mois, contenu déjà dans les deux Chartes et repris par un amendement, qui passa dans la loi constitu-

1. Charte de 1814, art. 50; — Charte de 1830, art. 42.

2. Art. 15 : « Les collèges électoraux devront être convoqués dans les trois jours qui suivront la notification au Président de la République du vote affirmatif du Sénat (autorisant la dissolution) ».

3. Art. 21 : « Les électeurs devront être convoqués pour l'élection d'une nouvelle Chambre dans un délai de six mois. Dans l'intervalle, le Président de la République gouvernera avec le Grand Conseil. Il devra rendre compte de ses actes aux deux Chambres dès l'ouverture de la Chambre des représentants ».

4. Séance du 2 février 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 394 : « La Commission ne veut pas que le Président de la République soit tenu dans le délai de trois mois de convoquer les collèges électoraux. Elle croit qu'il faut maintenir, pour apaiser les esprits, le délai de six mois qu'elle a proposé ».

tionnelle du 25 février 1875, art. 5 : « En ce cas, les collèges électoraux sont convoqués pour de nouvelles élections dans le délai de trois mois ». Mais cette disposition ne laissait pas que de prêter à la critique. D'un côté, le délai était encore un peu long ; d'autre part, le texte était ambigu. Il ne déterminait pas avec une précision complète ce qui devait être fait dans les trois mois. Après la dissolution prononcée en 1877, une opinion put soutenir qu'il suffisait, pour respecter la Constitution, que le décret convoquant les collèges électoraux fût rendu dans les trois mois, bien que la date des élections fût reportée à une date postérieure. Aussi la loi de révision du 14 août 1884 retoucha-t-elle ce paragraphe dans les termes suivants : « Dans ce cas, les collèges électoraux *sont réunis* pour de nouvelles élections dans le délai de *deux mois*, et la Chambre dans les dix jours *qui suivront la clôture des opérations électorales* ¹ ».

D'autres garanties contre les dangers d'une dissolution ont aussi été introduites. Elles consistent en ce que certaines facultés, accordées au Président de la République dans l'intervalle des sessions des Chambres, cessent de lui être ouvertes après une dissolution de la Chambre des députés. Il en est d'abord ainsi quant au droit de prononcer l'état de siège. Nous avons vu dans quels cas et à quelles conditions le Président peut le déclarer ². Mais la loi du 3 avril 1878 ajoute (art. 3) : « En cas de dissolution de la Chambre des députés, et jusqu'à l'accomplissement entier des opérations électorales, l'état de siège ne pourra, même provisoirement, être déclaré par le Président de la République. Néanmoins, s'il y avait guerre étrangère, le Président, de l'avis du Conseil des ministres, pourrait déclarer l'état de siège dans les territoires menacés par l'ennemi, à condition de convoquer les collèges électoraux et de réunir les Chambres dans le plus bref délai possible ». En second lieu, nous verrons plus loin que, bien qu'en principe tout crédit doive être accordé par une loi, la loi du 14 décembre 1879 (art. 4) permet au Président de la République, sous de certaines conditions, d'ouvrir provisoirement des crédits supplé-

1. Loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles, art. 1.

2. Ci-dessus, p. 552.

mentaires et extraordinaires par des décrets rendus en Conseil d'État, délibérés et approuvés par le Conseil des ministres. Mais il résulte du texte et de la discussion de la loi que ce droit ne lui appartiendrait pas après une dissolution de la Chambre des députés. Il n'existe, en effet, que dans le cas de prorogation des Chambres, *tel qu'il est défini par le paragraphe premier de l'art. 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875*. Or le droit de dissolution est visé par un tout autre texte, par l'art. 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

Le droit de dissolution a incontestablement été considéré par les auteurs de la Constitution de 1875 comme une arme défensive aux mains du pouvoir exécutif. Mais il peut avoir un autre emploi plus pacifique, plus conforme même au génie du gouvernement parlementaire. Il peut fournir le moyen de mettre fin à l'impuissance inévitable d'une Chambre des députés dans laquelle la majorité nécessaire pour produire et soutenir le Cabinet ne se serait pas formée, ou ne se serait pas maintenue. Dans cette hypothèse, ce pourrait être la Chambre des députés elle-même qui prendrait l'initiative de la mesure qui va la renvoyer devant ses électeurs, en invitant les ministres à conseiller au Président de la République d'user de son droit de dissolution. Des manifestations de cette nature paraissent normales en Angleterre¹, et certains indices montrent que, le cas échéant, la même solution serait facilement acceptée chez nous².

IV

Le Président de la République, bien qu'il ne soit pas politiquement responsable devant les Chambres, a toujours le droit de leur faire connaître ses vues et son opinion sur les objets qui peuvent venir en discussion devant elles, sur le gouvernement du pays. Mais, d'après la loi constitutionnelle

1. Ci-dessus, p. 121.

2. Dans un discours à la Chambre des députés, le 27 janvier 1895 (*Journal Officiel* du 28, *Débats parlementaires*, p. 77), M. Goblet indiquait « une éventualité qui se rapproche tous les jours, les élections qui pourraient être plus prochaines que ne l'indiquerait la date normale. Déjà peut-être cette éventualité est dans votre pensée. Sachez dès à présent que nous ne la redoutons pas ».

du 16 juillet 1875, art. 6, il ne peut le faire que par écrit; il ne peut venir en personne et prendre la parole dans l'une ou l'autre des deux Chambres : « Le Président de la République communique avec les Chambres par des messages qui sont lus à la tribune par un ministre ». C'est la règle qu'avait posée, mais incomplète, disparaissant devant les exceptions, la loi du 13 mars 1873. Maintenant elle est absolue et ne souffre aucune dérogation; c'est d'ailleurs une conséquence logique du principe de la séparation des pouvoirs. M. Thiers, on l'a vu, était profondément hostile à une règle semblable, et l'on a pu découvrir dans l'Exposé des motifs du projet de Constitution, présenté en son nom par M. Dufaure au mois de mai 1873, une phrase qui paraît montrer qu'il ne voulait pas la laisser introduire sans réserve dans la Constitution définitive¹.

La règle absolue établie par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 6, ne peut pas être tournée non plus par suite de ce fait que le Président de la République serait en même temps sénateur ou député et qu'il pourrait invoquer cette qualité pour prendre la parole dans l'une des Chambres. Il est, en effet, certain que les deux titres sont incompatibles² et que le sénateur ou député, élu président de la République, cesse immédiatement d'appartenir au Parlement par l'acceptation de ses nouvelles fonctions : son siège devient vacant de plein droit. C'est la règle qui a été constamment appliquée depuis l'élection de M. Grévy à la présidence de la République le 30 janvier 1879. C'est une application nécessaire et logique du principe de la séparation des pouvoirs, et il faudrait un texte pour l'écartier : l'article 6 de la loi du 16 juillet 1875

1. M. de Broglie, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 avril 1894, p. 846 : « C'est tout au plus si une phrase de l'Exposé des motifs ne laisse pas supposer que, devenu président, il ne renonçait pas à paraître lui-même au besoin et le cas échéant à la tribune d'une assemblée ». — Et en note : « Voici la phrase qui révèle cette secrète pensée : « Aussi la présence des ministres, quelquefois celle du Président de la République, sont-elles nécessaires dans les Chambres, qui peuvent forcément devenir une arène où l'on se dispute le pouvoir. » (*Journal Officiel* du 20 mai 1873, p. 2208).

2. Chose curieuse, l'idée de cette incompatibilité a été lente à se faire recevoir. Aux élections de l'an IV, Barras, membre du Directoire, fut élu dans plus de vingt départements (*Mémoires*, éd. Duruy, t. II, p. 31) : « J'aurais accepté, dit-il, la députation du Nord, s'il n'y avait pas eu incompatibilité des fonctions exécutrices avec celles législatives ».

implique, au contraire, que les auteurs de la Constitution ont entendu maintenir cette conséquence. On est, d'ailleurs, arrivé au même résultat par une autre démonstration, exacte quoique un peu subtile. La loi organique du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés déclare dans son article 8 : « L'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'État est incompatible avec le mandat de député ; » cette règle, qui n'admet qu'un petit nombre d'exceptions contenues dans cet article et dans l'article suivant, a été étendue aux sénateurs par la loi du 9 décembre 1884 (art. 9) complétée par la loi du 26 décembre 1887. Or, a-t-on dit, les fonctions de Président de la République étant rétribuées sur les fonds de l'État et « n'étant pas comprises au nombre de celles qui sont exceptées des incompatibilités prévues par la loi, un sénateur ou un député, élu Président de la République, doit être considéré comme cessant d'appartenir à l'Assemblée dont il était membre à partir du lendemain du jour où le Conseil des ministres lui a remis le pouvoir exécutif¹ ». Le raisonnement est correct, bien que le législateur, en rédigeant la loi du 30 novembre 1875, n'ait point sans doute songé à cette hypothèse.

Comme tout autre acte du Président de la République, son intervention auprès des Chambres par voie de message ne peut se produire qu'avec l'appui et l'approbation d'un ministre responsable, conformément aux règles du gouvernement parlementaire. Le ministre, qui lit le message à la tribune, n'est pas seulement un organe de transmission nécessaire. Il engage le Cabinet.

1. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 339. Le moment qui me paraît devoir être considéré en droit est celui de l'acceptation par le Président des fonctions que lui confère l'élection, non la remise du pouvoir exécutif par le Conseil des ministres, qui en est la conséquence forcée. Mais, ne fait, les deux actes se suivent immédiatement.

§ 5. — POUVOIRS DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE QUI CONCERNENT
LES RAPPORTS DE LA FRANCE AVEC LES PUISSANCES ÉTRANGÈRES.

I

Le Président de la République est, dans notre droit constitutionnel, le représentant général et unique de la France dans ses rapports avec les puissances étrangères. Sans doute, en cette matière comme en toutes autres, le Parlement exerce une influence décisive : mais jamais il n'entre en relations directes et en contact avec les puissances étrangères. C'est le Président de la République qui est chargé de ce rôle. Cela ressort tout d'abord d'une clause contenue dans la Constitution : « Les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui¹ ». Ces envoyés et ambassadeurs sont, en effet, les organes nécessaires par lesquels la France communique avec les puissances étrangères. Ce texte donne implicitement au Président de la République des droits importants. Il lui confère, en premier lieu, le droit de recevoir les *lettres de créance* qui attestent le caractère diplomatique des ministres publics envoyés en France par les puissances étrangères ; il lui donne de plus le droit d'*agrée*r les personnes qui sont chargées de cette mission. Car, d'après un usage constant en droit international, un gouvernement ne nomme jamais un ministre, pour le représenter près d'un gouvernement étranger, sans que le choix de la personne ait été préalablement agréé par le souverain ou par le magistrat auprès duquel elle est accréditée.

Les pouvoirs du Président de la République, pris en cette qualité générale de représentant de la France, dans les rapports avec les puissances étrangères, doivent être considérés successivement dans l'état de paix et quant à la conclusion des traités, puis dans l'état de guerre et quant aux déclarations de guerre. Il faudra, en dernier lieu, étudier la disposition spéciale que la Constitution consacre aux acquisitions ou cessions de territoire.

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, avant-dernier alinéa.

II

Dans tout État où le pouvoir exécutif est séparé du législatif, c'est au premier que revient naturellement la direction des relations extérieures et de l'action diplomatique. Lui seul peut, en effet, remplir utilement cette mission, et cela pour deux raisons principales :

1° Seul, il constitue l'élément permanent du gouvernement (en dehors du pouvoir judiciaire qui n'a rien à voir en cette matière). Or l'action diplomatique exige une direction continue. Elle exige aussi un esprit de suite qui se trouvera plus aisément dans le pouvoir exécutif que dans les assemblées, même avec le gouvernement parlementaire.

2° L'action diplomatique, pour être fructueuse, exige également la lenteur et la patience dans les procédés, la discrétion et parfois même un secret complet. Ce sont des conditions que l'on ne saurait trouver dans les assemblées qui exercent le pouvoir législatif.

Mais la conclusion définitive des traités, le droit d'engager l'État par eux à l'égard des nations étrangères, est compris, au contraire, dans une sorte de zone mixte, qui confine à la fois au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif et qui, dans les Constitutions modernes, est disputée entre eux. Sur ce point on se trouve d'abord en présence de deux systèmes absolus et opposés.

D'après l'un, le pouvoir exécutif devrait toujours avoir le droit, non seulement de négocier les traités, d'en préparer la conclusion et d'en arrêter la rédaction avec la nation co-contractante, mais aussi de les conclure et de les rendre définitifs de sa seule autorité. La principale raison invoquée, c'est que, pour rendre l'action diplomatique vraiment utile et féconde, pour retirer tout le fruit des négociations habilement engagées et conduites, il faut pouvoir, au moment opportun, les terminer promptement et sûrement par un traité, qui parfois ne serait pas obtenu dans d'autres conditions. Ce système s'harmonise naturellement avec le gouvernement monarchique : là, en effet, le droit de traiter avec les puissances étrangères représente un droit originel et traditionnel du monarque ; c'est en quel-

que sorte un droit retenu. Mais cette conception a d'autres partisans, animés d'un tout autre esprit, au premier rang desquels il faut placer Jean-Jacques Rousseau : « Par les principes établis dans le *Contrat social*, disait-il à ses concitoyens de Genève, on voit que, malgré l'opinion commune, les alliances d'État à État, les déclarations de guerre et les traités de paix ne sont pas des actes de souveraineté, mais de gouvernement; et ce sentiment est conforme à l'usage des nations qui ont le mieux connu les vrais principes du droit politique. L'exercice extérieur de la puissance ne convient point au peuple, les grandes maximes d'État ne sont pas à sa portée; il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère d'intérêt à faire au dehors des traités désavantageux à la patrie; l'ordre veut qu'il leur laisse tout l'éclat extérieur et qu'il s'attache uniquement au solide. Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens et la sûreté des particuliers. Tant que tout ira bien sur ces trois points, laissez les Conseils négocier et traiter avec l'étranger; ce n'est pas de là que viendront les dangers les plus à craindre ¹ ». Il est vrai que Rousseau se référait à ses idées particulières sur le pouvoir législatif: tout traité, étant une décision particulière, ne pouvait, selon sa doctrine, rentrer dans les attributions du législateur ². Il est vrai également qu'il songeait au pouvoir législatif exercé directement par le peuple et non par des assemblées représentatives. Mais les considérations d'ordre pratique, qu'il fait valoir en faveur de la liberté laissée en cette matière au pouvoir exécutif, sont vraies sous tous les gouvernements. Sans être tout à fait précis sur ce point, Montesquieu paraît aussi professer la même doctrine, lorsqu'il indique les fonctions de la puissance exécutrice comme s'étendant à toutes les choses qui dépendent du droit des gens ³.

Ce système absolu a figuré chez nous dans un certain nombre de Constitutions: dans la Charte de 1814⁴ et dans celle de

1. *Lettres écrites de la Montagne*, part. II, lettre 7, p. 413.

2. Ci-dessus, p. 155 et 287.

3. Ci-dessus, p. 283.

4. Art. 14 : « Le roi est le chef suprême de l'État... il fait les traités de paix, d'alliance et de commerce ».

1830¹, dans la Constitution du 14 janvier 1852² et dans celle du 21 mai 1870³.

En sens inverse existe une conception d'après laquelle, si le droit de négocier les traités revient nécessairement au pouvoir exécutif, celui de les consentir définitivement ne peut appartenir qu'au pouvoir législatif. Ce sont des raisons de principe que l'on fait ici valoir. On dit d'abord que l'engagement que prend une nation par un traité doit être considéré, ainsi que la loi elle-même, comme l'expression de la volonté nationale; c'est donc au pouvoir législatif qu'il appartient de le consentir. On ajoute que, si les traités peuvent, dans le droit international, être considérés comme des contrats conclus entre deux nations, au point de vue du droit intérieur ils se rapprochent étroitement des lois⁴; comme celles-ci, ils obligent l'État et les citoyens qui le composent. Enfin on fait ressortir l'immense danger qu'il peut y avoir à permettre à un seul homme ou à ses ministres d'engager la nation par sa seule volonté : sans doute les ministres pourront être déclarés responsables des traités nuisibles, mais la nation n'en sera pas moins engagée en droit. On en conclut que *tous les traités* sans distinction ne peuvent devenir définitifs que s'ils ont été approuvés par le pouvoir législatif. Ce système fut inscrit dans les Constitutions françaises de 1791⁵ et de 1793⁶. Il

1. Art. 13, identique à l'article 14 de la Charte de 1814.

2. Art. 6 : « Le Président de la République... fait les traités de paix, d'alliance et de commerce ».

3. Art. 14, identique au précédent. — On peut remarquer que, dans ces divers textes, il y a seulement trois catégories de traités pour lesquels le droit de les conclure est conféré au chef de l'État. Mais c'étaient les plus importants, et le même droit s'étendait par suite à tous les autres.

4. Pétion à l'Assemblée Constituante, séance du 17 mai 1790 : « Les traités, de quelque nature qu'ils soient, d'alliance ou de commerce, ne sont autre chose que des lois de nation à nation... Or, s'il n'appartient pas au pouvoir exécutif de faire les lois les plus simples, comment pourrait-on lui donner le droit d'en conclure d'aussi importantes? »

5. Tit. III, ch. III, sect. 1, art. 3 : « Il appartient au Corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce; et aucun traité n'aurait d'effet que par cette ratification ». Ce texte montre bien, ainsi que je l'ai dit plus haut, que les traités de paix, d'alliance et de commerce, comprenaient tous ceux auxquels on songeait à cette époque.

6. Art. 55 : « Sont désignés sous le nom particulier de décret les actes du Corps législatif concernant... la ratification des traités ».

passa dans la Constitution de l'an III¹, bien que les pouvoirs du Directoire reçussent à cet égard une certaine extension², et même dans la Constitution de l'an VIII³ : le sénatus-consulte du 16 thermidor an X rendit, il est vrai, au Premier Consul la liberté de ratifier les traités de paix et d'alliance, c'est-à-dire les plus importants⁴. Enfin ce système reparut plus net que jamais dans la Constitution de 1848⁵. Chose notable, c'était lui qui était contenu dans le projet de constitution déposé par M. Dufaure au mois de mai 1873⁶. C'était d'ailleurs celui qui était présenté dans la *France nouvelle* de Prévost-Paradol⁷.

Entre ces deux systèmes constitutionnels absolus et opposés se placent des solutions mixtes et transactionnelles, qui tiennent compte des divers et graves intérêts mis en présence. Deux sont à noter.

La première se trouve dans la Constitution des États-Unis d'Amérique. Là les traités négociés par le Président de la République ne sont point soumis au pouvoir législatif, c'est-à-dire aux deux Chambres du Congrès : mais ils doivent être approuvés par le Sénat ; il faut même le consentement des

1. Art. 333 : « Les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le Corps législatif : Néanmoins les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution, dès l'instant même où elles sont arrêtées par le Directoire ».

2. Art. 330 : « Il est autorisé à faire les stipulations préliminaires telles que des armistices, des neutralisations ; il peut arrêter aussi des conventions secrètes ».

3. Art. 50 : « Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois ». — Art. 51 : « Les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents ».

4. Art. 58 : « Le Premier Consul ratifie les traités de paix et d'alliance après avoir pris l'avis du Conseil privé. Avant de les promulguer, il en donne connaissance au Sénat ».

5. Art. 53 : « Il (le Président de la République) négocie et ratifie les traités. Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale ».

6. Art. 14 : « Il (le Président de la République) négocie et ratifie les traités aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par les deux Chambres ».

7. Liv. II, ch. III, p. 103 : « Il ne nous reste plus, pour compléter ce tableau des attributions de la Chambre élective, qu'à mentionner... le vote enfin de tous les traités qui doivent être soumis, sans exception, par le pouvoir exécutif à l'approbation législative entre la conclusion et la ratification de ces actes diplomatiques ».

deux tiers des sénateurs présents¹. Le Sénat intervient là, comme pour la nomination des fonctionnaires supérieurs, en qualité de conseil de gouvernement. Ce système était proposé chez nous dans le projet de Constitution déposé au mois de mai 1874 par M. de Broglie².

L'autre solution intermédiaire a été trouvée en Angleterre, par le jeu naturel du gouvernement représentatif et parlementaire. La Constitution a conservé, en apparence, absolue et intacte, la règle qui donne au pouvoir exécutif toute liberté pour conclure les traités. La Couronne, en droit, peut les négocier et les ratifier valablement de sa seule autorité, sans que le consentement du Parlement soit jamais nécessaire. Elle peut ne communiquer aux Chambres les traités conclus que lorsqu'elle le juge utile et convenable. Mais, par l'application du gouvernement parlementaire, ce droit formel a été profondément modifié en plusieurs points :

1° Les Chambres peuvent toujours demander compte au ministre d'un traité conclu et publié, sans que d'ailleurs la validité de celui-ci puisse en souffrir aucune atteinte.

2° Chaque Chambre peut, par une motion, exprimer son opinion sur les traités qui lui ont été communiqués.

3° Les Chambres sont appelées à approuver ou à repousser certains traités qui sont nécessairement soumis à leur vote, quoique d'une manière indirecte. Ce sont, d'un côté, ceux qui exigent, pour leur application, une modification de la législation civile, criminelle, commerciale ou fiscale, par exemple ceux qui concernent la propriété littéraire ou industrielle, ceux qui auraient pour conséquence un changement des tarifs douaniers ; — d'autre part, ceux qui ne peuvent être appliqués sans un crédit spécial et nouveau. Le vote des Chambres est ici

1. Art. 2, sect. 2, clause 2. — Sur la procédure suivie à cet effet, voyez Hudson Mc. Kee, *Manual of Congressional practice*, p. 253 et 358.

2. Art. 19 : « Le Grand Conseil (Chambre Haute) ratifie les traités négociés et conclus par le Président de la République ». — Sur ce point le fils avait abandonné les idées de son père ; car, dans ses *Vues sur le gouvernement de la France*, le duc de Broglie, après avoir exposé le système suivi aux États-Unis (ch. VIII, p. 280), ajoutait : « Pour poser un pareil principe dans la Constitution de son pays, il fait bon n'avoir pas de voisins, il fait bon n'être vulnérable sur aucun point de son territoire, il fait bon ne courir aucun risque d'aucune espèce, et n'avoir jamais de parti à prendre dans des circonstances délicates ».

nécessaire, inévitable, parce que lui seul peut changer la législation ou ouvrir des crédits au pouvoir exécutif¹. Les Chambres, d'ailleurs, n'ont point le droit de modifier incidemment les dispositions du traité². Ces règles ont été fixées de bonne heure; elles étaient bien connues des hommes de la Révolution française³; mais à cette époque la rigueur des principes abstraits porta à une solution différente.

Depuis lors, la solution anglaise a pénétré dans un grand nombre de Constitutions modernes. Mais là elle s'est précisée. Elle se ramène alors à une distinction établie entre divers traités : ceux que le pouvoir exécutif peut conclure de sa seule autorité (et la règle générale est dans ce sens), et ceux qu'il ne peut rendre définitifs que lorsqu'ils ont été approuvés par le pouvoir législatif. Ceux qui sont classés dans cette dernière catégorie ne sont pas seulement les traités que les Anglais sont arrivés à soumettre au Parlement pour les raisons plus haut indiquées, mais d'autres encore à raison de leur gravité propre⁴. C'est le système qui a été introduit dans la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

1. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 3, avait écarté chez nous cette conséquence, quant aux traités de commerce. Il décidait : « Les traités de commerce, faits en vertu de l'art. 6 de la Constitution, ont force de loi pour les modifications de tarifs qui y sont stipulées ». Mais le sénatus-consulte du 8 septembre 1869 revint aux vrais principes, art. 10 : « Les modifications, apportées à l'avenir à des tarifs de douanes ou de poste par des traités internationaux, ne seront obligatoires qu'en vertu d'une loi ». — Cf. Constitution du 21 mai 1870, art. 18.

2. Anson, *Law and custom*, t. II, p. 2791 et suiv.; — Todd-Walpole, *op. cit.*, t. I, p. 133.

3. Discours de Pétion à l'Assemblée Constituante le 17 mai 1790 : « Voyez l'Angleterre, me dira-t-on; ces fiers insulaires ont cru qu'il suffisait au maintien de leur liberté, de leur sûreté, de se réserver la faculté de refuser l'impôt et de rendre les ministres responsables... Le Parlement n'a conservé qu'un simulacre de pouvoir pour les articles même des traités qui, d'après les lois de l'Etat, ont besoin de son concours ». — L'abbé Maury, dans la séance du 18 : « Nous disons que les traités d'alliance doivent être ratifiés par le Corps législatif, lorsqu'ils portent un engagement de subsides; de même que les traités de commerce, quand ils stipulent des diminutions ou des augmentations sur les droits de douane qui appartiennent à son ressort, comme tous les autres impôts ».

4. Voyez les dispositions, par exemple, des Constitutions des nations suivantes : Belgique, art. 68; Pays-Bas, art. 57; Italie, art. 5; Espagne, art. 55, n° 4; Prusse, art. 48.

III

« Le Président de la République négocie et ratifie les traités. — Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. — Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres¹ ». Il faut voir exactement ce que ce texte accorde au Président de la République et ce qu'il réserve au Parlement.

Il donne au Président le droit exclusif de *négocier* et de *ratifier* les traités. Ce sont là des termes que nous avons déjà rencontrés plusieurs fois, mais qu'il faut maintenant déterminer de plus près. La *négociation* comprend presque toujours deux phases : d'abord les pourparlers préliminaires, qui le plus souvent s'engagent entre le ministre des Affaires étrangères d'un pays et le ministre résident de la nation co-contractante ; puis la rédaction et la signature du traité par des agents diplomatiques ayant reçu de l'autorité compétente de pleins pouvoirs à cet effet et que, pour cette raison, on nomme plénipotentiaires. La *ratification* est l'acte par lequel l'autorité, qui exerce et représente la souveraineté quant au droit de conclure les traités, approuve et confirme le traité signé par les plénipotentiaires et leur donne ainsi une valeur définitive. La ratification se conçoit fort bien lorsque les autorités qui ont qualité pour négocier et pour ratifier sont différentes². Mais elle est également nécessaire lorsque l'autorité, qui négocie et qui nomme les plénipotentiaires, est aussi celle qui a qualité pour ratifier le traité. Cela vient de ce qu'on n'applique point en droit international et pour la conclusion des traités les règles du mandat d'après le droit civil moderne : le mandataire ici n'oblige pas de plein droit le mandant dans les limites de son mandat ; il faut pour cela une ratification ex-

1. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 8.

2. Ainsi, dans un certain nombre de Constitutions françaises (1791, 1793, an III), la négociation appartenait au pouvoir exécutif et la ratification au pouvoir législatif.

presse du mandant. Pourquoi le droit international est-il demeuré fidèle à des principes surannés en apparence ? Il y en a, je crois, deux raisons. La théorie moderne de la conclusion des traités s'est formée principalement en vue des États monarchiques et du gouvernement direct : le roi ne déluguait pas plus le droit de conclure des traités en son nom que celui de légiférer à sa place ; dans l'un et l'autre cas sa ratification était nécessaire ¹, et l'on appliquait les mêmes règles au peuple ou aux sénats des Républiques. Ce vieux principe se trouve, d'ailleurs, cadrer très exactement avec le système des Constitutions écrites des temps modernes, sous l'empire desquelles, en principe, aucun des pouvoirs qu'elles instituent ne peut déléguer les fonctions qui lui sont attribuées². Mais le maintien de la règle se justifie aussi par un autre motif, celui que donnent en général les traités sur le droit des gens. En droit privé, s'il y a contestation sur l'étendue des pouvoirs du mandataire et sur l'usage qu'il en a fait, il existe des tribunaux pour vider le litige. En droit international, il n'en existerait pas, et seule la pratique de la ratification écarte sûrement toute difficulté à cet égard ³.

D'après l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875, le droit de ratifier les traités, comme celui de les négocier, appartient toujours au Président de la République. Parfois il pourra donner la ratification de sa seule autorité ; parfois, pour pouvoir la donner, il faudra que le traité ait été approuvé préalablement par les Chambres ; mais c'est toujours lui qui la donne. Il est la seule autorité qui, pour la conclusion des traités, entre en relations juridiques avec les nations étrangères. Tel était déjà le système établi par la Constitution de 1848, qui soumettait pourtant tous les traités à l'approbation du pouvoir législatif⁴.

Mais notre texte contient un autre principe beaucoup plus important. Il admet pour le Président de la République le droit général de ratifier de sa seule autorité les traités négociés par lui. Il n'a pas besoin, en principe, de l'autorisation des Cham-

1. Ci-dessus, p. 14 et 230.

2. Voyez mon étude sur la *Délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894.

3. Kluber, *Europäische Völkerrecht*, § 87.

4. Ci-dessus, p. 370, note 5.

bres. Cela résulte évidemment de ce que cette approbation n'est exigée par le texte que pour certaines catégories de traités ; l'énumération de ces derniers est nécessairement limitative, sans cela elle n'aurait aucune utilité et même aucun sens. Cela résulte non moins clairement des travaux préparatoires. L'Exposé des motifs du projet présenté par M. Dufaure le 18 mai 1875 s'exprimait ainsi : « En énumérant les attributions du Président de la République, l'article 3 de la loi du 25 février sur l'organisation des pouvoirs publics n'avait pas compris le droit de négocier et de *traiter* avec les puissances étrangères. *Le droit du Président sur ce point ne peut être absolu ; il est limité et tempéré par le droit des Chambres.* Nous avons cherché à faire le partage par l'article 7 du projet¹ ». La Commission de l'Assemblée adopta pleinement ces vues. Elle ajouta seulement quelques catégories de traités à ceux pour lesquelles l'approbation des Chambres était exigée par le projet. Ce dernier, en effet, ne comprenait dans cette classe que les traités soumis au Parlement d'après les usages anglais². « Nous reconnaissons, disait le rapport, au Président le droit de négocier et de ratifier les traités. Mais, conformément à la jurisprudence de tous les pays libres, nous demandons que les traités de paix, qui ne figurent pas dans le texte du projet, ne soient définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu. On nous a soumis dernièrement des conventions d'extradition avec la Belgique ; une Commission examine en ce moment les capitulations de l'Égypte, et les Chambres de l'Empire ont voté à diverses reprises des traités relatifs à la propriété industrielle et à la propriété littéraire. Nous croyons que c'est par pure omission que ces dispositions ne figurent pas dans la rédaction du gouvernement³ ». Le texte ainsi modifié fut adopté sans discussion et sans observations en seconde et en troisième lecture.

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 108.

2. Art. 7 du Projet, 2^e alinéa : « Les traités de commerce et les traités qui engagent les finances de l'État ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres ».

3. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 223.

Parmi les diverses catégories de traités qui sont soumises à l'approbation des Chambres, il n'en est qu'une qui demande ici, au point de vue du droit constitutionnel, quelques observations. Que faut-il entendre par les *traités qui engagent les finances de l'État*? En un certain sens tous les traités engagent éventuellement les finances de l'État, en ce que, s'ils sont violés, ils peuvent donner occasion à des guerres coûteuses ou à des demandes d'indemnité de la part des nations co-contractantes. Mais ce ne peut être dans cette signification que le mot est pris ici ; car alors cette seule exception absorberait complètement la règle, et l'on retomberait dans le régime qui soumet indistinctement tous les traités au pouvoir législatif. Ces mots doivent être entendus dans un sens étroit et précis ; ils désignent les traités qui, par quelque une de leurs clauses, impliquent une dépense déterminée, et qui ne pourraient point être complètement exécutés sans un crédit correspondant. Il faut que la dépense à faire pour l'exécution du traité soit une conséquence directe, précise et nécessaire, de celui-ci.

D'après cela, le Président de la République a parfaitement le droit, d'après la Constitution, de conclure un traité d'alliance, de sa seule autorité, avec une puissance étrangère, et ce traité est juridiquement obligatoire sans aucun vote du pouvoir législatif. En effet, les traités d'alliance ne sont pas compris parmi ceux pour lesquels l'article 8 exige l'approbation des Chambres ; on retombe donc dans la règle qui est le droit propre du Président de la République. Mais cela cesserait d'être vrai, si le traité d'alliance imposait à la France des charges pécuniaires déterminées, qui seraient la condition même de cette alliance, si, par exemple, il obligeait la France à fournir des subsides à ses alliés, ce qui était au xviii^e siècle l'hypothèse classique pour l'interprétation du droit anglais¹. Il en serait de même, je crois, si ce traité obligeait la France à entretenir sous les armes une quantité d'hommes déterminée. Dans ces cas, le traité « engagerait les finances de l'État », et il ne pourrait être définitif et obligatoire que par un vote des deux Chambres.

Enfin le même texte donne au Président un autre droit qui

1. Ci-dessus, p. 572, note 3.

doit être relevé. Celui-ci peut tenir secrets les traités qu'il a conclus, lorsqu'il estime que l'intérêt et la sûreté de l'État ne permettent pas de les communiquer aux Chambres et de les publier. « Nous admettons, disait le rapporteur, suivant l'usage de tous les Parlements, qu'il en doit donner connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Nous le laissons juge des cas qui exigent le secret¹ ».

Lorsque les Chambres sont appelées à voter un traité, elles ne peuvent que l'approuver tel qu'il a été négocié par le pouvoir exécutif et rédigé par les plénipotentiaires; elles ne peuvent pas le modifier et l'amender. Elles n'ont pas qualité, en effet, pour négocier elles-mêmes et directement avec les puissances étrangères; ce droit appartient exclusivement au pouvoir exécutif. Mais en repoussant le traité dans son entier, elles pourraient inviter le gouvernement à engager de nouvelles négociations pour obtenir un traité modifié dans tel ou tel sens². On ne considère pas qu'une semblable invitation soit un empiètement sur la libre direction qui appartient au Président de la République quant aux négociations diplomatiques. Les Chambres pourraient même intervenir directement, par l'initiative et la résolution spontanée de l'une d'elles, en vue d'obtenir un traité ou des traités dans un certain sens avec les puissances étrangères³. Le Président de la République est alors sollicité d'exercer son droit de négociation, à peu près comme il l'est d'exercer son pouvoir réglementaire, lorsque le législateur renvoie à un règlement d'administration publique⁴.

Ce que les Chambres certainement ne pourraient pas faire, ce serait de décider à l'avance par une résolution, encore moins par une loi, qu'elles interdisent au Président de la République de négocier dans certaines conditions déterminées et qu'elles refuseront d'approuver tout traité conclu contrairement à certaines règles. Sans doute elles ont toujours le droit

1. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 223.

2. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 863, 864.

3. Ainsi, le 8 juillet 1895, la Chambre des députés a voté la résolution suivante présentée par M. Barodet (*Journal Officiel* du 9, *Débats parlementaires*, p. 2027) : « La Chambre invite le gouvernement à négocier le plus tôt possible la conclusion d'un traité d'arbitrage permanent entre la République française et la République des États-Unis d'Amérique ».

4. Ci-dessus p. 313.

absolu et formel de repousser les traités soumis à leur approbation; mais le pouvoir exécutif a le même droit absolu et formel de négocier librement. Ces principes ont été dégagés devant le Parlement dans la discussion des tarifs douaniers en 1880-1881, 1891-1892. La loi du 11 janvier 1892, qui établit un double tarif de douanes, l'un dit *maximum* et l'autre *minimum*, paraissait assez difficilement conciliable avec ces principes, le tarif *minimum* ne présentant d'utilité réelle et de valeur juridique que s'il arrêtait la somme de concessions, qui ne devait pas être dépassée dans les conventions avec les puissances étrangères. Il a été entendu cependant que le pouvoir exécutif conservait plein et entier le droit de négocier des traités de commerce, en dehors des conditions du tarif *minimum*, avec les puissances étrangères¹. Le tarif *minimum*, qui ainsi ne contenait qu'une indication économique et non point une disposition impérative, avait acquis, d'ailleurs, et par avance, une valeur juridique assez importante. Conformément aux principes que je viens de relever, le bénéfice n'aurait pu en être accordé par le gouvernement qu'au moyen d'un traité soumis à l'approbation des Chambres conformément à la Constitution. La loi du 29 décembre 1891 lui a permis, à de certaines conditions, de l'accorder de sa propre et seule autorité². La constitutionnalité de cette loi a fait doute. Ne contient-elle pas, en effet, une délégation au pouvoir exécutif d'une des attributions essentielles conférées aux Chambres par la Constitution? Certains l'admettent, mais déclarent cette délégation valable parce qu'elle est limitée. Je crois plutôt que le législateur a rendu ici une loi dont l'application est en quelque sorte conditionnelle; il a laissé au pouvoir exécutif le soin de déterminer les conditions, nécessairement variables et contingentes, qui ouvriraient l'application du tarif légal *minimum*³.

1. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 550 et suiv.

2. Art. 2: « Le gouvernement est autorisé à appliquer, en tout ou en partie, le tarif minimum aux produits ou marchandises originaires des pays qui bénéficient actuellement du tarif conventionnel, et qui consentiront de leur côté à appliquer aux marchandises françaises le traitement de la nation la plus favorisée. Cette concession ne pourra être accordée que sous la réserve par le gouvernement français d'en faire cesser les effets en notifiant cette intention douze mois à l'avance ».

3. Voyez mon étude sur la *Délégation du pouvoir législatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, août 1894.

Il semble résulter des précédents en cette matière que, contrairement à ce qu'on pourrait supposer, les Chambres ne se montrent pas très jalouses de leurs prérogatives quant à l'approbation des traités. Non seulement la loi précitée du 29 décembre 1891 paraît manifester cette tendance par une application, d'ailleurs, très utile; mais la Chambre des députés, le 28 novembre 1891, a refusé de statuer sur une convention que le gouvernement soumettait à son approbation, alors que celle-ci n'était peut-être pas exigée par la Constitution¹.

Les traités valablement conclus et ratifiés obligent, je l'ai dit, les citoyens, comme les lois elles-mêmes; mais il faut pour cela que, comme celles-ci, ils aient été promulgués par le Président de la République et publiés².

IV

L'article 8, deuxième alinéa, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 se termine ainsi : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi ». Il semble que cette clause spéciale était inutile; les faits qu'elle prévoit se réalisent par la voie d'un traité: il suffisait, semble-t-il, de mettre les traités de cette nature parmi ceux qui doivent être soumis à l'approbation des Chambres. Cependant cette disposition particulière, outre qu'elle avait des précédents³, est très correcte en droit. Elle était nécessaire, et cela pour plusieurs raisons.

En premier lieu, l'acquisition d'un territoire nouveau peut se réaliser parfois au profit d'un État sans qu'aucun traité intervienne. Elle peut se produire par l'occupation et la conquête opérées sur des peuplades tellement éloignées de la civilisation que leur organisation politique et sociale ne permet pas la conclusion d'un traité sérieux et régulier. Même, dans les relations des peuples civilisés entre eux, il est fort douteux et même faux que, au point de vue des principes, un traité

1. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 549.

2. *Ibidem*, n° 506.

3. Ainsi la Constitution de 1848, qui soumettait (art. 53) tous les traités à l'approbation de l'Assemblée nationale, disait pourtant du Président (art. 51) : « Il ne peut céder aucune portion du territoire ».

puisse par lui-même, par sa seule vertu, opérer une cession ou une acquisition du territoire national, ou un échange qui contient à la fois l'une et l'autre. Les traités ordinaires sont purement et simplement l'exercice de la souveraineté nationale, obligeant un État dont la consistance n'est pas altérée. Toute cession ou acquisition de territoire par un État est, au contraire, une modification de la souveraineté nationale elle-même, dont l'étendue est changée, soit quant aux territoires sur lesquels elle s'exerce, soit quant au nombre des citoyens auxquels elle commande. Il y a donc là un acte qui touche à la constitution nationale dans ce qu'elle a de plus essentiel, et très logiquement, sous le second Empire, on en avait conclu qu'il ne pouvait être accompli que par une décision du pouvoir constituant, c'est-à-dire à cette époque par un sénatus-consulte¹. Les lois constitutionnelles de 1875 ont été moins logiques; elles se contentent d'une loi. Cela vient sans doute de ce que le pouvoir constituant qu'elles organisent ne diffère pas, quant à ses éléments constitutifs, du pouvoir législatif ordinaire. Ce sont les mêmes sénateurs et les mêmes députés qui statuent de part et d'autre, mais en entrant dans une combinaison nouvelle et par une procédure particulière. Les auteurs de la Constitution ont pensé qu'ici les formes ordinaires suffisaient².

La question que je viens d'examiner est tout à fait distincte d'une autre, que l'on confond souvent avec elle. Il s'agit de savoir à quelles conditions une cession de territoire peut être *moralemment* considérée comme légitime. On se place alors non plus au point de vue du droit positif et national, mais au point de vue du droit naturel ou, tout au plus, du droit international.

1. Sénatus-consulte du 12 juin 1860, opérant la réunion de la Savoie et des Alpes-Maritimes à la France en exécution du traité du 24 mars 1860, ratifié par décret impérial du 11 juin 1860. — Rapport de M. le Président Troplong au Sénat : « L'incorporation est un acte constitutionnel, puisqu'elle modifie la consistance du territoire français et la constitution du territoire réuni ».

2. En Angleterre, traditionnellement on considère les cessions de territoires comme rentrant dans les prérogatives de la Couronne, qui peut les consentir de sa seule autorité, et non point comme contenant une modification de la Constitution; car alors il faudrait un *Act* du Parlement. Cependant cette dernière conception a maintenant des partisans; la tendance est assez marquée pour que, en 1890, la cession de l'île d'Héligoland, consentie à l'empire d'Allemagne, ait été soumise par le traité à la condition qu'elle serait approuvée par le Parlement. Mais cette clause a soulevé de vives critiques. Voyez Anson, *Law and custom*, t. II, p. 280, 281, et les paroles de M. Gladstone, qu'il cite.

On reconnaît aujourd'hui que les citoyens appartenant par leur naissance ou par leur domicile au territoire cédé ne sauraient être cédés irrémédiablement avec ce territoire et contraints de subir la nationalité étrangère : il doit leur être ouvert un droit d'option qui leur permettra de conserver leur nationalité originelle. Mais cette garantie, qui ne peut pas toujours être obtenue dans sa plénitude, n'est point suffisante. Il est inhumain, contraire à l'inviolabilité de la personne humaine, de détacher de la patrie, contre leur volonté, un groupe de citoyens qui lui appartiennent par la vertu de l'histoire nationale et par la force de leurs affections, — ou de les obliger à quitter pour toujours le foyer paternel, s'ils veulent conserver leur nationalité première, car généralement le droit d'option est à ce prix. L'idée humaine et équitable s'est donc fait recevoir chez les peuples les plus civilisés des temps modernes, qu'une portion de territoire ne doit être cédée par un État et acquise par un autre, qu'autant que la population qui l'habite, publiquement consultée sur ce point, émet un avis favorable. Mais, qu'on le remarque bien, il ne peut y avoir là un droit ferme et individuel, pour chacun des habitants, à consentir ou repousser le changement de souveraineté¹; car alors il faudrait, pour le rendre légitime, le vote *unanime* des habitants : ce sera nécessairement l'avis de la majorité qui l'emportera. Il faut ajouter que cette consultation, moralement nécessaire, n'est point l'acte qui, juridiquement, opère et ratifie la cession de territoire. Sans doute, dans les applications qui en furent faites sous le second Empire, on voulut ramener ces votes à la doctrine plébiscitaire qui formait la base de la Constitution². Mais, juridiquement, ce n'est point la votation des habitants de la Savoie et du Comté de Nice qui opéra la réunion de ces pays à la France, c'est le sénatus-consulte du 12 juin 1860. Le plébiscite, qui

1. A d'autres époques ce droit fut revendiqué comme un droit individuel au nom des principes féodaux; voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 216.

2. M. Troplong, rapport cité : « Un peuple a été consulté par son souverain légitime et séculaire sur des arrangements nouveaux, et a répondu en exprimant ses sentiments d'affection pour la France... Qu'est-ce que cela, Messieurs, si ce n'est le consentement régulier et le jugement solennel d'une population libre qui décide de son sort? C'est ainsi que la France s'est donnée l'Empereur et l'Empire. C'est par le suffrage universel ainsi compris que les dynasties se fondent, que les États se constituent et qu'ils se consolident ».

intervint en exécution du traité du 24 mars 1860, était simplement un *plébiscite de consultation*¹, et le traité ne déterminait même ni les formes ni les conditions de cette consultation². Il en résulte que, dans l'état actuel de notre droit, de semblables consultations sont parfaitement possibles. On ne peut pas y voir une délégation consentie par le pouvoir législatif, un abandon de sa mission constitutionnelle, qui, d'après nous, seraient impossibles³; car cette consultation ne serait pas ordonnée par le pouvoir législatif. Elle serait prévue par le traité lui-même, qui en ferait et pourrait légitimement en faire l'une des conditions de l'accord intervenu. Les Chambres ne seraient appelées qu'ensuite à rendre la loi exigée par l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 et qui seule opère véritablement la cession ou acquisition. C'est, en effet, ainsi qu'il a été procédé pour l'annexion de l'île de Saint-Barthélemy, consentie par la Suède à la France. Le traité du 10 août 1877 portait expressément que « la rétrocession de l'île de Saint-Barthélemy à la France était faite sous la réserve expresse du consentement des populations ». Effectivement, un plébiscite eut lieu, qui donna à la France la presque unanimité des suffrages exprimés⁴.

Le motif sur lequel repose la décision finale de l'article 8, deuxième alinéa, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 détermine aussi la portée de ce texte. Il s'applique à toute cession ou acquisition d'un territoire continental ou colonial sur lequel porte ou va porter la pleine souveraineté de l'État français. C'est, en effet, la modification que va subir la souveraineté de la France qui rend ici une loi nécessaire. Il ne s'appliquerait donc pas s'il s'agissait, pour la France, d'acquiescer sur un pays des droits autres et moins étendus que celui de souveraineté : ceux qui découlent, par exemple, d'un protectorat. Pour l'établissement d'un protectorat au profit de la

1. Ci-dessus, p. 238.

2. Art. 1 : « Il est entendu entre leurs majestés que cette réunion sera effectuée sans nulle contrainte de la volonté des populations et que les gouvernements de l'empereur des Français et du roi de Sardaigne se concerteront le plus tôt possible sur les moyens d'apprécier et de constater les manifestations de cette volonté ».

3. Ci-dessus, p. 267.

4. André Weiss, *Traité de droit international privé*, t. I, p. 568.

France, une loi n'est pas nécessaire ; le traité même qui contient cet établissement, à moins qu'il ne soit par lui-même un traité de paix, ou qu'il engage les finances de l'État, ou qu'il rentre dans une autre des catégories de traités spécialement énumérés dans notre article 8, n'aurait pas besoin d'être approuvé par les Chambres¹.

V

Le droit de déclarer la guerre, comme celui de conclure les traités, est également disputé entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Jadis même on ne le distinguait pas de celui de faire la paix : l'un était la conséquence de l'autre. Il fait, au contraire, l'objet d'un article spécial dans notre Constitution : « Le Président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres² ».

Les principes en cette matière³ ont été fixés, chez nous, d'une manière presque définitive dans une mémorable discussion qui s'engagea à l'Assemblée Constituante le 14 mai 1790, et qui se continua pendant huit jours. Elle mit en présence deux thèses absolues et opposées. L'une attribuait au pouvoir exécutif le droit propre de déclarer la guerre, sans aucune autorisation préalable, sous la seule garantie de la responsabilité ministérielle et avec la nécessité, résultant des principes généraux, d'obtenir de la législature le vote des crédits nécessaires. La tradition monarchique était dans ce sens. L'autre opinion soutenait, au contraire, que la déclaration de guerre revenait essentiellement au pouvoir législatif, soit parce que c'était une expression de la volonté générale qu'il appartenait aux seuls représentants du peuple de dégager, soit parce qu'il ne pouvait dépendre d'un seul homme d'engager le pays dans les dangers les plus redoutables. La responsabilité ministérielle, la nécessité de demander des crédits, n'empêcheraient

1. Cf. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 539.

2. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 9.

3. Voyez sur cette matière une intéressante étude d'un de mes anciens élèves, Lucien de Sainte-Croix, *De la déclaration de guerre et de ses effets immédiats* (Paris, 1892).

point que le roi ne pût, en déclarant la guerre, causer des maux souvent irréparables.

Mirabeau, dans la séance du 20 mai 1790, envisageant la question sous un point de vue nouveau, avec ce coup d'œil perçant de l'homme d'État et du philosophe politique qui le distinguait, répandit soudain une lumière inattendue. Il montra que, en fait, la déclaration de guerre a par elle-même une importance secondaire. La plupart des guerres, en effet, s'engagent sans déclaration formelle ou, lorsque la déclaration intervient, les choses ont été poussées à un tel point qu'elle est inévitable. Le pouvoir exécutif a presque toujours, et quoi qu'on fasse, le moyen sûr d'amener une guerre, si telle est sa volonté. Dirigeant l'action diplomatique, disposant de la force armée, autorisé et obligé même à prendre les mesures nécessaires pour assurer la défense du pays, il tient dans ses mains tous les éléments générateurs des conflits. La seule véritable garantie, contre les dangers qui peuvent résulter de cette situation inévitable, consiste dans la responsabilité du pouvoir exécutif et dans la surveillance qu'exercent sur lui les assemblées représentatives.

Ces idées admirablement développées firent sur l'Assemblée une impression profonde. Elle en tint compte dans la Constitution de 1791; mais elle n'en pensa pas moins qu'il était nécessaire de fixer les principes quant à la déclaration de guerre. Elle aboutit à cette solution, qu'il était sage et conforme aux principes d'exiger, pour cet acte important, le concours et l'accord des deux grands pouvoirs politiques, l'exécutif et le législatif¹. Dans une occasion aussi critique, ce n'est pas trop que de faire intervenir tous ceux qui sont véritablement les représentants constitutionnels du pays et d'exiger leur volonté concordante pour engager la nation dans les suprêmes aventures².

1. Chapelier, dans la séance du 22 mai 1790 : « Je fais cette proposition réduite à ses moindres termes : le Corps législatif aura le pouvoir d'empêcher la guerre; le roi aura le pouvoir d'empêcher la guerre; ni l'un ni l'autre n'aura le pouvoir de faire la guerre sans le consentement de l'un ou de l'autre ».

2. Mirabeau, dans la séance du 23 mai : « En examinant si l'on doit attribuer le droit de la souveraineté à tel délégué de la nation plutôt qu'à tel autre, au délégué qu'on appelle *roi* ou à un délégué graduellement épuré et

D'autre part, quelle que fût leur tendance à faire prédominer l'action du Corps législatif, les Constituants sentirent que, pour la déclaration de guerre, l'initiative devait partir du pouvoir exécutif; ils la lui donnèrent donc en cette matière, alors qu'ils la lui refusaient pour la proposition des lois. Ils décidèrent en même temps que, dans la forme, dans les rapports avec l'étranger, la déclaration de guerre émanerait du roi : cela était conforme au principe général adopté dans la Constitution et d'après lequel le roi seul entretenait des rapports avec les puissances étrangères¹.

La Constitution de 1793 avait abandonné ces principes. Elle avait classé la déclaration de guerre parmi les lois (art. 54); ce qui la soumettait éventuellement au suffrage populaire². Mais la Constitution de l'an III reprit purement le système établi en 1791³. La Constitution de l'an VIII contenait au fond le même système, quoique le droit du pouvoir législatif fût en apparence prédominant⁴. Ce texte ne fut même pas modifié au profit du Premier Consul ou de l'Empereur par les sénatus-consultes de l'an X et de l'an XII, si bien que le Sénat, lorsqu'il proclama en 1814 la déchéance de Napoléon, parmi les motifs qu'il fit valoir, constata que l'Empereur avait maintes fois déclaré la guerre de sa seule autorité⁵. La Constitution de 1848

renouvelé qui s'appellera *Corps législatif*, il faut écarter les idées vulgaires d'incompatibilité; qu'il dépend de la nation de préférer pour tel acte individuel de sa volonté le délégué qu'il lui plaira; qu'il ne peut être question, puisque nous déterminons ce choix, que de consulter, non l'orgueil national, mais l'intérêt public, seule et digne ambition d'un grand peuple. Toutes les subtilités disparaissent ainsi pour faire place à cette question : « Par qui est-il plus utile que le droit de faire la paix ou la guerre soit exercé ».

1. Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 1, art. 2 : « La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi et sanctionné par lui ». Cf. tit. III, ch. IV, sect. 3, art. 1 et 2.

2. Ci-dessus, p. 247.

3. Art. 326 : « La guerre ne peut être déclarée que par un décret du Corps législatif sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif ».

4. Art. 50 : « Les déclarations de guerre, les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois ».

5. Décret du Sénat du 3 avril 1814 : « Considérant que Napoléon Bonaparte... a entrepris une suite de guerres en violation de l'art. 50 de l'acte de Constitution qui veut que la déclaration de guerre soit proposée, discutée et promulguée comme les lois... »

se plaça aussi dans la même tradition, en décidant (art. 54) que le Président de la République « veille à la défense de l'État, mais qu'il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée Nationale ».

Les Chartes de 1814 (art. 14) et de 1830 (art. 13), les Constitutions du 14 janvier 1852 (art. 6) et du 21 mai 1870 (art. 14) donnaient au chef de l'État le droit propre et personnel de déclarer la guerre. Mais, lorsque le gouvernement parlementaire fonctionnait, malgré ces textes, aucune guerre ne pouvait être déclarée sans que les ministres fussent certains d'avoir les Chambres avec eux. Leur consentement préalable était nécessairement demandé, sous la forme habituelle d'une demande de crédits extraordinaires. C'est sous cette forme que la question fut introduite devant la Chambre des députés au mois de juillet 1870, et le débat qui eut lieu à cette époque montre que la nécessité d'un vote des Chambres, pour autoriser la déclaration de guerre, n'est point une garantie vaine et illusoire. Cela permit, en effet, à M. Thiers de tenter un dernier et admirable effort pour empêcher le gouvernement de déclarer la guerre à l'Allemagne. Dans un autre milieu une action semblable, patriotique et courageuse, pourrait produire un effet décisif.

La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 a repris les principes posés en 1790. Elle donne au Président de la République le droit de déclarer la guerre à une nation étrangère, ce qui rentre naturellement dans les attributions du pouvoir exécutif; mais il ne peut la déclarer sans l'assentiment préalable des deux Chambres. Cette dernière disposition ne se trouvait pas dans le projet présenté par M. Dufaure : « Nous avons cru, disait celui-ci, que le droit public de la France était suffisant pour donner l'assurance que le Président de la République ne déclarerait pas la guerre sans l'assentiment des Assemblées législatives; nous n'en avons pas parlé¹ ». Mais la Commission proposa le texte qui a passé dans la Constitution : « Nous ne pensons pas, disait le rapporteur, que cet article soulève des objections. Sans doute, le chef de l'État,

1. Séance du 7 juillet 1875 (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXIX, p. 474).

qui, suivant l'article 3 de la Constitution, dispose de la force armée, a le droit et le devoir de prendre toutes les mesures exigées par les circonstances pour ne pas laisser surprendre la France par une invasion. Ce droit est plus nécessaire aujourd'hui que jamais. Nous ne voulons pas affaiblir une prérogative qui protège l'indépendance et l'existence même du pays. Ce que nous demandons, c'est que la France reste maîtresse de ses destinées; c'est qu'on ne puisse ni entreprendre ni déclarer la guerre sans son aveu. Ce n'est pas dans cette Assemblée qu'il est nécessaire d'insister sur l'utilité d'une pareille précaution¹ ».

Mais, en droit, le pouvoir exécutif peut de sa seule autorité décider et accomplir de véritables actes de guerre ou des actes qui s'en rapprochent. Il en sera ainsi d'abord toutes les fois que régulièrement, suivant les règles du droit international, il pourra y avoir guerre sans déclaration de guerre. Cela se présente d'abord lorsque la France est touchée par une déclaration de guerre émanant d'une nation étrangère, ou lorsqu'elle serait attaquée sans déclaration de guerre proprement dite. L'état de guerre existe alors de plein droit, sans qu'il soit nécessaire que l'État attaqué réponde de son côté par une déclaration de guerre en forme². Or c'est seulement la déclaration de guerre que la loi constitutionnelle soumet à l'assentiment préalable des Chambres³. Cela se présente encore, même dans le cas d'une guerre agressive, lorsque celle-ci est dirigée contre une peuplade absolument barbare et qui ne peut constituer un État en droit international : là encore le pouvoir exécutif peut entreprendre la guerre sans déclaration proprement dite⁴. Le pouvoir exécutif peut enfin dans les mêmes conditions, contre des États proprement dits, procé-

1. Rapport de M. Laboulaye (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 223).

2. De Sainte-Croix, *De la Déclaration de guerre*, p. 149.

3. Cependant dans le rapport précité de M. Laboulaye on lit ces mots : « Ce que nous demandons, c'est que la France reste maîtresse de ses destinées ; c'est qu'on ne puisse *ni entreprendre ni déclarer* la guerre sans son aveu » . Mais le texte voté ne vise que la déclaration, et l'on ne saurait l'étendre par interprétation, puisque le projet présenté par le gouvernement, dont le texte proposé par la Commission est un simple amendement, ne contenait aucune disposition restrictive des prérogatives du pouvoir exécutif.

4. De Sainte-Croix, *op. cit.* p. 230 et suiv.

der à des actes qui se distinguent de la guerre bien que constituant des moyens de contrainte internationaux : rétorsion, représailles, saisie et blocus¹. Enfin nous savons, et le rapport cité de M. Laboulaye est formel sur ce point, que, en dehors de toute déclaration de guerre, le pouvoir exécutif doit user du droit de disposer de la force armée de manière à sauvegarder la sécurité et les intérêts du pays; si bien que, en fait, la guerre pourra presque inévitablement dépendre de sa volonté.

On voit quel vaste champ d'action lui est laissé, dans lequel il pourra se mouvoir avec une large liberté. Quelles précautions fournit notre droit constitutionnel contre les abus toujours possibles, et ici particulièrement funestes? Certaines Constitutions françaises ont voulu poser sur ce point des règles précises, limitant dans ces cas les droits respectifs du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. La Constitution de 1791 contenait dans un article un long et minutieux règlement, qui reproduisait une série de propositions présentées par Mirabeau dans la discussion du mois de mai 1790². La Constitution de l'an III portait, art. 328 : « En cas d'hostilités imminentes ou commencées, de menaces ou de préparatifs de guerre contre la République française, le directoire exécutif est tenu d'employer, pour la défense de l'État, les moyens mis à sa disposition, à la charge de prévenir sans délai le Corps législatif. Il peut même indiquer en ce cas les augmentations de forces et les nouvelles dispositions législatives que les circonstances pourraient exiger ». La Constitution de 1848 disait simplement que le Président de la République veillait à la sûreté de l'État, mais qu'il ne pouvait entreprendre aucune guerre sans l'assentiment de l'Assemblée Nationale.

Notre Constitution ne contient pas à cet égard de dispositions précises. Elles sont généralement inefficaces et seraient, chez nous, inutiles. Trois sortes de garanties existent, en effet, et sont parfaitement suffisantes. Ce sont : 1° les règles du gouvernement parlementaire et la responsabilité des ministres; 2° la nécessité de s'adresser aux Chambres pour obtenir des crédits extraordinaires; 3° les règles des lois militaires sur la

1. De Sainte-Croix, *De la déclaration de guerre*, p. 208 et suiv.

2. Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 1, art. 2.

durée du service militaire, l'affectation des corps de troupe et la mobilisation, que doit respecter le pouvoir exécutif¹.

§ 6. — RESPONSABILITÉ DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Nous avons indiqué, dans la première partie, comment il découle logiquement du principe de la souveraineté nationale que tout fonctionnaire, tout représentant du peuple, devrait être pleinement responsable de tous les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Mais nous avons indiqué comment et pourquoi cette responsabilité avait été largement écartée dans les Constitutions modernes, en ce qui concerne les titulaires du pouvoir législatif ou même du pouvoir exécutif².

Les auteurs de la Constitution de 1875 devaient forcément résoudre la question en ce qui concerne le Président de la République. Il semblait qu'elle fût tranchée d'avance, la plupart des théoriciens, républicains ou monarchistes, s'accordant pour déclarer que la responsabilité du Président est de la nature, presque de l'essence de la République. M. de Tocqueville, exposant ce qui se passa en 1848 dans la Commission chargée d'élaborer la Constitution, indique qu'alors la question ne fut pas même discutée : « Il était de l'essence de la République que le chef de l'État fût responsable³ ». D'autre part, M. de Broglie, qui, en 1873, portait à la tribune la même thèse⁴, l'accentuait encore dans une publication récente : « Il semble à première vue que la responsabilité de tous les magistrats sans distinction, depuis le plus humble jusqu'au plus élevé, soit la raison d'être du régime républicain⁵ ». La Constitution de 1793 déclarait le Conseil exécutif (art. 72) « responsable de l'inexécution des lois et des abus qu'il ne dénonce pas », et la Constitution de 1848 établissait en termes généraux la res-

1. Voyez particulièrement la loi du 15 juillet 1889, art. 40 et suiv.

2. Ci-dessus p. 81, 268 et suiv.

3. *Souvenirs*, p. 280.

4. Ci-dessus, p. 443.

5. *Revue des Deux-Mondes* du 15 avril 1894, p. 834.

ponsabilité du Président de la République¹. Il est vrai que cette dernière ne déterminait pas d'une manière précise les conditions et les effets de cette responsabilité. On peut remarquer dans un autre sens que la Constitution de l'an III, incontestablement inspirée de l'esprit républicain, n'édicteait contre les membres du Directoire qu'une responsabilité pénale et limitée; elle assimilait même en principe leur responsabilité à celle des membres du Corps législatif².

Le problème est plus compliqué qu'il ne le paraît tout d'abord. En effet, la véritable responsabilité du pouvoir exécutif se présente pratiquement sous la forme de la responsabilité ministérielle³. Si l'on pouvait à la fois faire fonctionner la responsabilité du chef du pouvoir exécutif et celle de ses ministres, la solution serait simple; il suffirait, d'après le principe rappelé plus haut, de les déclarer tous également responsables. Mais il y a là une incompatibilité logique; l'une des responsabilités exclut l'autre. On l'a bien vu en 1848, quand on a voulu les faire marcher de front, sans bien déterminer d'ailleurs le mécanisme constitutionnel de cette combinaison⁴. On l'a bien vu de 1871 à 1873, sous la présidence de M. Thiers, où la responsabilité complète et politique du Président de la République absorbait et faisait disparaître celle des ministres⁵. M. Thiers tenait, d'ailleurs, beaucoup à cette

1. Art 68 : « Le Président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration ».

2. Art. 158. L'article 131 édictait seulement contre eux une responsabilité spéciale à raison de la promulgation des lois inconstitutionnelles dans la forme. — Les membres du Corps législatif n'étaient responsables que pénalement. Ils ne pouvaient être traduits devant la Haute Cour de justice (art. 114) « que pour faits de trahison, de dilapidation, de manœuvres pour renverser la Constitution et d'attentat contre la sûreté intérieure de la République ».

3. Ci-dessus p. 81, 82, 270.

4. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 280 : « Devait-on le rendre responsable des mille détails d'administration dont notre législation administrative est surchargée et auxquels il est impossible et serait d'ailleurs dangereux qu'il veillât lui-même? Cela eût été injuste et ridicule, et, s'il n'était pas responsable de l'administration proprement dite, qui le serait? On décida que la responsabilité du Président s'étendrait aux ministres et que leur contreseing serait nécessaire comme du temps de la monarchie. Ainsi le Président était responsable, et cependant il n'était pas entièrement libre dans ses actions et il ne pouvait couvrir ses agents ». — Ci-dessus, p. 130 et suiv.

5. Ci-dessus, p. 441, 442.

forme, et c'était encore celle qui était contenue dans le projet de loi déposé par M. Dufaure le 19 mai 1873¹.

Mais l'école des parlementaires, celle qui proposait d'appliquer franchement le gouvernement de cabinet à l'État républicain, démontrait, au contraire, que proclamer la pleine responsabilité du Président de la République, c'était forcément l'autoriser, l'inviter même à avoir une politique personnelle et indépendante. « Les ministres prétendent gouverner, dira-t-il, et pourtant je suis responsable; je suis lié pour le bien et je répons du mal ». — « Déguiser le désir du pouvoir sous la revendication de la responsabilité, c'est donner habilement à l'ambition personnelle la forme la plus respectable et, par conséquent, la plus dangereuse, chez un peuple très sensible à l'idée de justice, et particulièrement sensible à la générosité du caractère. Le seul moyen de déjouer cette ruse périlleuse, sous le régime d'une république présidentielle, c'est de définir avec clarté et de limiter avec rigueur la responsabilité du Président et de la borner aux devoirs qui relèvent directement de son office, en laissant au Cabinet toute la responsabilité de la politique, afin de lui assurer tout son pouvoir² ». Cette thèse de Prévost-Paradol se trouvait plus accentuée encore dans les *Vues sur le gouvernement de la France*³. C'est la règle contenue dans le projet de Constitution provisoire déposé au mois de mai 1874 par le duc de Broglie⁴. C'est celle enfin qui a été inscrite dans la loi constitutionnelle du 25 février 1875. L'article 6, après avoir déclaré : « Les ministres sont solidaire-

1. Art. 14 : « Le Président de la République et les Ministres, pris soit individuellement soit collectivement, sont responsables des actes du gouvernement ». — Art. 11 : « Le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger les poursuites en responsabilité contre le Président, les ministres et les généraux en chef des armées de terre et de mer ».

2. *La France nouvelle*, liv. II, ch. vi., p. 122.

3. Ch. vi, p. 233 : « Ainsi le président ou régent, inviolable comme s'il était roi, inviolable même après l'expiration de sa magistrature, inviolable quant à tous les actes de son administration, couvert, comme s'il était roi, par la responsabilité de ses ministres, ne pourrait, selon notre plan, être attaqué et pris à partie que pour tentative d'insurrection ».

4. Art. 20 : « Le Grand Conseil (Chambre Haute) peut être constitué en cour de justice pour juger soit le Président de la République soit le ministère. Les ministres sont responsables individuellement de leurs actes personnels, solidairement de la politique du gouvernement. La responsabilité du Président de la République n'est engagée que dans le cas de haute trahison ».

ment responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement et individuellement de leurs actes personnels, » ajoute : « le Président de la République n'est responsable qu'en cas de haute trahison ».

Il ressort de ce texte que la responsabilité du Président est tout à fait exceptionnelle, l'irresponsabilité étant la règle, et qu'elle n'est pas politique mais pénale. Politiquement, les ministres seuls sont responsables devant les Chambres. C'est à eux seuls que celles-ci peuvent demander compte des actes du gouvernement : la personne et les actes du Président ne doivent jamais être pris à partie.

Comment cette responsabilité pénale peut-elle être mise en action ? La réponse est écrite dans l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat ». Ces textes, si nets et si précis en apparence, donnent lieu cependant à une grave difficulté juridique.

Elle provient de ce que les lois pénales françaises ne contiennent aucun crime prévu et puni sous la qualification de haute trahison. Sans doute l'expression était usitée dans des Constitutions antérieures¹. Il est aisé également de comprendre quels sont les faits qu'ont visés les auteurs de la loi constitutionnelle : il s'agit du cas où le Président abuserait de ses pouvoirs pour violer à l'intérieur les lois ou la Constitution, ou bien encore compromettrait par une faute lourde les intérêts de la France à l'égard de l'étranger. Mais la difficulté, au point de vue du droit pénal, n'en subsiste pas moins². Trois solutions peuvent être proposées.

1° On peut soutenir que la Constitution a laissé au Sénat, juge du Président de la République, le soin et le pouvoir de

tentative d'usurpation et de concussion. Dans ces divers cas seulement, il pourrait être déclaré déchu des droits que lui a conférés la loi du 20 novembre 1873. Cette déclaration devra être faite par les Chambres réunies en congrès conformément à l'art. 23, ci-dessous ».

1. Constitution de l'an III, art. 115; Chartes de 1814, art. 33, et de 1830, art. 28. Constitution de 1848, art. 68.

2. Au mois de janvier 1878, M. Pascal Duprat déposa à la Chambre des députés un projet de loi déterminant les cas de haute trahison et en fixant les peines; il fut pris en considération par les Chambres, mais il n'a jamais été converti en loi.

déterminer les faits qui constituent le crime de haute trahison et d'en fixer les peines, en les prononçant. C'était ainsi que l'*impeachment* était pratiqué au XVIII^e siècle en Angleterre. C'est ainsi qu'est encore entendue par une doctrine imposante la responsabilité pénale des ministres, comme on le verra plus loin. La même question est agitée aux États-Unis où le Président est aussi déclaré responsable pour trahison, corruption et autres grands crimes ou délits¹. « Quelques-uns, dit M. Bryce, tiennent que les expressions comprennent seulement des actes prévus et punis par le droit pénal (*indictable offences*), tandis que d'autres leur donnent une signification extensive, y comprenant les actes accomplis en violation des devoirs résultant de la charge et contraires aux intérêts de la nation² ».

2^o Contre cette première opinion il y a une objection grave. C'est que l'un des principes fondamentaux posés par la Révolution française est l'exclusion des pénalités arbitraires. Dans notre droit public, *nulla pœna sine lege*. « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée, » dit l'article 8 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, et le même principe est répété dans l'article 5 de notre Code Pénal. En appliquant cette règle essentielle, on propose de décider que le Président de la République ne pourra être condamné par le Sénat que si le fait qui lui est reproché tombe sous le coup d'un article de loi, que s'il rentre dans une incrimination contenue dans la loi pénale, et qu'il ne peut être puni que des peines portées par les textes de lois.

3^o Une troisième solution me paraît possible. Celle que fournit l'opinion précédente est certainement correcte, en ce sens que, dans notre droit public, le Président de la République reste soumis, comme tout autre citoyen, à l'empire des lois civiles ou pénales. On ne saurait songer pour lui à une irresponsabilité absolue et de droit commun comme celle qui existe, en Angleterre, au profit du monarque³. Si, par suite, il commettait un acte quelconque tombant sous le coup d'une dispo-

1. Art. 1, sect. 3, clause 6; art. 2, sect. 4 : « For treason, bribery and other high crimes and misdemeanours ».

2. *American commonwealth*, t. I^{er}, p. 47.

3. Ci-dessus, p. 84.

sition de la loi pénale, il pourrait être poursuivi et frappé de la peine légale comme toute autre personne. La seule différence, c'est que, d'après les termes formels de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 12, il ne peut jamais être mis en accusation que par la Chambre des députés¹, et il ne peut jamais être jugé que par le Sénat. La poursuite ne peut émaner que d'une Chambre et le jugement que de l'autre, parce que, à l'égard du premier magistrat de la République, toute poursuite à fins pénales prendrait nécessairement le caractère d'un acte politique. Tout cela est incontestable; mais, en parlant de la haute trahison qui rend le Président *responsable*, la loi constitutionnelle du 25 février me paraît avoir voulu quelque chose de plus. Elle a eu en vue une répression politique plutôt que légale. Elle a conféré à la Chambre des députés, accusatrice, et au Sénat, juge, des pouvoirs qui vont au-delà de la simple application des lois pénales. Que peut donc faire encore le Sénat, s'il ne peut jamais appliquer au Président que les peines portées par la loi pénale et pour les faits qu'elle détermine? Il peut prononcer sa déchéance. C'est un pouvoir qu'il faut bien lui supposer dans le cas où il pourrait par ailleurs prononcer contre lui une condamnation pénale quelconque, même une condamnation qui n'entraînerait pas la perte des droits civiques et politiques: car la Constitution n'a pas dû admettre qu'un Président ainsi condamné pût rester en fonctions. Ce pouvoir, le Sénat l'aura toujours, à la seule charge de relever des faits qui, pour lui, constituent une haute trahison. Le système, auquel on arrive ainsi par la simple application des principes, est d'ailleurs à peu près celui qui est expressément inscrit dans la Constitution des États-Unis. Il y est dit, en effet: « Dans les cas d'*impeachment* le jugement ne pourra contenir que la destitution du fonctionnaire et le déclarer incapable d'occuper dorénavant, sous l'autorité des États-Unis, aucune fonction honorifique, de confiance ou rémunérée; mais la personne ainsi convaincue pourra néanmoins être accusée, mise en jugement, jugée et punie, conformément aux lois² ».

1. Les termes *mis en accusation* doivent être entendus dans un sens large, comme comprenant les poursuites à raison non seulement de crimes, mais aussi de délits et même de contraventions.

2. Art. 1, sect. 3, clause 7.

L'histoire des États-Unis nous apprend aussi que cette responsabilité pénale du Président de la République, même dans un pays où il gouverne personnellement et couvre ses ministres, est une précaution presque inutile. Un seul Président des États-Unis a été mis en accusation devant le Sénat par voie d'*impeachment*, le président Andrew Johnson, en 1868, et il a été acquitté faute d'une majorité des deux tiers contre lui exigée par la Constitution ¹.

1. Les débats et procédures sont rapportés dans les *Journals of Congress* 1868. — Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, liv. II, ch. vi, p. 120 : « Nous avons vu le Congrès hésiter longtemps, en 1867, entre le grave inconvénient de troubler l'État, s'il appliquait la responsabilité présidentielle, et l'inconvénient non moins fâcheux de supporter, pendant quatre années un président ouvertement hostile au Congrès et en lutte déclarée avec cette assemblée au sujet de l'exécution des lois ». — Bryce, *American commonwealth*, t. I^r, p. 47 : « Cependant Andrew Johnson est le seul président qui ait été l'objet d'un *impeachment* ; sa conduite folle et opiniâtre rendait désirable sa déchéance ; mais comme il était douteux qu'aucune des accusations prise isolément justifiât une condamnation, plusieurs des sénateurs qui lui étaient opposés politiquement votèrent pour son acquittement. Une majorité des deux tiers n'ayant été réunie sur aucun chef (les chiffres étaient : trente-cinq pour la condamnation, et dix-neuf pour l'acquiescement), il fut acquitté ».



CHAPITRE IV

Le pouvoir exécutif (suite). — III. Les ministres.

Les ministres jouent un rôle capital, un rôle prépondérant dans notre système constitutionnel, puisque la République française est une *république parlementaire*¹. M. Laboulaye disait même, avec une expression quelque peu exagérée : « Notre gouvernement nouveau, il importe de le répéter, est une république parlementaire, c'est-à-dire une république où tout repose sur la responsabilité ministérielle² ». Nous avons examiné précédemment les principes généraux et le génie de cette forme de gouvernement³. Il nous faut maintenant, nous attachant aux dispositions et à l'esprit de nos lois constitutionnelles, déterminer juridiquement les fonctions ministérielles. Dans ce but j'étudierai successivement : 1° la nomination et la révocation des ministres et la composition du ministère ; 2° le Conseil des ministres ; 3° les rapports des ministres avec les Chambres ; 4° La responsabilité ministérielle.

I

Les ministres sont nommés par des décrets du Président de la République. Cette nomination est même politiquement sa fonction essentielle⁴, et nous savons dans quelles conditions elles se produisent⁵. Cependant chose notable, le droit pour le Président de nommer les ministres n'est directement et formellement inscrit dans aucune disposition des lois constitutionnelles, alors qu'il figurait non seulement dans la Consti-

1. Ci-dessus, p. 496.

2. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XL, p. 112.

3. Ci-dessus, p. 96 et suiv.

4. Ci-dessus, p. 312, 462.

5. Ci-dessus, p. 68 et suiv.

tution de 1848¹, mais aussi dans les lois des 17 février et 31 août 1871². Ce silence, que l'on constate aussi dans le projet de constitution déposé par M. Dufaure en 1873 et dans celui déposé par M. de Broglie en 1874, peut s'expliquer de diverses manières.

On pourrait soutenir en premier lieu que les ministres sont purement et simplement les délégués directs et immédiats du Président de la République, à qui appartient le pouvoir exécutif. Le droit de les choisir ne serait pas autre chose que le droit de déléguer l'exercice du pouvoir exécutif; ce droit lui appartiendrait nécessairement en vertu des principes et sans avoir besoin d'être exprimé, soit, selon une ancienne théorie³, parce que le Président de la République est lui-même le délégué du souverain, soit parce qu'il lui serait impossible de gouverner autrement. Mais cette idée, qui compte des partisans⁴, nous paraît inexacte, et nous aurons l'occasion de la réfuter en la retrouvant un peu plus loin.

On peut soutenir également que ce droit de nomination n'a pas été exprimé parce qu'il est de l'essence même du gouvernement parlementaire, et qu'il était, depuis 1871, en plein exercice, au moment où la Constitution a été votée. On peut ajouter qu'il résulte implicitement mais nécessairement de la Constitution elle-même. Le Président ne pouvant accomplir aucune acte juridique de sa fonction sans qu'il soit contresigné par un ministre, et devant faire intervenir le Conseil des ministres dans certains cas, d'après la Constitution elle-même, celle-ci lui donne par là même le droit de nommer

1. Art. 64 : « Le Président de la République nomme et révoque les ministres. »

2. Résolution du 17 février 1871, art. 2, ci-dessus, p. 437, note 2; — loi du 31 août 1871, art. 2 : « Il (le Président de la République) nomme et révoque les ministres ».

3. Ci-dessus, p. 292, note 1.

4. M. Loubet, président du Conseil des ministres, au Sénat, séance du 20 juin 1892 (*Journal officiel* du 21, *Débats parlementaires*, p. 628) : « Le chef du pouvoir exécutif exerce ce pouvoir par l'intermédiaire de délégués responsables collectivement devant les Chambres de leur politique générale et individuellement de leurs propres actes : ce sont les ministres. C'est en vertu d'une délégation du Chef de l'État que les ministres exercent leurs diverses fonctions; ils peuvent à leur tour en déléguer non pas la totalité, mais une partie à d'autres agents ».

les ministres, sans lesquels ces dispositions seraient inapplicables :

Enfin, on peut soutenir que le droit pour le Président de la République de nommer les ministres est compris dans la disposition de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 (art. 3, § 4), d'après laquelle « il nomme à tous les emplois civils et militaires¹ ». Si cela est exact, il en résulte que les ministres ne sont pas de simples délégués du Président de la République, mais des fonctionnaires publics proprement dits, des fonctionnaires de l'État². Nous indiquerons plus loin d'autres textes qui confirment cette conception.

Le droit formel de révoquer les ministres appartient également au Président de la République. S'ils étaient considérés comme ses simples délégués, ce droit résulterait des principes généraux sur la délégation. S'ils sont de véritables fonctionnaires publics, le droit résulte de principes déjà exposés³. Mais avec le gouvernement parlementaire, si ce droit n'est pas, comme on l'a dit, « purement fictif, n'ayant jamais l'occasion de s'exercer⁴ », son exercice ne pourra être que très rare et supposera des circonstances exceptionnelles. Il ne pourra s'exercer, en effet, qu'avec le contreseing d'un ministre et avec l'appui d'un ministère pouvant trouver une majorité dans la Chambre des députés⁵. Il faudrait supposer, par exemple, un ministre manquant gravement à ses obligations envers le

1. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 92 : « Ce droit de nomination et de révocation des ministres n'est pas inscrit d'une façon expresse dans les lois constitutionnelles actuellement en vigueur ; mais il résulte du § 4 de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, en vertu duquel le Président de la République nomme à tous les « emplois civils et militaires ».

2. Ci-dessus, p. 522.

3. Ci-dessus, p. 523.

4. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 92.

5. Chose notable, la seule révocation de ministres qui ait été prononcée par le Président de la République depuis que la Constitution est en vigueur, celle du 16 mai 1877, a été annoncée d'abord sous une forme quelque peu dissimulée. Le *Journal officiel* du 17 mai 1877 contient en effet cette note (p. 3689) : « Les ministres ont offert leur démission au Président de la République, qui l'a acceptée. Ils continueront à expédier les affaires de leur département jusqu'à la nomination de leurs successeurs ». Mais le message adressé aux Chambres par le Président rétablissait la réalité des faits (*Journal officiel* du 19 mai 1877, p. 3785) : « J'ai dû me séparer du ministère que présidait M. Jules Simon et en former un nouveau ».

chef du pouvoir exécutif, de telle manière que ses collègues même ne pourraient l'approuver, ou encore un ministre, à plusieurs reprises battu dans la Chambre des députés et s'obstinant à ne point démissionner.

Comment sera déterminée la *composition du ministère*, c'est-à-dire combien y aura-t-il de ministres, et quelle sera entre eux la répartition des affaires? comment se fera la délimitation des *départements ministériels*? Ce point n'est pas réglé par la Constitution, et rationnellement il ne pouvait pas l'être. Le nombre des ministères, la détermination des départements ministériels contient un élément purement contingent. Cette détermination peut et doit varier selon les besoins et les circonstances. Elle ne peut donc figurer dans une loi constitutionnelle, qui présente, au contraire, un caractère d'immuabilité relative. Une seule, parmi les Constitutions françaises, a statué sur ce point, celle du 5 fructidor an III, mais c'était seulement pour fixer un *minimum* et un *maximum* à leur nombre¹.

Mais si cette réglementation ne peut pas être faite par la Constitution, elle peut l'être par la loi. Cela paraît même naturel et convenable, et alors il n'est point douteux que, en nommant les ministres, le titulaire du pouvoir exécutif procède à la nomination de fonctionnaires publics institués par la loi, les plus élevés dans la hiérarchie. C'est ce que fit, sous l'empire de la Constitution de 1791, la loi du 27 avril 1791, relative à l'organisation du ministère, qui posait très nettement les principes à cet égard². La Constitution de l'an III disait également (art. 150) : « Le Corps législatif détermine les attributions et le nombre des ministères; » ce qui fut fait effectivement alors par la loi du 10 vendémiaire an IV sur l'organisation du ministère. Enfin, le même système fut repris par la Constitution de 1848³.

Mais les autres Constitutions françaises sont muettes sur ce

1. Art. 150 : « Ce nombre est de six au moins et de huit au plus ».

2. Art. 1 : « Au roi seul appartiennent le choix et la révocation des ministres ». — Art. 2 : « Il appartient au pouvoir législatif de déterminer le nombre, la division et la démarcation des départements du ministère ».

3. Art. 66 : « Le nombre des ministres et leurs attributions sont fixés par le pouvoir législatif ».

point. Il en est résulté que, sous leur empire, par une tradition constante, le droit a été reconnu au titulaire du pouvoir exécutif de créer de nouveaux ministères (sauf à obtenir du pouvoir législatif les crédits nécessaires pour assurer leur fonctionnement), de déterminer et de modifier la démarcation des départements ministériels. La tradition sur ce point est constante, je le répète, mais il reste à savoir comment cette règle s'explique et quelle en est au juste la portée.

On l'explique parfois par le prétendu droit de délégation du Président de la République, dont il a été parlé plus haut. Il pourrait librement et à son gré déléguer immédiatement l'exercice du pouvoir exécutif, que lui a remis la Constitution; il y a, par suite, autant de ministères que de délégations immédiates et distinctes. « Le Chef de l'État, dit notre collègue M. Brémond, investi de la plénitude de la puissance exécutive, a pleins pouvoirs pour répartir les attributions d'ordre exécutif entre les divers agents, sous réserve, bien entendu, des prohibitions résultant des dispositions particulières de la loi. C'est par application de ce principe qu'on a toujours admis que le Président de la République avait le droit de fixer le nombre des ministères et de diviser entre chacun d'eux les services publics. On a vu quelquefois le Gouvernement faire appel à l'intervention du Parlement et lui soumettre les projets de création de nouveaux ministères; mais c'était dans un but politique ou pour obtenir des ressources financières nécessaires à la modification proposée¹ ». Mais s'il en était ainsi, si là se trouvait la source de ce droit, il formerait une prérogative constitutionnelle du Président de la République, que le législateur ne pourrait pas entamer : l'organisation du ministère dans son ensemble ne pourrait pas être fixée légalement, et un ministère isolément ne pourrait pas non plus être créé par une loi. Bien que cette dernière opinion paraisse avoir été soutenue², elle ne saurait être admise. Aucun texte constitutionnel ne

1. *Examen doctrinal de la jurisprudence administrative dans la Revue critique de législation*, 1894, p. 325.

2. Séance de la Chambre des députés du 17 mars 1894 (*Journal officiel* du 18 mars, *Débats parlementaires*, p. 574), M. Michelin : « Aux termes de la Constitution qui nous régit, il n'appartient pas au pouvoir législatif de créer des ministères : c'est une prérogative du pouvoir exécutif ».

limitant sur ce point les droits et l'action du pouvoir législatif, il est incontestable qu'il peut légiférer en cette matière et dans ce sens. Même en 1881, sur une demande de crédits répondant à la création de nouveaux ministères, M. Ribot, parlant au nom de la Commission du budget, exprima le vœu qu'à l'avenir aucun ministère ne fût créé sinon par une loi¹. Depuis lors une application précise a été faite de cette idée. Une proposition de loi, due à l'initiative parlementaire, et tendant à ériger l'administration des colonies en ministère spécial, a été votée par la Chambre des députés le 17 mars 1894 et par le Sénat le jour suivant. Nous avons donc actuellement un ministère créé et constitué par une loi, tandis que les autres procèdent de décrets présidentiels².

Le droit, pour le Président de la République, de fixer par décret les départements ministériels s'explique, à mes yeux, d'une manière assez simple. Le Président de la République, en recevant de la Constitution la prérogative de « nommer à tous les emplois civils et militaires », n'a pas seulement reçu le droit de nommer à ceux de ces emplois créés par la loi. Il tient en même temps de la Constitution le droit de créer de nouveaux emplois dans les branches de l'administration dont l'organisation n'a pas été réglementée par la loi, et, à plus forte raison, de modifier les emplois ainsi créés. Mais ces emplois, quoique créés les uns par la loi, les autres par décret présidentiel, ont juridiquement la même nature de fonction publique³.

1. Chambre des députés, séance du 8 décembre 1881 (*Journal officiel* du 9). La question revenant devant la Chambre des députés le 10 mars 1892 (*Journal officiel* du 11, *Débats parlementaires*, p. 219), M. Ribot disait encore : « Et je n'ai pas changé d'avis ».

2. Il résulte de ce fait une certaine anomalie que signalait par avance M. d'Aillères à la Chambre des députés le 10 mars 1892 (*loc. cit.*, p. 219) : « Nous aurions un ministère — le Ministère des Colonies — qui serait créé par une loi et ne pourrait être modifié que par une loi, tandis que les autres ministères, même les plus importants, ne sont créés que par des décrets et peuvent être ainsi modifiés ». L'orateur proposait par suite un article de loi ainsi conçu : « Le nombre des divers ministères et leurs attributions sont fixés par la loi ». Mais cette proposition n'est pas venue en discussion.

3. On peut seulement se demander s'il n'y a pas une délégation véritable dans le décret du Président de la République qui charge un ministre de l'*intérim* d'un autre ministère, dont le titulaire est momentanément empêché. C'est bien ce que paraît admettre M. Laferrière, *Traité de la juridiction adminis-*

La nécessité d'obtenir pour les emplois nouveaux les crédits nécessaires et le fonctionnement même du gouvernement parlementaire assurent, d'ailleurs, au Parlement le dernier mot en ces matières. Spécialement en ce qui concerne la délimitation des ministères par décret (droit qui est en réalité exercé d'après la décision du Cabinet lui-même), on peut faire remarquer que cette liberté d'allures répond assez bien au génie propre du gouvernement parlementaire. Il est utile parfois qu'un nouveau Cabinet puisse, en vue de sa constitution même, modifier le nombre des ministres ou la démarcation des départements. En Angleterre, on satisfait aux mêmes besoins par des procédés différents^o. En France, celui-là est seul possible, puisque chez nous seuls les ministres en titre peuvent faire partie du Cabinet.

De ce qui a été dit jusqu'ici il résulte que les ministres ne sont point de simples délégués du Président de la République. Leur rôle politique, leur action prépondérante dans le gouvernement parlementaire, protestent hautement contre une pareille assertion. Mais les principes juridiques de la délégation n'y sont pas moins contraires. En effet, s'ils n'étaient que de simples délégués, leurs pouvoirs cesseraient nécessairement et de plein droit par la mort ou la démission de celui de qui ils tiendraient leur commission. Tout au contraire, dans ces hypothèses et d'après notre Constitution, non seulement les pouvoirs des ministres subsistent, mais le Conseil des ministres devient momentanément le titulaire même du pouvoir exécutif¹.

Le ministère peut comprendre, comme suppléants ou auxiliaires, des sous-secrétaires d'État. Leur qualification vient de ce que, les secrétaires d'État étant devenus les principaux ministres de la monarchie, soit en France, soit en Angleterre, le

trative, t. II, p. 473. : « Il y est pourvu, dit-il, par un décret du Président de la République, qui désigne un ministre intérimaire choisi parmi les autres membres du Cabinet. Cette délégation peut être complète ou limitée à l'expédition des affaires urgentes ». Mais peut-être peut-on soutenir qu'il y a plutôt réunion momentanée de deux ministères, d'autant que, selon M. Lafferrère (*loc cit.*, note 1) les particuliers n'ont pas le droit de contester la compétence du ministre intérimaire, sous prétexte qu'il aurait dépassé les limites d'une délégation restreinte aux affaires urgentes.

1. Ci-dessus, p. 114.

titre de ceux-ci est devenu le nom générique des ministres, et le terme « sous-secrétaire d'État » désigne ainsi un ministre en sous-ordre. Les sous-secrétaires d'État ne sont pas établis ni visés par notre Constitution, mais leur existence possible est admise par la loi organique sur l'élection des députés du 30 novembre 1875¹, et cette institution fonctionnait déjà avant le vote des lois constitutionnelles de 1875.

C'est encore là une institution qui vient d'Angleterre, où elle se présente avec un caractère particulier et une grande simplicité. Elle se rattache étroitement à la règle traditionnelle, d'après laquelle les ministres n'ont entrée et séance dans l'une ou l'autre Chambre qu'autant qu'ils en sont membres². Mais étant donné le rôle et le pouvoir de la Chambre des Communes, il est presque indispensable que chaque département ministériel à qui est confié l'emploi des fonds publics y soit spécialement représenté. Par suite, le ministre qui n'appartient pas à cette Chambre peut s'y faire représenter par un *commoner*, qu'il choisit et nomme, avec l'agrément du Cabinet, sous-secrétaire d'État de son département³. « Dans le but de faciliter la représentation des principaux services publics dans les deux Chambres du Parlement, il est permis que des sous-secrétaires d'État agissent comme auxiliaires des chefs de leurs départements respectifs dans l'accomplissement de ce devoir important. Ils ne sont pas nommés directement par la Couronne, mais soit quant à la forme, soit quant au fond, par un secrétaire d'État. En vérité, il est conforme à l'intérêt public que le ministre soit à même d'assurer dans la Chambre des Communes la présence de fonctionnaires de confiance, qui aient le pouvoir d'y représenter les principaux départements de l'État, et à qui, en l'absence des ministres qui en sont spécialement chargés et responsables, puisse être confiée la conduite des affaires publiques qui s'y rapportent⁴ ». Les sous-secrétaires d'État anglais sont ainsi purement et simplement les délégués des ministres. Ils n'ont point

1. Art. 11, 2^o alinéa : « Les députés nommés ministres ou sous-secrétaires d'État ne sont pas soumis à la réélection ».

2. Ci-dessus, p. 114, 98 note 2.

3. Todd-Walpole, t. II, p. 29.

4. Todd-Walpole, t. II, p. 42.

d'attributions propres et déterminées; et les auteurs anglais montrent la faiblesse de cette institution : « Quelque capables qu'ils soient, ils ne sont pas en position de déclarer et de défendre la politique du gouvernement avec la liberté, l'intelligence et la responsabilité nécessaires pour satisfaire aux demandes de la Chambre des Communes. En fait ils n'ont qu'une commission (*hold a brief*), et on leur demande de justifier une politique dans la formation de laquelle ils n'ont eu aucune part¹ ». Bien entendu, les sous-secrétaires d'État anglais suivent la fortune du ministre qui les a choisis et tombent avec lui.

L'institution fut introduite en France sous la Restauration, mais avec des caractères tout nouveaux. Elle fut établie par une ordonnance du 9 mai 1816, ainsi conçue : « Art. 1. Des sous-secrétaires d'État, *nommés par nous*, seront attachés à nos ministres secrétaires d'État, lorsqu'ils le jugeront nécessaire au bien de notre service. — Art. 2. Les sous-secrétaires d'État seront chargés de *toutes les parties de l'administration* et de la correspondance générale *qui leur seront déléguées par nos ministres secrétaires d'État* dans leurs départements respectifs ». Ces secrétaires d'État différaient profondément de ceux qui existaient en Angleterre. En effet : 1° ils étaient nommés par le roi et non par le ministre, ce qui, croyons-nous, était parfaitement correct au point de vue des principes; 2° ils n'étaient en aucune façon chargés de représenter les ministres devant les Chambres, mais étaient en partie chargés de l'administration et de la correspondance générale d'un ministère; ils devaient partiellement décharger les ministres de ces fonctions; 3° la délégation de ces attributions, même en ce qui concerne l'administration, était faite non par le roi, mais directement par le ministre lui-même, à qui l'ordonnance donnait ce pouvoir.

Cette institution se maintint sous la Monarchie de Juillet; mais elle se transforma, et, tout en gardant les principaux traits que lui avait imprimés l'ordonnance de 1816, elle se rapprochait de l'institution anglaise : « Sous la Restauration, le rôle des sous-secrétaires d'État avait été surtout adminis-

1. Todd-Walpole, t. II, p. 29.

tratif; sous la Monarchie de Juillet, il devint politique; ce fut M. Thiers qui donna le signal de la transformation¹ ». Le sous-secrétaire d'État était destiné désormais, non pas seulement à administrer pour le ministre, mais aussi à le représenter au Parlement; aussi l'habitude s'établit-elle de choisir les sous-secrétaires d'État parmi les membres des Chambres, dans le parti qui fournissait le Cabinet, habitude qui avait déjà commencé sous la Restauration². Sous la seconde République, la Constitution et les lois, n'admettant pas les fonctions de sous-secrétaire d'État au nombre de celles qui étaient compatibles avec le mandat de représentant du peuple, ni même au nombre de celles auxquelles les représentants du peuple pouvaient être nommés³, ramenaient les sous-secrétaires d'État à leur rôle purement administratif. Sous le second Empire, il ne fut plus question d'eux.

Après 1871, l'institution devait reparaître telle qu'elle avait été pratiquée sous le Gouvernement de Juillet. La loi du 25 avril 1872, décidant qu'aucun membre de l'Assemblée Nationale ne pourrait, pendant la durée de son mandat, être nommé ou promu à des fonctions publiques salariées, exceptait de la règle les sous-secrétaires d'État aussi bien que les ministres. Cependant les premiers sous-secrétaires d'État de la troisième République « sont apparus seulement sous le ministère de M. de Broglie, au mois de novembre 1873⁴ ». La loi organique sur l'élection des députés du 30 novembre 1875 maintint la compatibilité entre les fonctions de députés et celles de sous-secrétaire d'État et dispensa même de la réélection le député nommé sous-secrétaire d'État, comme le député nommé ministre⁵. Depuis lors il y a eu de nombreux sous-secrétaires d'État, principalement pour les Ministères des Fi-

1. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 109, p. 113. L'auteur ajoute en note : « La première nomination de M. Thiers comme sous-secrétaire d'État est du 4 novembre 1830 ».

2. *Ibidem*, p. 113.

3. Décret du 14 juin 1848; Constitution de 1848, art. 28; loi électorale du 15 mars 1849, art. 85 et 88. Seuls les ministres figuraient sur la liste des fonctionnaires qui échappaient à l'article 28 de la Constitution.

4. M. Trarieux, dans la séance du Sénat du 26 juin 1892, *Journal officiel* du 21, *Débats parlementaires*, p. 625.

5. Cf. ci-dessus, p. 111, 112.

nances, de la Marine, du Commerce et de la Guerre. L'institution s'est précisée, en même temps qu'elle a été soumise à d'assez vives critiques.

En la prenant d'abord par son côté juridique, on peut constater que la nomination des sous-secrétaires d'État, ainsi que la détermination de leurs pouvoirs administratifs, ont tout d'abord et pendant longtemps été faites exactement d'après les règles posées par l'ordonnance de 1816¹. Le sous-secrétaire d'État était nommé par le Président de la République et dans un décret; puis, « une fois nommé, ses attributions et ses pouvoirs lui étaient délégués par des arrêtés ministériels² ». Parfois, un article du décret présidentiel de nomination autorisait expressément cette délégation. Cette pratique, pleinement approuvée par certains publicistes ou hommes politiques³, pouvait cependant donner lieu à des objections juridiques des plus sérieuses. Elle suppose en effet, chez le ministre, le pouvoir de déléguer le droit de décision qui lui appartient, le droit de faire à sa place les actes juridiques qui rentrent dans ses attributions (pour la correspondance, qui n'est pas un acte juridique, cela ne fait pas difficulté). Or ce pouvoir de délégation paraît contraire aux principes du droit constitutionnel et public de la France moderne : « En principe, dit très bien M. Brémond, les fonctionnaires n'ont point le droit de déléguer l'autorité dont ils sont investis⁴ ». La raison en est que chaque fonctionnaire tient aujourd'hui son autorité de la Constitution, pour l'exercer et non pour en disposer⁵. C'est un de-

1. M. Trarieux au Sénat, séance du 20 juin 1892, *loc. cit.*, p. 625. — Cf. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 109.

2. M. Trarieux, dans le discours cité; — M. Boulatignier, dans le *Dictionnaire général d'administration* de Blanche, v° *Administration*, p. 11.

3. M. Trarieux, *loc. cit.*, p. 625; parlant de la nomination en 1882 d'un sous-secrétaire d'État aux Finances qui « avait reçu ses pouvoirs autrement que par arrêté ministériel, qui les avait tenus d'un décret du Président de la République, » ajoutait : « Le décret, qui pourrait paraître une anomalie, loin de transformer le caractère de l'institution, la confirme, et il semble qu'il n'ait été autre chose qu'une autorisation accordée au ministre de donner lui-même, dans sa pleine liberté, les pouvoirs dont il voulait investir son sous-secrétaire d'État ».

4. *Examen doctrinal* dans la *Revue critique de législation*, année 1894, p. 323.

5. Les Romains eux-mêmes, qui pourtant ont admis plus largement qu'aucun autre peuple la délégation de l'autorité publique, l'excluaient quand elle

voir pour lui de l'exercer conformément à la Constitution et aux lois, beaucoup plus encore qu'un droit; il ne peut donc s'en décharger sur un autre, à moins qu'un texte exprès ne l'y autorise. Toute autorité publique est, en principe, indélégable¹. M. Laferrière applique très nettement cette doctrine aux ministres : « Un ministre pourrait-il déléguer lui-même quelques-unes de ses attributions à ses subordonnés? Il faut distinguer selon que l'attribution déléguée contiendrait ou non un droit de décision. Le ministre peut de sa propre autorité déléguer à ses chefs de service la signature de correspondances, de pièces de comptabilité, d'instructions adressées aux agents du service, mais il ne saurait leur déléguer le droit de prendre des arrêtés ou autres décisions, sans y être autorisé par une disposition de loi ou de décret; un arrêté ministériel ne suffirait pas pour rendre la délégation valable, puisqu'il émanerait de l'autorité même à qui la délégation est interdite en principe. Il suit de là que le ministre ne peut transférer, sans y être autorisé par un texte, aucune partie de l'autorité ministérielle, aucun droit de décision à l'égard des tiers, aucune signature engageant le Trésor, même aux fonctionnaires les plus élevés de son ministère, tels que les directeurs généraux, les secrétaires généraux, les *sous-secrétaires d'État*. Ces hauts fonctionnaires ne peuvent être que des collaborateurs, des auxiliaires, mais non des représentants légaux de l'autorité ministérielle. C'est pourquoi le Conseil d'État a toujours refusé de reconnaître le caractère de décisions à des dépêches émises d'eux; il a déclaré non recevables les recours dont elles étaient l'objet, comme formés contre des actes inexistants en tant que décisions administratives² ». Il est vrai que l'éminent auteur paraît admettre que cette délégation pourrait être

ne dérivait pas des pouvoirs traditionnels du magistrat (lesquels remontaient de proche en proche jusqu'à l'antique puissance royale), mais bien d'une disposition de loi précise, — L. 1 pr. D., *De officio ejus cui mandata est jurisdictio*, I, 21 : « Quæcunque specialiter lege vel senatus-consulto tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt ». Aujourd'hui toutes les attributions des fonctionnaires reposent sur la loi ou sur la Constitution.

1. C'est ce que j'ai spécialement essayé de montrer en ce qui concerne le pouvoir législatif; — *De la délégation du pouvoir législatif dans la Revue politique et parlementaire* d'août 1894.

2. *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 472, 473.

permise et validée par un décret du Président de la République, et c'est, en effet, la procédure tracée par l'ordonnance même de 1816, qui autorise par disposition générale ces délégations. Mais comment une autorité autre que celle du législateur pourrait-elle écarter un principe général de notre droit public ; à moins qu'on ne dise que, dans cette matière non réglée par la loi, le Président par un décret peut statuer comme le ferait le législateur lui-même.

Quoi qu'il en soit, devant ces difficultés la pratique se modifia. En 1889, pour la nomination d'un sous-secrétaire d'État chargé de la direction des colonies, une nouvelle combinaison se fit jour¹. Les pouvoirs de décision, qui furent accordés à ce sous-secrétaire, lui furent directement conférés par un décret du Président. Cela écartait les objections juridiques précédemment présentées, soit qu'on y vît une délégation valable, parce qu'elle était opérée par le Président de la République², soit que l'on considérât que celui-ci démembreait en quelque sorte administrativement un ministère, en créant un sous-secrétaire d'État investi d'un pouvoir de décision propre, comme il aurait pu créer un ministère nouveau et complètement distinct. Seules ne pourraient pas être attribuées ainsi à un sous-secrétaire d'État la proposition formelle et la signature des actes que doit signer lui-même le Président de la République ; car, aux termes de la Constitution, chacun des actes de celui-ci doit être contresigné *par un ministre*.

Au point de vue politique et parlementaire, la question se pose tout autrement. Devant le Parlement, le sous-secrétaire d'État ne peut être que le porte-parole du ministre dont il relève, et qui seul est constitutionnellement responsable devant les Chambres. Aussi le parlementarisme s'accommode-t-il assez bien des sous-secrétaires, qui se présentent, à l'anglaise, comme de simples délégués du ministre. Mais il en est autrement de ceux qui reçoivent des pouvoirs propres par décret du Prési-

1. Discours cité de M. Trarieux, *loc. cit.*, p: 625.

2. Brémond, *op. et loc. cit.*, p. 325 : « La délégation à un sous-secrétaire d'État de partie des pouvoirs appartenant à un ministre n'est pas autre chose que l'exercice par le Chef de l'État du droit que la loi lui concède de modifier la composition des services publics et d'en répartir la distribution entre les divers agents ».

dent de la République. Bien que placés sous l'autorité du ministre, ils en sont en fait largement indépendants. D'autre part, aux termes de la Constitution, ils ne sont pas responsables comme les ministres. Il est vrai que, en droit, l'existence d'un sous-secrétaire d'État à ses côtés ne diminue en rien la responsabilité d'un ministre, et celle-ci s'applique aussi bien aux actes de son sous-secrétaire qu'à ses actes propres. Mais, en fait, on ne peut sérieusement et équitablement lui demander compte des actes auxquels il n'a pas participé. Aussi, par une répercussion naturelle, une responsabilité politique particulière tendait à s'établir à la charge de ces sous-secrétaires d'État quasi indépendants ; battus par un vote du Parlement qui les concernait et les visait seuls, on les a vus donner leur démission, alors que le ministre, dont ils dépendaient, et le ministère entier restaient en fonctions¹. En réalité, ce système, au point de vue du gouvernement parlementaire, présente de nombreux inconvénients, qui ont été fortement dénoncés dans les débats des Chambres² : il déplace la responsabilité ministérielle et rompt l'équilibre du Cabinet.

Aussi la tendance actuelle semble-telle porter les cabinets à se passer de sous-secrétaires d'État. Il pourra cependant être parfois utile et nécessaire, pour décharger un ministre d'attributions trop lourdes, de placer à côté de lui et sous ses ordres un fonctionnaire pouvant, dans certaines affaires, décider à sa place. Mais cela peut se faire seulement au point de vue administratif, au moyen d'un secrétaire général ou directeur général qui serait nommé par le Président de la République et recevrait également ses pouvoirs de décision par un décret présidentiel³, mais qui n'aurait aucune relation directe et politique avec le Parlement.

1. M. Loubet, président du Conseil des ministres, au Sénat, séance du 20 juin 1892 (*Journal officiel* du 21, *Débats parlementaires*, p. 629) : « Nous avons vu successivement deux sous-secrétaires d'État MM. de La Porte et Félix Faure, se retirer devant les votes de la Chambre des députés. C'est la preuve d'une responsabilité d'une nature particulière, étrangère peut-être à la lettre de la Constitution, mais qui n'en a pas été moins effective » .

2. Voyez la discussion souvent citée qui s'est poursuivie devant le Sénat le 20 juin 1892, et celle qui s'est produite à la Chambre des députés le 17 mars 1894.

3. Voyez dans ce sens un décret du Président de la République du 7 novembre 1895 créant au Ministère de la Guerre un emploi de secrétaire général (*Jour-*

On nous excusera de nous être étendu aussi longuement sur l'institution des sous-secrétaires d'État; elle est intéressante, non pas tant pour son importance propre qu'à raison des principes qu'elle met en jeu.

II

Les ministres, soit qu'ils décident eux-mêmes une question, soit qu'ils proposent au Président de la République de prendre une décision et la soumettent à sa signature, agissent de deux façons bien distinctes. Tantôt chaque ministre statue ou propose isolément pour son département particulier; tantôt les ministres agissent en corps, délibérant en commun et arrêtant une décision, ou une proposition, à la majorité des voix¹. C'est alors le *Conseil des ministres* qui intervient, et c'est un organe essentiel du gouvernement parlementaire.

Les cas dans lesquels doit intervenir le Conseil des ministres sont déterminés par deux séries de règles :

1° Les unes dérivent de l'usage, de la tradition et de la pratique du gouvernement parlementaire. En somme, tous les actes qui sont de nature à engager la politique générale du gouvernement doivent être délibérés et arrêtés en conseil des ministres. D'une manière plus précise, l'usage dans chaque pays, et presque sous chaque ministère, détermine les actes, tels que nominations ou révocations de fonctionnaires, qui doivent être délibérés en conseil, et ceux pour lesquels il suffit de la décision ou de la proposition d'un ministre.

2° Les autres règles, nécessairement tout à fait précises, sont fournies par la Constitution ou par la loi. Celles-ci, en effet,

Journal officiel du 8 novembre, p. 6350), et un autre décret du 10 novembre 1895 déterminant les pouvoirs de ce secrétaire général et lui donnant pour certaines affaires « la délégation de la signature du ministre » (*Journal officiel* du 12 novembre, p. 6399).

1. D'ailleurs, juridiquement parlant, la décision ou proposition arrêtée par le Conseil des ministres est toujours prise dans la forme, ou présentée, par le ministre au département duquel elle correspond. Le Conseil des ministres n'a pas en droit de pouvoir de décision propre, sauf dans l'hypothèse indiquée ci-dessus, p. 16, note 2. L'acte qu'il conseille et pour lequel il se prononce à la majorité des voix est légalement décidé et accompli ou par le Président de la République ou par le ministre préposé à tel ou tel département.

exigent parfois impérieusement l'intervention du Conseil des ministres pour qu'un acte soit légalement accompli par le Président de la République. Les termes alors employés sont : que tel acte doit être fait par un décret du Président *rendu en Conseil des ministres*, et le décret doit porter, pour attester l'accomplissement de cette formalité, la mention suivante : « Le Conseil des ministres entendu ».

Nos lois constitutionnelles contiennent deux dispositions de ce genre. C'est par un décret rendu au Conseil des ministres que doivent être nommés et que peuvent être révoqués les conseillers d'État en service ordinaire¹; et c'est par un décret rendu dans la même forme que le Sénat peut être constitué en Haute Cour de justice pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État².

Les lois ordinaires contiennent également un certain nombre d'applications du même système; j'en citerai deux exemples. D'après la loi sur l'organisation municipale du 5 avril 1884, art. 43, « un conseil municipal ne peut être dissous que par un décret motivé du Président de la République rendu en Conseil des ministres et publié au *Journal officiel* ». La loi du 22 juin 1886, après avoir interdit formellement le territoire de la République aux chefs des familles ayant régné sur la France et à leurs héritiers directs dans l'ordre de primogéniture, autorise par son article 2 le gouvernement à interdire ce même territoire aux autres membres de ces familles : « L'interdiction est prononcée par un décret du Président de la République rendu en Conseil des ministres ».

Dans les cas qui viennent d'être relevés, la Constitution ou la loi imposent rigoureusement une seule condition pour que le décret rendu par le Président de la République soit juridiquement valable, c'est que le Conseil des ministres en ait délibéré; elles n'exigent point qu'il ait donné un avis favorable. Légalement alors le Président est obligé de demander cet avis, mais non de le suivre. Dans deux autres hypothèses, la loi s'exprime autrement et se montre plus exigeante. Elles nous sont déjà connues. D'après la loi du 3 avril 1878, dans les cas

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 4, ci-dessus, p. 521.

2. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 12.

exceptionnels où le Président de la République (art. 2 et 3) peut déclarer l'état de siège par un décret, il ne peut le faire que *de l'avis du Conseil des ministres*¹; d'autre part, la loi du 14 décembre 1879, permettant au Président de la République d'ouvrir, provisoirement et à de certaines conditions, des crédits supplémentaires et extraordinaires par décrets rendus en Conseil d'État, exige (art. 4) que ces décrets aient été préalablement *délibérés et approuvés en Conseil des ministres*. Mais en réalité, étant donné le gouvernement parlementaire, bien que ces deux dernières dispositions organisent, quant aux conditions de validité du décret, un système juridique autre que celui contenu dans les dispositions précédemment visées, la règle politique est la même de part et d'autre. Comment pourrait-on concevoir, en effet, avec ce régime, qu'un décret soumis au Conseil des ministres et désapprouvé par lui pût cependant être signé par le Président et contresigné par un ministre?

Comme tout corps délibérant, le Conseil des ministres doit avoir un président. Chez nous, on peut même dire qu'il en a deux, de telle sorte que tantôt l'un tantôt l'autre, selon les cas et d'après certaines règles, préside à ses délibérations : l'un est le ministre qui porte le titre officiel de *président du Conseil des ministres*, l'autre est le Président de la République.

En Angleterre, nous le savons, il en est autrement². Par suite d'une tradition bien établie et plus que séculaire, le monarque n'y préside jamais les Conseils de cabinet, mais bien le premier ministre; et c'est, en principe, seulement par l'intermédiaire de ce dernier que le monarque communique avec le Cabinet. Mais en France, lorsque le gouvernement parlementaire s'introduisit avec la monarchie constitutionnelle, cette règle ne se fit point recevoir. Sous la Restauration, où les souvenirs et l'étiquette de l'ancien régime exerçaient encore une grande influence, la règle s'établit naturellement que le Conseil des ministres délibérait en présence et sous la présidence du roi. Cette pratique se maintint sous la Monarchie de Juillet; mais en même temps s'affirma le principe que le Cabinet pouvait

1. Ci-dessus, p. 562.

2. Ci-dessus, p. 107.

délibérer à part, hors de la présence du Chef de l'État, lorsqu'il le jugeait convenable. Casimir Périer revendiqua même ce droit avec une netteté particulière¹.

La Constitution de 1848, qui, d'ailleurs, n'avait pas organisé franchement le gouvernement parlementaire², donnait implicitement au Président de la République la présidence du Conseil des ministres. Il est vrai qu'elle ne mentionnait celui-ci que quant aux actes pour lesquels il devait nécessairement intervenir³, mais en fait le Conseil délibérait dans cette forme pour tous les actes concernant la politique générale⁴.

Sous le Second Empire, la question ne put se présenter que lorsque, avec la réapparition du gouvernement parlementaire, il y eut un ministère responsable collectivement devant les Chambres; mais alors la Constitution du 20 mai 1870 maintint formellement à l'Empereur la présidence du Conseil des ministres⁵.

La résolution du 17 février 1871 qui nommait M. Thiers chef du pouvoir exécutif déclarait qu'il gouvernerait avec le concours de ministres qu'il choisirait et *présiderait*. Lorsque la loi du 31 août 1871 eut cherché à dégager la responsabilité propre du Conseil des ministres⁶, il n'y eut cependant rien de changé sur ce point. Le décret du 2 septembre 1871 créa seulement un *vice-président du Conseil des ministres*. Celui-ci

1. Thureau-Dangin, *Histoire de la Monarchie de Juillet*, t. I p. 411 : « D'avance il (Casimir Périer) a imposé ses conditions qui lui paraissent non seulement garantir, mais manifester aux yeux de tous son absolue indépendance de premier ministre responsable; et, au début de son administration, il tient rudement la main à ce que ces conditions soient observées, *assemblant habituellement le Conseil des ministres chez lui, hors la présence du roi, et le faisant annoncer chaque fois dans le Moniteur* ».

2. Ci-dessus, p. 130.

3. Art. 64 : « Le Président de la République nomme et révoque les ministres. Il nomme et révoque en Conseil des ministres les agents diplomatiques, les commandants en chef des armées de terre et de mer, les préfets, le commandant supérieur des Gardes nationales de la Seine, les gouverneurs de l'Algérie et des colonies, les procureurs généraux et autres fonctionnaires supérieurs ».

4. De Tocqueville, *Souvenirs*, p. 390; de Tocqueville était alors ministre, et il s'agissait d'une difficulté se rattachant à la politique extérieure : « Je me rendis au Conseil : j'exposai l'affaire. Le Président et tous mes collègues furent unanimes pour penser qu'il fallait agir ».

5. Art. 19 : « Les ministres délibèrent en conseil sous la présidence de l'Empereur ».

6. Ci-dessus, p. 438 et suiv.

était d'ailleurs simplement un *délégué* du Président de la République, chargé, lorsque ce dernier était absent ou empêché, de convoquer et de présider à sa place le Conseil des ministres¹. Sous la présidence du maréchal de Mac-Mahon, le chef du Cabinet reprit, il est vrai, le titre classique de président du Conseil des ministres, mais la pratique se conserva d'après laquelle le Conseil délibérait normalement sous la présidence du Président de la République. Cet état de choses et de droit existant au moment où ont été votées les lois constitutionnelles de 1875, et n'ayant pas été modifié par elles, s'est maintenu naturellement sous leur empire, reposant sur une longue tradition. Mais, en principe, c'est le droit incontestable du Cabinet de délibérer à part, sous la présidence du Président du Conseil, hors la présence du Président de la République. Les réunions qui ont lieu dans ces conditions ont principalement pour but de préparer les délibérations, qui seront arrêtées par le Conseil assemblé sous la présidence du Président de la République. Elles ont pris le nom de *conseils du Cabinet*, tandis qu'on réserve le nom de *conseil des ministres* à celui qui est présidé par le Président de la République. L'alternance des uns et des autres est devenue régulière : en temps ordinaire, il se tient chaque semaine à des jours déterminés deux conseils des ministres et un conseil de cabinet². Enfin il est bien certain que, lorsque la Constitution ou la loi exigent, pour l'accomplissement d'un acte déterminé, un décret du Président de la République rendu en Conseil des ministres, le Conseil où ce décret est mis en délibération et où figure nécessairement le Président de la République ne peut être présidé que par lui-même.

1. Ci-dessus, p. 441.

2. Cette ordonnance d'ailleurs se modifie en fait selon les besoins et les circonstances. Voici une note insérée dans le journal *Le Temps* du 22 novembre 1895 qui est de nature à faire comprendre le système suivi : « Les ministres ont tenu ce matin exceptionnellement un conseil à l'Élysée sous la présidence de M. Félix Faure à la place du Conseil de cabinet ordinaire, qui devait avoir lieu au Ministère de l'Intérieur sous la présidence de M. Léon Bourgeois. Cette réunion du Conseil à l'Élysée avait pour but d'examiner en présence du Président de la République le courrier arrivé hier de Madagascar et qui comprend, outre l'instrument authentique du traité de Tananarive les rapports du général Duchesne et de M. Ranchot, délégué du Ministère des Affaires étrangères ».

III

Les rapports des ministres avec les Chambres sont constants sous le gouvernement parlementaire. D'un côté, contrôlés par le Parlement, ils sont tenus d'expliquer devant lui leurs actes et leurs intentions et de les défendre lorsqu'ils sont attaqués. D'autre part, ils sont les chefs et les directeurs naturels de la majorité. Ils doivent par conséquent la guider et l'éclairer, et c'est à eux que sont naturellement réservées les propositions les plus importantes¹.

Cela suppose, comme conséquence logique, qu'ils ont, en qualité de ministres, la libre entrée dans chacune des deux Chambres, et qu'ils peuvent y prendre la parole toutes les fois qu'ils le croiront nécessaire. C'est le droit que leur assure la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 6 : « Les ministres ont leur entrée dans les deux Chambres et doivent être entendus ». C'est là un droit, dont Mirabeau faisait jadis ressortir l'importance et que la Constitution de 1791 n'avait admis que partiellement², et qui est reconnu dans toute sa plénitude par la loi constitutionnelle de 1875. Il donne au ministre, membre de l'une des Chambres, l'entrée et la parole dans celle des Chambres à laquelle il n'appartient pas, comme dans celle dont il fait partie. Il les donne dans les deux Chambres au ministre qui n'est membre ni de l'une ni de l'autre. Enfin, en ce qui concerne le droit de prendre la parole toutes les fois qu'ils le jugent convenable, le règlement des Chambres ne pourrait pas supprimer ou restreindre cette prérogative, qui est constitutionnelle³. Cette organisation me paraît préférable au système qui existe en Angleterre, et d'après lequel un ministre n'a, en principe, l'entrée et la parole que dans la Chambre dont il est membre.

1. J'étudierai plus loin, en passant en revue les diverses fonctions des Chambres, quels sont les procédés par lesquels celles-ci exercent leur contrôle sur le ministère.

2. Ci-dessus, p. 296.

3. Chambre des députés, séance du 25 octobre 1895 (*Journal officiel* du 26, *Débats parlementaires*, p. 2212) : « *M. le Président* : Messieurs, aux termes, non seulement du règlement, mais encore de la Constitution, le Gouvernement a la parole toutes les fois qu'il la demande ».

On s'est demandé si le droit ainsi reconnu aux ministres appartient également aux sous-secrétaires d'État. Le texte ne parle pas d'eux, et, par suite, en raisonnant rigoureusement d'après lui, on a soutenu qu'ils ne pouvaient avoir l'entrée et la parole que dans la Chambre dont ils font partie. C'est une opinion qui a été produite et au Sénat et à la Chambre des députés¹. Mais elle ne paraît pas exacte, et la solution contraire, qui s'est fait admettre dans la pratique², me semble mieux fondée. La solution que je repousse serait parfaitement justifiée si le sous-secrétaire n'était, comme en Angleterre, qu'un simple délégué du ministre, car celui-ci ne pourrait lui déléguer aussi une prérogative qui n'a été attribuée qu'à lui-même par l'article 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Mais nous savons qu'il en est autrement chez nous. Le sous-secrétaire d'État est nommé par le Président de la République; il tient d'un décret présidentiel son titre et même ses pouvoirs. Or, nous allons le voir tout à l'heure, le Président de la République peut donner, par un décret spécial, pour une discussion particulière, l'entrée et la parole dans les Chambres à une personne quelconque qu'il nomme ainsi commissaire du gouvernement. N'a-t-il pas pu donner et donné une fois pour toutes une commission analogue, mais plus générale, au sous-secrétaire par le décret qui l'a institué comme auxiliaire ou suppléant du ministre? L'utilité même de l'institution disparaît en grande partie, si l'on s'en tient à l'opinion contraire.

Le même article 6 contient la disposition suivante : « Ils (les ministres) peuvent se faire assister par des commissaires désignés, pour la discussion d'un projet de loi déterminé, par décret du Président de la République ». C'est là une disposition des plus sages et des plus pratiques. Son emploi est de nature à corriger, dans une large mesure, certains inconvénients

1. M. Brémond, *Examen doctrinal* dans la *Revue critique de législation*, 1894, p. 322 : « Récemment encore, dans la séance de la Chambre des députés du 17 mars 1894... M. Lebon, sous-secrétaire d'État, déclarait formellement que, n'étant pas sénateur, il ne pourrait pas constitutionnellement se faire entendre au Sénat. Et nous estimons qu'il avait raison, car la disposition de l'article 6 de la loi du 16 juillet 1875 est exceptionnelle et doit être restreinte aux termes de son texte ».

2. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 640.

qui sont presque inhérents au gouvernement parlementaire et dont on lui fait reproche non sans raison. La lutte dans les Chambres, dont le pouvoir est le prix, fait nécessairement que, dans la composition des cabinets, la notoriété politique exerce plus d'influence que l'aptitude professionnelle. Il arrive ainsi que des hommes, d'ailleurs remarquables, sont portés à tel ou tel ministère, alors qu'ils n'ont point une connaissance spéciale, scientifique ou pratique, des affaires qui en dépendent. D'autre part, chaque Chambre est composée d'hommes qui, en grande majorité, sont forcément incompetents pour bien apprécier par eux-mêmes toute loi d'un caractère quelque peu technique ; il faut des personnes d'une compétence spéciale et profonde pour les guider et les éclairer dans la discussion. C'est ce qu'il est possible d'obtenir par le choix des commissaires. On aura ainsi, dans un débat sur un projet de loi, l'homme spécial à côté de l'homme politique. C'est rendre plus souple et plus féconde, adaptée à un gouvernement responsable, la même pensée qui, dans les Constitutions du Premier et du Second Empire, faisait représenter le gouvernement par des conseillers d'État devant le Corps législatif pour la discussion des projets de loi ¹.

On peut remarquer que cette désignation des commissaires du gouvernement adjoints aux ministres devient parmi nous d'un usage de plus en plus fréquent. Il n'est pas de projet de loi quelque peu important, présenté au nom du Président de la République, qui ne soit ainsi discuté, et, la plupart du temps, celui qui est désigné comme commissaire du gouvernement est le chef du service principalement intéressé par le projet de loi en discussion. Ainsi l'administration supérieure, dans son élément professionnel et permanent, le *civil service*, comme disent les Américains, vient apporter au Parlement le secours de son savoir et de son expérience, et cela sans aucun inconvénient sérieux : car le ministre, nécessairement présent, reste toujours responsable. Sans doute, on pourrait dire que l'autorité du ministre sera quelque peu diminuée, lorsque l'un de ses subordonnés prendra, en cette qualité nou-

1. D'ailleurs rien n'empêche aujourd'hui que des conseillers d'État soient désignés comme commissaires du Gouvernement.

velle, la direction et la charge du débat; mais l'omniscience ministérielle est une pure fiction, que nul n'a intérêt à maintenir.

Bien que le commissaire du gouvernement, comme son nom l'indique, ait simplement une commission spéciale et temporaire, il reçoit ses pouvoirs, non du ministre qu'il assiste, mais du Président de la République et par un décret.

IV

La responsabilité ministérielle est, nous le savons, la pièce essentielle de notre système de gouvernement. Nous savons aussi qu'elle peut se présenter sous trois formes distinctes, que nous allons étudier maintenant au point de vue de notre Constitution actuelle : elle peut être *politique, pénale*¹ ou *civile*.

La responsabilité politique, caractéristique du gouvernement parlementaire, consiste simplement dans la perte du pouvoir, dans l'obligation morale de démissionner qui s'impose aux ministres, lorsqu'ils ont perdu la majorité dans le Parlement. Elle a reçu son expression, précise en apparence dans l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement et individuellement de leurs actes personnels ». Ce texte vise nettement la responsabilité politique et seulement celle-là; cela résulte de ses termes mêmes. En effet, la responsabilité politique est la seule qui aboutisse nécessairement *devant les Chambres* et ne puisse aboutir ailleurs. D'autre part, c'est la seule qui puisse être véritablement solidaire; car, à proprement parler, la responsabilité pénale ne saurait être solidaire : on est responsable pénalement des seuls actes auxquels on a participé, et non point de ceux qu'on a simplement approuvés, à plus forte raison de ceux auxquels on est complètement étranger².

1. M. Brisson, à la Chambre des députés, séance du 13 mars 1879 (*Annales législatives*, 1879, t. III, p. 185) : « Les ministres sont soumis à deux ordres de responsabilités : la responsabilité politique, la responsabilité pénale. Par la mise en jeu de la responsabilité politique, ils perdent le pouvoir ».

2. Ci-dessus, p. 109. Il est certain qu'un acte d'un ministre isolé, s'il est de nature à engager la politique générale du gouvernement, peut entraîner l'ap-

Malgré la précision des termes de cet article, il est souvent difficile et délicat de distinguer si la responsabilité politique doit être solidaire ou individuelle. Mais, je l'ai dit déjà¹, dans nos usages parlementaires, souvent cette difficulté est écartée par une déclaration expresse émanant du Président du Conseil : celui-ci annonce que le Cabinet se retirera si le vote de la Chambre intervient dans tel sens. Parfois aussi, quoique plus rarement, un ministre isolé réclame pour lui seul toute la responsabilité d'un acte propre à son département. Mais il y a dans nos mœurs parlementaires une tendance incontestable à considérer la responsabilité ministérielle comme solidaire en principe.

De quels actes les ministres sont-ils politiquement responsables? On peut dire d'abord, dans une formule simple et compréhensive, qu'ils répondent de tous leurs actes personnels, de tous ceux qu'ils ont décidés et accomplis en leur qualité de ministres et de tous les actes du Président de la République. Quant à ces derniers, la Constitution a pris une précaution formaliste pour assurer qu'ils soient couverts par la responsabilité ministérielle². La loi constitutionnelle du 25 février 1875 décide dans son article 3, dernier alinéa : « Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre ». Le texte est général et n'admet aucune exception. Il s'applique à tous les *actes juridiques* accomplis par le Président³. Cela comprend d'abord tous les *décrets*, même ceux qui supposent en apparence un pouvoir personnel et discrétionnaire comme les lettres de grâce⁴, même ceux par lesquels il nomme de nouveaux ministres. Pour ces derniers cependant, le contresigning ne peut être que de pure forme : un ministre ne saurait engager sa responsabilité en contresignant le décret qui nomme son successeur. Aussi la Constitution de 1848, très logiquement, n'exigeait pas pour eux cette formalité⁵.

plication de la responsabilité solidaire, alors même qu'il n'aurait pas été délibéré et approuvé par le Conseil des ministres. Dans ce cas, on ne pourrait songer évidemment à une responsabilité pénale des autres ministres.

1. Ci-dessus, p. 99.

2. Ci-dessus, p. 92.

3. Ci-dessus, p. 500.

4. Ci-dessus, p. 533.

5. Art. 67 : « Les actes du Président de la République, autres que ceux par

Aujourd'hui, pour obéir au texte de la loi du 25 février 1875, qui ne distingue pas, l'usage est que le Président du Conseil du Cabinet démissionnaire contresigne le décret qui nomme son successeur d'abord titulaire d'un ministère déterminé, puis président du Conseil des ministres.

Le texte, étant général, s'applique aux *messages* du Président de la République comme aux décrets. Ce sont aussi des actes de la fonction présidentielle, et ils doivent être contresignés par un ministre. La pratique est pleinement conforme. On peut le constater formellement pour le message adressé le 16 juin 1877 au Sénat par le maréchal de Mac-Mahon, et qui contenait une décision proprement dite, puisqu'il demandait au Sénat l'avis conforme nécessaire pour dissoudre la Chambre des députés¹. Ce trait, dans la même période de lutte, fut également et soigneusement relevé, quant au message adressé aux deux Chambres le 18 mai 1877, lequel accompagnait l'ajournement de la session prononcé par le Président². Un seul acte écrit émanant du Président de la République est dispensé du contresigning; c'est sa lettre de démission; mais c'est là un acte de la personne et non de la fonction³.

lesquels il nomme et révoque les ministres, n'ont d'effet que s'ils sont contresignés par un des ministres ». Ce texte, il est vrai, s'écartait des principes du gouvernement parlementaire en ce qu'il dispensait du contresigning les actes par lesquels le Président révoquait les ministres. Ceux-là, en effet, engagent éminemment la responsabilité ministérielle.

1. Séance du Sénat du 16 juin 1877 (*Journal officiel* du 17, p. 4433) : « *Le Président du Conseil* : J'ai l'honneur de déposer sur le bureau la communication suivante : « Le Président de la République, vu l'article 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, fait connaître au Sénat son intention de dissoudre la Chambre des députés et lui demande son avis conforme. Signé : Maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta ». — *Plusieurs sénateurs à gauche* : Par qui est-ce contresigné? — *M. Jules Simon* : On demande le contresigning. — *Le Président du Conseil* : Le message est signé : maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta; contresigné : le Président du Conseil des ministres, garde des Sceaux, ministre de la Justice, de Broglie. — *M. Bernard* : Il était utile de le dire ».

2. Rapport fait au nom de la Commission chargée de faire une enquête parlementaire sur les élections des 14 et 28 octobre 1877, par M. Henri Brisson, député (Chambre des députés, séance du 8 mars 1879, *Annales 1879, Projets de loi, etc.*, p. 25) : « Le message adressé aux deux Chambres le 18 mai est contresigné par M. le duc de Broglie, président du Conseil et par M. de Fourton. Ce document n'est qu'une longue revendication du pouvoir personnel ».

3. Ci-dessus, p. 486, note 2.

Les actes écrits et juridiques du Président de la République, susceptibles d'être contresignés, ne sont pas les seuls dont les ministres sont responsables. Ils le sont encore de ceux de ses actes qui n'ont pas le caractère d'un acte juridique et pour lesquels le plus souvent la possibilité d'un contreseing ne se conçoit même pas, mais qui peuvent avoir une grande importance politique : discours, lettres ou dépêches, commandement des forces militaires ¹.

Enfin, ce n'est pas seulement des actes que les ministres sont responsables, mais aussi des inactions, des omissions qu'on peut légitimement reprocher soit à eux-mêmes soit au Président de la République ². Ils sont tenus, en effet, d'agir quand la loi le permet et que l'intérêt du pays l'exige; ils sont également obligés d'obtenir du Président de la République les actes qu'ils considèrent comme nécessaires. En un mot, rien dans le gouvernement n'échappe aujourd'hui à la responsabilité politique des ministres. On ne saurait soutenir aujourd'hui, sous notre république parlementaire, une théorie semblable à celle qui a parfois été proposée sous la monarchie constitutionnelle, et d'après laquelle certains actes, considérés comme constituant essentiellement la prérogative constitutionnelle du Chef de l'État, seraient valables sans être contresignés par un ministre et ne mettraient pas en jeu la responsabilité ministérielle. Tels seraient « le commandement des forces militaires, la convocation et la dissolution des Chambres, la nomination des ministres, l'exercice du droit de grâce ³ ». Mais ce n'était pas là autre chose qu'un résidu et une

1. Ci-dessus, p. 500.

2. Ci-dessus, p. 505. Cf. sur tous ces points, Hello, *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. II, p. 235 et suiv.

3. Luigi Palma, *Corso di diretto costituzionale*, t. II, p. 454 et suiv. — Cf. Hello, *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. II, p. 240 : « Quelques-uns ont eu l'idée de procéder plus largement, d'attribuer personnellement au prince et d'enlever à la responsabilité cette partie du pouvoir exécutif que l'on est convenu d'appeler prérogative, c'est-à-dire le commandement des armées de terre et de mer, les déclarations de guerre, les traités de paix, d'alliance et de commerce ». L'auteur repousse en principe cette idée, déclarant qu'alors la responsabilité ministérielle est encore plus applicable et plus nécessaire. Il admet cependant une exception : « La charte a voulu que le roi pût commander les armées de terre et de mer; le commandement est un acte essentiellement personnel; il exclut les fictions et les formalités du droit constitu-

survivance du pouvoir personnel, qui ne sauraient trouver place sous une république parlementaire. Les ministres sont responsables de tous les actes, sans exception, du Président de la République, même de leur propre nomination.

Reste un point très important à examiner en ce qui concerne la responsabilité politique. Elle est mise en jeu, nous le savons, par les votes du Parlement. Mais, en Angleterre, nous le savons aussi, dans le pays où le gouvernement parlementaire a pris naissance et s'est développé, depuis longtemps la Chambre des Lords a cessé d'exercer à cette égard aucune influence, et c'est une règle constitutionnelle bien établie qu'un cabinet ne tombe que devant un vote de la Chambre des Communes. Faut-il transporter cette règle dans notre droit constitutionnel ou reconnaître, au contraire, aux votes de l'une et de l'autre Chambre une influence égale sur le sort des cabinets?

On peut soutenir avec des raisons assez fortes que le Sénat doit avoir sur ce point un droit égal à celui qu'exerce la Chambre des députés. Il y a d'abord un argument de texte. L'article 6 de la loi du 25 février 1875 dit expressément : « Les ministres sont solidairement responsables *devant les Chambres* », et non pas devant la seule Chambre des députés, et cette disposition, je l'ai montré, vise bien la responsabilité politique. Le rapport de M. Laboulaye sur le projet qui est devenu la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 est conçu dans le même sens. Il contient cette phrase topique déjà citée : « En établissant la responsabilité ministérielle, vous avez par cela même décidé que le Président gouvernerait avec les ministres pris communément dans les deux Chambres et qui, représentants du pouvoir *devant le Parlement* et représentants du Parlement devant le pouvoir, devraient se retirer quand l'accord serait

tionnel et, par conséquent, l'intermédiaire des ministres. Dans ce cas unique, le prince agit sans cesser d'être inviolable ». — J'ai dit plus haut, p. 535, que le commandement des armées ne pouvait, en effet, par lui-même donner lieu, quant aux actes qui en constituent l'exercice, à la responsabilité ministérielle. Mais les ministres seraient incontestablement responsables d'avoir accepté que le Président de la République usât de ce droit que la Constitution ne lui enlève pas ; ils répondraient, par suite, de toutes les conséquences de ce commandement.

rompu »¹. Les deux Chambres semblent bien être mises là sur un pied de complète égalité. On peut ajouter que l'effacement définitif de la Chambre des Lords anglaise, quant à la mise en jeu de la responsabilité ministérielle, s'explique uniquement par sa composition même. Le gouvernement parlementaire, c'est, au fond, sinon le choix des ministres, au moins l'existence des ministères mise à la discrétion de la représentation nationale, personnifiée dans une assemblée élective. Or la Chambre des Lords ne peut réclamer aujourd'hui ce caractère : elle n'a jamais été représentative que par fiction, et cette fiction est aujourd'hui sans force². Mais les deux Chambres françaises sont bien l'une et l'autre représentatives, étant totalement électives. Le Sénat procède lui-même du suffrage universel, quoique par un mode indirect. Il peut donc légitimement revendiquer sa part égale d'influence, non seulement sur la législation, mais aussi sur le gouvernement. On peut enfin relever un précédent où, tout au moins en apparence, ces principes ont été appliqués. Le ministère présidé par M. Tirard a donné sa démission le 15 mars 1890, à la suite d'un vote contraire émis par le Sénat. Cette opinion, d'ailleurs, compte encore d'éminents partisans : « Un point grave, dit l'un deux, que je veux signaler, c'est la déclaration de déchéance prononcée contre le Sénat, à la tribune même du Sénat, par un ministre qui ne manquait pas de crânerie. Il vint dire qu'un ministre devait se retirer devant un vote de la Chambre, mais qu'il pouvait et devait même rester quand il était en minorité devant le Sénat. Personne ne réclama; j'en ai gardé un long remords »³.

Il résulte de cette dernière citation que la solution contraire domine dans la pratique et tend à passer dans la coutume parlementaire⁴. Elle me paraît en théorie la mieux justifiée. L'in-

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 221.

2. Ci-dessus, p. 115 et suiv.

3. M. Jules Simon, *Le régime parlementaire en 1894* dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 8.

4. Au moment où ces lignes s'impriment, le Sénat vient de revendiquer hautement le droit de mettre en jeu la responsabilité politique des ministres en les obligeant à démissionner par ses votes. On trouvera à la fin du volume une addition, où sont relatés les derniers incidents relatifs à cette question et où la discussion de celle-ci est reprise et complétée.

fluence égale des deux Chambres en cette matière conduirait à rendre plus grande encore l'instabilité des ministères, qui est le grand danger du gouvernement parlementaire. Le système ne pourrait, en effet, être pratiqué en ce sens qu'un cabinet, mis en minorité devant la Chambre des députés, pourrait rester aux affaires s'il avait la majorité dans le Sénat : car cela ne pourrait aboutir qu'à une série de conflits entre les deux Chambres et à la paralysie même du gouvernement. Il en résulterait seulement que les ministères auraient à défendre leur existence de deux côtés à la fois, et que les chances de chute seraient doublées. La Constitution a réservé ici la décision à la Chambre des députés, en lui faisant payer ce privilège par le droit de dissolution, qui en est le correctif et la contre-partie et qui ne peut être exercé que contre elle seule¹. C'est par le fait seul qu'il est associé à l'exercice de ce droit, que l'autorité du Sénat pourra maintenir un ministère contre les votes de la majorité de la Chambre, mais provisoirement et dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, à condition que le droit de dissolution soit employé par le gouvernement. Cela concorde très bien avec le caractère général que la Constitution a donné au Sénat : elle en fait essentiellement un pouvoir pondérateur et modérateur, réservant à la Chambre des députés l'orientation de la politique gouvernementale. Cela est en parfaite harmonie avec la disposition, également traditionnelle, sur la responsabilité pénale des ministres, d'après laquelle la Chambre des députés seule peut intenter cette mise en accusation politique, le Sénat devenant alors la Cour de justice devant laquelle elle est portée. Il en résulte un système parfaitement logique et pondéré. Ni pour la responsabilité politique, ni pour la responsabilité pénale des ministres, le Sénat n'a le droit d'initiative ; il ne peut pas la mettre en jeu. Mais, pour l'une comme pour l'autre, le jugement lui appartient dans les cas extrêmes. Restent, il est vrai, les termes de l'article 6 de la loi du 25 février 1875 qui rendent les ministres responsables *devant les Chambres* : mais c'est là purement la formule générale et classique du gouvernement parlementaire, et ils n'ont point été votés par l'Assemblée Nationale dans le dessein de bouleverser l'é-

1. Ci-dessus, p. 560.

quilibre traditionnel de ce régime. Ces termes conservent une vérité et une utilité suffisantes en ce que le Sénat aussi bien que la Chambre contrôle journallement les ministres et possède contre eux, comme on le verra plus loin, les droits de question, d'interpellation et d'enquête parlementaire.

V

La *responsabilité pénale* des ministres, plus ancienne et plus répandue dans les Constitutions modernes que leur responsabilité politique¹, se conserve en droit à côté de cette dernière dans les pays qui pratiquent le gouvernement parlementaire. Elle est inscrite dans l'article 12, deuxième alinéa, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ». Ce texte fait naître deux questions importantes :

La première est classique ; elle est analogue à celle qui a été examinée précédemment, quant à la responsabilité du Président de la République en cas de haute trahison². Il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par les mots *crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions*. Deux interprétations sont possibles, qui répondent, d'ailleurs, à deux systèmes distincts alternativement adoptés dans les Constitutions françaises : la difficulté vient justement de ce que le texte actuel ne s'est nullement prononcé ni pour l'un ni pour l'autre.

A. D'après une première interprétation, le mot *crimes*, quoique pris ici dans un sens large, — en ce que certainement il ne comprend pas seulement les crimes proprement dits, mais aussi les délits, — ne désignerait cependant que des infractions prévues et punies par le Code Pénal ou par les lois pénales spéciales. Par suite, pour que l'accusation pût être intentée et une condamnation prononcée, il faudrait nécessairement que le fait reproché au ministre pût rentrer dans une incrimination contenue dans la loi pénale ; il faudrait qu'il fût expressément prévu et puni par un texte de notre droit pénal. Cette inter-

1. Ci-dessus, p. 81.

2. Ci-dessus, p. 592.

prétation s'appuie sur le principe de droit criminel et constitutionnel à la fois, inscrit dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et qui se ramène à l'adage : *Nulla poena sine lege*¹. Cette solution, en effet, fut expressément adoptée par les Constitutions et par les lois de la Révolution. La loi du 27 avril 1791 relative à l'organisation du ministère, après avoir déterminé dans son article 29 les faits dont les ministres étaient responsables (et leur responsabilité était alors purement pénale), ajoutait, art. 31 : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcées contre les ministres coupables, seront déterminés dans le Code Pénal ». Sous l'empire de la Constitution de l'an III, la loi du 10 vendémiaire an IV sur l'organisation du ministère posait la même règle dans des termes presque identiques². C'est dans le même sens que, d'après le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 130), la Haute Cour impériale, devant laquelle les ministres pouvaient être accusés, ne pouvait « prononcer que des peines portées par le Code Pénal ». C'était enfin le système que la Constitution de 1848 appliquait à la responsabilité pénale du Président de la République³; il devait s'appliquer aussi à celle des ministres, puisque le principe de l'une et de l'autre responsabilité se trouvait dans la même disposition⁴.

B. On peut soutenir, au contraire, que la Chambre des députés peut mettre en accusation les ministres, et que le Sénat peut les condamner, non seulement pour des crimes ou délits prévus et punis par la loi pénale, mais pour de simples fautes, « pour le mauvais usage d'un pouvoir autorisé par la loi⁵ ». « La responsabilité, disait Benjamin Constant dans son écrit sur la responsabilité des ministres (1814-1818), ne

1. Ci-dessus, p. 593.

2. Art. 11 : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcés contre les ministres coupables sont déterminés dans le Code Pénal. »

3. Art. 100 : « Le Président de la République n'est justiciable que de la Haute Cour de justice. Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'article 68, être poursuivi que sur l'accusation de l'Assemblée Nationale et pour crimes et délits qui sont déterminés par la loi ». L'article 68 prévoyait le cas où le Président dissolvait ou prorogeait l'Assemblée législative.

4. Art. 67, ci-dessus, page 93.

5. Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, t. II, p. 386.

porte que sur le mauvais usage d'un pouvoir légal. Ainsi une guerre injuste ou une guerre mal dirigée, un traité de paix dont les sacrifices n'auraient pas été commandés impérieusement par les circonstances, de mauvaises opérations de finances, l'introduction de formes défectueuses ou dangereuses dans l'administration de la justice, enfin tout emploi du pouvoir qui, bien que autorisé par la loi, serait funeste à la nation ou vexatoire pour les citoyens, sans être exigé par l'intérêt public ; tels sont les objets sur lesquels la responsabilité étend son empire¹ ». Le célèbre publiciste soutenait même que c'étaient là les seuls faits sur lesquels pût porter la responsabilité pénale propre aux ministres, celle qui donne lieu à une mise en accusation intentée par la Chambre des députés devant la Chambre haute : les délits proprement dits, c'est-à-dire les infractions prévues et punies par la loi pénale, dont ils se seraient rendus coupables, devraient toujours, selon lui, être déférés aux tribunaux ordinaires². Cette dernière affirmation contient une exagération manifeste et ne saurait sérieusement être maintenue aujourd'hui, mais la thèse principale conserve toute sa valeur.

Cette interprétation suppose que le Sénat, compétent pour déterminer les faits punissables, aurait aussi pleins pouvoirs pour déterminer la peine à appliquer. C'est ce que dit encore Benjamin Constant : « La nature de la loi sur la responsabilité ministérielle implique la nécessité d'investir les juges du droit d'appliquer et même de choisir la peine³ ». Aujourd'hui seulement la peine de mort ne pourrait être prononcée, car elle a été abolie en matière politique par la Constitution de 1848⁴.

Ce système a pour lui la tradition anglaise : c'est ainsi que souvent l'*impeachment* était pratiqué aux xvii^e et xviii^e siècles⁵. En France, il a été expressément inscrit dans l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 20 avril 1815, dont,

1. *Cours de politique constitutionnelle*, p. 405.

2. *Ibidem*, p. 386.

3. *Ibidem*, p. 421.

4. Ci-dessus, p. 410.

5. Ci-dessus. p. 88.

on le sait, Benjamin Constant est le principal auteur ¹. C'est lui qui a été appliqué en 1830 dans le procès des ministres de Charles X, bien que le texte de la Charte fût plutôt contraire. La Charte de 1814 en effet, après avoir dit (art. 55) : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger, » ajoutait (art. 56) : « Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits et en détermineront la poursuite ». Or les lois ainsi annoncées n'avaient pas été promulguées. La poursuite fut intentée néanmoins et aboutit à une célèbre condamnation.

De nos jours, et sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, la même solution a été soutenue à la Chambre des députés dans la séance du 13 mars 1879. Il s'agissait d'une grave proposition présentée par la Commission que la Chambre avait chargée de faire une enquête sur les élections des 14 et 28 octobre 1877. Cette Commission, par l'organe de son rapporteur, M. Brisson, demandait à la Chambre « de mettre en accusation devant le Sénat, pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du Cabinet du 17 mai 1877, présidé par M. le duc de Broglie, et du ministère du 23 novembre 1877, présidé par M. de Rochebouet ». Le rapporteur se prononçait nettement pour la seconde interprétation ², et il soutint cette thèse devant la Chambre avec une force plus grande encore ³. Elle ne fut même pas sérieusement

1. Art. 41 : « Tout ministre, tout commandant d'armée de terre ou de mer peut être accusé par la Chambre des représentants et jugé par la Chambre des pairs pour avoir compromis la sûreté ou l'honneur de la nation ». — Art. 42 : « La Chambre des pairs, en ce cas, exerce, soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire ».

2. Rapport de M. Brisson, *Annales législatives*, 1879, *Projets de loi*, etc., p. 34 : « Il est en outre incontestable en principe que la responsabilité judiciaire d'un ministère se trouve encourue toutes les fois qu'il fait, même en dehors des qualifications de la loi pénale, un abus criminel du pouvoir qui lui est confié. « Un ministre trahit l'État, disait Benjamin Constant, toutes les fois qu'il exerce au détriment de l'État son autorité légale ». Telle a toujours été la base principale des accusations pour crime de trahison ».

3. Séance du 13 mars 1879, *Cnnales lég.*, 1879, t. III, p. 186 : « Conspirer contre la République, cela constitue d'abord le crime de trahison, c'est-à-dire une accusation qui, sans doute, n'a pas sa place dans le Code Pénal, mais duquel toutes les illustrations de la politique libérale, Benjamin Constant, Clausel de Cousser-

contestée, les raisons qui furent données pour écarter la mise en accusation étant empruntées à un tout autre ordre d'idées. La Chambre des députés, en repoussant la mise en accusation par 317 voix contre 159, n'a donc pas résolu la question, qui reste entière.

Voilà les deux solutions entre lesquelles il faut nécessairement choisir, car la solution intermédiaire que j'ai proposée quant à la responsabilité du Président de la République ne se conçoit plus ici. Elle consiste à déclarer, on se le rappelle, que, lorsque le fait, à lui reproché comme haute trahison, ne tombe pas sous un article de loi pénale, le Sénat ne peut prononcer contre lui d'autre peine que la déchéance. Mais les ministres sont essentiellement amovibles, et la responsabilité pénale ne peut guère être invoquée contre eux que lorsque la responsabilité politique a déjà produit son effet et les a renversés du pouvoir.

Entre les deux solutions il est permis d'hésiter. C'est la seconde cependant qui me paraît devoir être adoptée. La première a ceci pour elle, qu'elle est conforme aux principes essentiels de notre droit pénal. Mais je remarque que toutes les Constitutions françaises, sous l'empire desquelles elle a été appliquée (sauf le sénatus-consulte du 28 floréal an XII), ont déféré les ministres accusés à une Haute Cour de justice ayant un caractère plus *judiciaire* que *politique*, composée de magistrats et de jurés. Au contraire, les Constitutions qui ont adopté l'autre solution (droit anglais, Chartes de 1814 et 1830, acte additionnel de 1815) ont déféré les accusés à une assemblée *politique* (Chambre des Lords, Cour des Pairs, Sénat). Or c'est ce qu'ont fait aussi nos lois constitutionnelles de 1875. Elles ont marqué par là que, dans ce cas, le jugement du Sénat, bien que pouvant aboutir à une condamnation pénale, devait être avant tout un jugement politique, et que les actes des

gues, Labbey de Pompière, Villemain, et enfin M. le duc de Broglie, le père, ont dit qu'elle était dans le droit de toute assemblée politique. Oui, ces grands écrivains et ces grands orateurs ont dit que, dans tout débat sur une mise en accusation les assemblées exerçaient à la fois — aussi bien la Chambre d'accusation que la Chambre de jugement — le pouvoir de législateurs et le pouvoir de juges, qu'elles qualifiaient le crime en même temps qu'elles édictaient la peine ».

ministres devaient, en toute justice, bien entendu, être jugés ici comme des actes politiques.

Lorsque l'acte accompli par le ministre dans l'exercice de ses fonctions tombe sous le coup de la loi pénale, constitue un crime ou délit proprement dit prévu et puni par la loi, une autre question se pose. Il s'agit de savoir si la procédure indiquée par l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 doit nécessairement être suivie; si le ministre ne pourra être poursuivi et mis en accusation que par la Chambre des députés et ne pourra être jugé que par le Sénat; ou si les tribunaux ordinaires restent compétents et la procédure ordinaire admissible, le ministre pouvant aussi être poursuivi par le ministère public et déféré à la cour d'assises ou au tribunal de police correctionnelle. Les deux thèses ont été soutenues devant la Chambre des députés dans la séance du 17 novembre 1880, l'une par M. Ribot, l'autre par M. Alain Targé, mais la seconde paraît certaine; elle est commandée à la fois par les principes et par les textes. En principe, les ministres sont soumis, comme les autres citoyens, aux lois criminelles, soit quant au fond, soit quant à la forme; il faudrait un texte formel pour les soustraire aux règles contenues dans le Code d'Instruction criminelle. Or l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 dit simplement qu'ils *peuvent*, pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, être accusés par la Chambre des députés, et que, *en ce cas*, ils sont jugés par le Sénat. Cela n'est point impératif et implique une autre alternative. La démonstration devient presque évidente si l'on rapproche de cette disposition le premier alinéa du même article 12, d'après lequel « le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat ». L'opposition marquée des deux alinéas en détermine le sens incontestable. Aujourd'hui il y a sur ce point une décision judiciaire. La Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris, par arrêt du 7 février 1893, a renvoyé un ancien ministre devant la cour d'assises pour faits de corruption, relatifs à ses fonctions; et cet arrêt déféré à la Cour de cassation n'a pas été cassé par celle-ci¹.

1. Arrêt de la Chambre criminelle du 24 février 1893 (Sirey, 1893, I, p. 217).

VI

La responsabilité des ministres peut encore être *civile*, c'est-à-dire pécuniaire. Elle suppose toujours un acte illicite, illégal, accompli par eux ; mais deux situations bien distinctes doivent être examinées.

Dans la première, il s'agit d'un simple particulier qui a été lésé par l'acte du ministre : il s'agit de savoir s'il pourra agir contre celui-ci en dommages et intérêts. Nous savons que, en droit anglais, rien n'empêche ou n'entrave de semblables poursuites ¹. Mais, en France, l'esprit du droit public, spécialement du droit de la Révolution, a été de les écarter, ou plutôt de ne leur livrer passage que lorsque la Chambre populaire avait elle-même intenté ou autorisé les poursuites ; ne permettant point aux particuliers, même sous prétexte d'une lésion, de harceler les principaux organes de l'action gouvernementale. Tel est le système organisé par la loi du 27 avril 1791 : « Aucun ministre en place ou hors de place, disait l'article 31, ne pourra, pour faits de son administration, être traduit en justice en matière criminelle qu'après un décret du Corps législatif prononçant qu'il y a lieu à accusation. Tout ministre, contre lequel il sera intervenu un décret du Corps législatif déclarant qu'il y a lieu à accusation, pourra être poursuivi en dommages et intérêts par les citoyens qui éprouveront une lésion résultant des faits qui auront donné lieu au décret du Corps législatif ». Il semblait bien résulter de là que la loi admettait seulement l'action en dommages-intérêts des citoyens comme consécutive et accessoire à la mise en accusation. La loi du 10 vendémiaire an IV reprit ce système en le précisant, dans ses articles 13 et 14 : « Tout ministre, contre lequel il sera intervenu un acte d'accusation sur une dénonciation du Directoire exécutif, peut être poursuivi en dommages et intérêts par les citoyens qui ont éprouvé une lésion résultant des faits qui ont donné lieu à l'acte d'accusation. Les poursuites sont faites devant le tribunal criminel du département où siégeait le pouvoir exécutif

1. Ci-dessus. p. 85.

lors du délit ». Ici même, on le voit, les poursuites ne pouvaient être intentées que devant le tribunal criminel.

La Constitution de 1848 contient une réglementation analogue dans son article 98 : « Dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée Nationale peut, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculqué soit devant la Haute Cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires pour les réparations civiles ». Ici la combinaison était plus ingénieuse et plus satisfaisante. Les questions de dommages et intérêts étaient toujours renvoyées devant les tribunaux civils, leurs juges naturels ; et si les particuliers ne pouvaient pas directement saisir ces tribunaux, ils pouvaient tout au moins porter leur réclamation par voie de pétition devant l'Assemblée Nationale, et celle-ci pouvait, sans mettre le ministre en accusation, renvoyer l'affaire aux tribunaux civils.

Ces textes, d'ailleurs assez divers, sont-ils assez fondamentaux pour qu'on voie là un principe permanent de notre droit public ? Sans doute on ne peut soutenir que les textes eux-mêmes aient survécu, en gardant leur force légale, aux régimes politiques qui les ont vus naître¹. Mais on a prétendu que le principe, dont ils étaient l'expression, s'était maintenu à l'état permanent dans le droit public français. Des décisions judiciaires en ont fait l'application sous l'empire de Constitutions qui étaient muettes sur ce point, spécialement un arrêt de la Cour de Paris du 2 mars 1829 sous la Charte de 1814, et des décisions du Conseil d'État du 28 janvier 1863 et du 16 décembre 1868 sous la Constitution du 14 janvier 1852². Telle est encore la doctrine que professe M. Laferrière : « La responsabilité civile, dit l'éminent auteur, est une forme de la responsabilité ministérielle ; or il nous paraît résulter de l'ensemble de notre droit constitu-

1. Tout au plus pourrait-on soutenir que l'article 98 de la Constitution de 1848, qui certainement avait abrogé ou remplacé les textes antérieurs, se serait conservé, avec la valeur d'une loi ordinaire, aucune loi n'étant depuis intervenue sur le même objet. Cf. ci-dessus, p. 409. Encore cela ne serait pas exact, car, la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 13) et le sénatus-consulte du 8 sept. 1869 (art. 2) ayant transporté au Sénat seul le droit de mettre les ministres en accusation, tous les textes antérieurs qui donnaient pouvoir à cet égard au Corps législatif étaient nécessairement abrogés.

2. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 607 et suiv.

tionnel, écrit ou non écrit, que la responsabilité ministérielle ne peut pas être mise en jeu, sous quelque forme que ce soit, sans une intervention du pouvoir parlementaire¹ ».

J'essaierai bientôt de poser autrement la question. Mais en admettant pour un instant la théorie qui vient d'être exposée, je crois pouvoir en tirer une conclusion qui constituera un résultat acquis et hors de controverse. Dès que l'action pénale a été intentée contre un ministre à raison de ses fonctions, l'action en dommages et intérêts, à raison des mêmes faits, redevient libre et prend son cours (sauf peut-être application de la règle : *Le criminel tient le civil en État*). Cela est incontestable lorsque le ministre a été mis en accusation devant le Sénat par la Chambre des députés : l'action en dommages et intérêts peut dès lors être portée devant les tribunaux civils ; car une juridiction toute politique et exceptionnelle ne saurait connaître des intérêts privés. Mais, bien que le pouvoir parlementaire ne soit pas intervenu, il faut dire la même chose lorsque l'action publique contre le ministre a pu être portée et a été portée devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises : pourquoi l'action civile ne suivrait-elle pas alors les règles ordinaires, pouvant être portée par la partie lésée ou devant la juridiction répressive accessoirement à l'action publique ou isolément devant la juridiction civile ? Les lois de 1791 et de l'an IV, il est vrai, ne donnaient pas cette solution ; mais il paraît bien résulter de leur ensemble qu'elles n'admettaient pas un autre mode de poursuite pour les crimes et délits des ministres que la mise en accusation par le Corps législatif, et tel était peut-être aussi le système de la Constitution de 1848. Mais, d'après nos lois constitutionnelles, il en est autrement, et la poursuite du ministère public doit ouvrir le champ libre à l'action civile, aussi bien que la mise en accusation décrétée par la Chambre des députés.

Reste l'hypothèse où il n'y a eu ni mise en accusation ni poursuite du ministère public ; le particulier qui se prétend lésé, pourra-t-il actionner le ministre, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal correctionnel, en invoquant l'ar-

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 610.

ticle 182 du Code d'Instruction criminelle? L'affirmative me paraît certaine en principe, et je suis heureux de me rencontrer ici avec mon cher et savant collègue, M. Ducrocq¹. Il ne faut point, en effet, considérer l'action du particulier poursuivant comme un acte politique, qui ferait échec ou concurrence à la Chambre des députés, seule investie du droit de mettre en jeu la responsabilité ministérielle. Il faut la considérer au point de vue du droit privé, du droit individuel. L'article 1382 du Code Civil consacre, en termes formels, un grand principe de justice : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». C'est là un droit ferme. Le texte est général et ne distingue point si le fait illicite et dommageable est le fait d'un fonctionnaire ou celui d'un particulier. Le droit à la réparation est un droit individuel, une sorte de propriété dont la personne lésée ne saurait être dépouillée, et l'action, pour le faire valoir, ne peut être arrêtée que par un texte ou par un principe certain. De [texte, aujourd'hui il n'y en a point. Quant au principe qui inspirait les lois de 1791 et de l'an IV et la Constitution de 1848, il se conçoit mais ne s'impose pas. Eût-il même existé jusqu'en 1870, il aurait été effacé par le décret du Gouvernement de la Défense nationale du 19 septembre 1870, qui, abrogeant l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, abrogeait également « toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre ». Que cela comprît les ministres, cela ne peut faire doute : c'était le vœu bien net non seulement du parti républicain, mais encore de tout le parti libéral à la fin du Second Empire.

Le droit constitutionnel ne paraît donc mettre aucun obstacle aux poursuites en dommages et intérêts contre les ministres; mais ne s'en trouve-t-il pas dans le droit administratif? Après quelques hésitations, la doctrine et la jurisprudence ont décidé en effet que le décret du 19 septembre 1870 n'a pas fait disparaître le principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, tel qu'il a été

1. *Cours de droit administratif*, 6^e édit., t. I, n^o 593.

posé par les lois de la Révolution¹. C'est, en effet, un principe fondamental, celui-là, de notre droit public, et sa disparition y causerait une profonde perturbation. Or l'acte reproché au ministre sera presque toujours, bien que peut-être illégal et irrégulier, un acte administratif, dont les tribunaux judiciaires ne pourront pas connaître. Ils n'auront compétence que dans les cas, bien rares, où cet acte constituera un *fait purement personnel*, et pouvant être séparé de la fonction². Sauf dans cette hypothèse, le particulier devra donc déférer l'acte ministériel à la juridiction administrative, pour que celle-ci l'apprécie et l'annule au besoin. Mais lorsque, par cette voie, l'acte du ministre aura été déclaré administrativement irrégulier et nul, l'action en dommages-intérêts ne pourra-t-elle pas procéder librement? Cela n'est point certain. En effet, d'après une théorie ingénieuse développée par M. Laferrière, et qui paraît bien avoir été admise par le Tribunal des conflits, tout acte illégal, nul ou annulable, d'un fonctionnaire de l'ordre administratif ne donnerait pas lieu contre lui à une responsabilité civile et pécuniaire. On l'assimile au magistrat de l'ordre judiciaire, qui n'est pas responsable des erreurs de fait ou de droit contenues dans les jugements auxquels il a participé, bien qu'elles rendent ceux-ci réformables. Il ne peut être actionné par la partie qui en a subi les conséquences que lorsque la loi le déclare exceptionnellement et expressément responsable, et spécialement dans les cas de prise à partie (art. 505 et suiv. du Code de Procédure civile). Il en serait ainsi de l'administrateur : l'erreur de droit ou de fait qui rend son acte annulable ne l'expose point à des dommages-intérêts. Il faut pour cela quelque chose de plus; et cette responsabilité exceptionnelle ne pourrait être précisée que par la juridiction administrative³. On peut cependant élever un doute sur cette doctrine. Il est peut-être hardi d'étendre au fonctionnaire administratif l'irresponsabilité dont la loi couvre le juge. Ce n'est pas seulement la loi anglaise qui établit entre eux une

1. Ci-dessus, p. 353 et suiv.

2. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 611.

3. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 583 et suiv.; — *Arrêt du Tribunal des conflits* du 5 mai 1877, (Lebon, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1877, p. 437. — Sirey, 1878, 2, 95).

différence profonde, déclarant l'un toujours responsable en principe et l'autre totalement irresponsable¹. Notre loi n'a pas non plus institué en faveur du premier un système de protection net et précis comme celui qui résulte pour le second des règles sur la prise à partie.

La seconde hypothèse, dans laquelle la responsabilité pécuniaire du ministre est en jeu, met celui-ci en face, non d'un simple particulier, mais de l'État lui-même. Il faut supposer qu'il a engagé des dépenses en dehors des crédits qui lui étaient régulièrement ouverts, soit en dépassant un crédit, soit en l'employant pour un autre objet que celui auquel il avait été affecté par le pouvoir législatif. Pourra-t-il être déclaré responsable envers l'État des sommes ainsi dépensées, et une action sera-t-elle de ce chef possible contre lui? Dans un cas tout particulier, que pour cette raison je dégage tout d'abord, l'affirmative me paraît certaine : c'est lorsque le fait reproché au ministre ne constitue pas une simple irrégularité de gestion, mais un véritable crime ou délit prévu et puni par la loi pénale. Dans ce cas, en effet, si le ministre est poursuivi ou peut être poursuivi à raison de cette infraction, je ne vois pas pour quelle raison l'action civile ne naîtrait pas au profit de l'État, comme elle naît de toute autre infraction, afin de réparer le préjudice que celle-ci a causé! D'autre part, si l'on admet que le ministre peut être accusé par la Chambre des députés et jugé par le Sénat pour des faits qui ne sont pas prévus et punis par la loi pénale, en supposant de plus qu'à raison des dépassements de crédit un ministre ait subi une condamnation de cette nature, il faudrait dire encore qu'une action en dommages et intérêts peut dès lors être intentée contre lui au nom de l'État devant les tribunaux civils. En effet, par le fait même de cette condamnation, l'acte a été transformé en véritable délit, et, par suite, l'action civile doit en résulter.

Mais la véritable question se pose en dehors de ces hypothèses extrêmes et invraisemblables, lorsqu'aucune poursuite pénale n'est ouverte contre le ministre. Le simple bon sens paraît imposer encore la responsabilité pécuniaire, et les

1. Ci-dessus, p. 352.

règles du droit ne paraissent pas y répugner. L'État est, en effet, une personne, et doit pouvoir à ce titre invoquer contre le ministre l'article 1382 du Code Civil¹. D'ailleurs la loi de finances du 25 mai 1817 (art. 151 et 152) a prohibé les actes de cette nature *sous la responsabilité personnelle des ministres*; et cela ne peut raisonnablement s'entendre de leur responsabilité politique ou pénale. La loi du 15 mai 1850 déclare formellement que « toute dépense non créditée ou portion de dépense dépassant le crédit sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant ». Cependant l'acte accompli par le ministre étant, au moins dans la forme, un acte administratif, il y a lieu de se demander si les règles ci-dessus exposées, et qui le protégeraient contre la réclamation d'un simple particulier, ne font pas également obstacle à l'action de l'État. Il y a d'ailleurs bien d'autres difficultés.

A plusieurs reprises, en 1829 pour M. de Peyronnet, en 1833 pour M. de Montbel, en 1881-1882 pour M. Caillaux, la Chambre des députés voulut ramener à effet cette responsabilité civile et invita le gouvernement à intenter des actions en responsabilité contre les ministres qu'elle signalait². Toujours ces tentatives échouèrent pour cette raison que, si le principe même de la responsabilité civile était incontesté, il était impossible de trouver, dans l'état de la législation, une juridiction compétente pour statuer sur ce litige et prononcer la condamnation. Les tribunaux civils sont naturellement incompétents, en vertu du principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative. La juridiction administrative est également incompétente, parce que « le Conseil d'État ne pourrait être saisi qu'à la suite d'un arrêté de débet et d'une contrainte administrative décernés contre le ministre ou l'ancien ministre qui aurait excédé ses crédits. Or, l'arrêté de débet

1. Certains publicistes admettent même que l'État pourrait invoquer contre le ministre le principe de la faute contractuelle et spécialement les articles sur la responsabilité du mandataire. Mais cela me semble encore un abus de l'idée de mandat, abus si fréquent en droit public. Les rapports entre l'État et le ministre ne peuvent pas être construits sur le modèle d'un contrat de droit privé.

2. Voir les détails sur ces précédents dans Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 613 et suiv., et dans Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 107.

et la contrainte ne peuvent atteindre que les comptables, entrepreneurs, fournisseurs et autres personnes nanties de deniers publics, mais non les ordonnateurs, les administrateurs ayant causé un dommage à l'État par des fautes de leur gestion. La jurisprudence du Conseil d'État est formelle en ce sens. Quant à la Cour des Comptes, on sait que sa juridiction est restreinte aux comptables et ne s'étend pas aux ordonnateurs. A l'égard de ces derniers, la Cour ne peut jamais procéder que par voie de déclarations, et il faudrait une loi pour qu'elle pût exceptionnellement prononcer une condamnation contre un ministre¹ ». Une seule de nos Constitutions contenait une procédure pouvant conduire au résultat visé, celle de 1848. D'après les explications données lors du vote, l'article 98, qui autorisait l'Assemblée à renvoyer les ministres devant les tribunaux civils, s'appliquait même au cas où une action en indemnité était dirigée contre eux au nom de l'État.

On conçoit aisément que, lors des diverses tentatives infructueuses relatées plus haut, l'initiative parlementaire a trouvé l'occasion de s'exercer, et que des propositions de loi ont été présentées pour combler cette lacune extraordinaire. Aucune d'elles n'a pu se faire définitivement adopter. Je ne veux indiquer que celles qui ont été déposées pendant la législature actuelle.

L'une très simple en apparence émane de M. Bozérian. Après avoir précisé, dans l'article 1, les actes à l'occasion desquels les ministres peuvent être pécuniairement responsables envers l'État, le projet continue ainsi : « Art. 2. La Cour des Comptes donne son avis au ministre sur l'interprétation des dispositions contenues à l'article précédent. — Art. 3. Lorsqu'un ministre s'est mis sciemment dans l'un des cas prévus par l'article 1, chacune des deux Chambres peut prendre l'initiative à son égard et déclarer, dans la forme ordinaire des lois, qu'il a encouru la responsabilité civile. Elle ne fait toutefois cette déclaration qu'après avoir entendu le rapport d'une commission spéciale nommée dans les bureaux. La loi fixe la quotité du dommage dont la réparation est due à l'État. La décision des Chambres emporte pleine et entière exécution sur

1. Laferrière, *op cit.*, p. 617, 618.

les biens du ministre¹ ». Le côté séduisant de ce projet, c'est que, dans une question principalement politique, il laisse la décision aux Assemblées législatives; mais il contient l'application d'un principe des plus dangereux. C'est, en effet, le pouvoir législatif se substituant au pouvoir judiciaire; c'est une condamnation pécuniaire prononcée par une loi, c'est-à-dire l'application peut-être la plus redoutable de la confusion des pouvoirs.

L'autre proposition a été déposée par M. Gauthier (de Clagny) dans la séance du 1^{er} juillet 1895. Elle est ainsi conçue : « *Art. unique.* Les tribunaux civils sont compétents pour connaître des actions en responsabilité intentées à la requête de l'État contre les ministres en vertu des articles 1382, 1383, 1992 et suiv. du Code Civil² ». C'est là une solution parfaitement acceptable en droit; elle contient simplement une dérogation formelle, pour ce cas particulier, au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. On peut se demander pourtant si, étant donné nos traditions et nos mœurs, les tribunaux civils sont bien placés pour prononcer ainsi directement entre un ministre et l'État.

1. *Journal officiel* du 17 novembre 1894, *Documents parlementaires*, Chambre, p. 1480. L'article 3 établit une prescription très courte pour ce genre de poursuites.

2. *Journal officiel* du 8 novembre 1895, *Documents parlementaires*, Chambre, p. 830.

CHAPITRE V

Le pouvoir législatif

« Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées, la Chambre des députés et le Sénat », dit l'article 1 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Ce texte inscrit ainsi en tête de la Constitution le système des deux Chambres. C'était, nous le savons, en 1875 un point acquis d'avance : l'Assemblée Nationale s'était prononcée à cet égard dès 1873¹. Il n'y a pas lieu de revenir non plus sur le système des deux Chambres, considéré en lui-même, qui a été suffisamment étudié². Nous avons eu également bien souvent l'occasion d'étudier le rôle politique des assemblées législatives, soit sous le gouvernement parlementaire, soit en dehors de cette forme de gouvernement. Ce qu'il faut faire maintenant, c'est étudier les règles particulières de notre droit constitutionnel sur le pouvoir législatif, celles qui le caractérisent, qu'elles soient inscrites ou non dans la Constitution.

A cet effet, je me propose d'examiner successivement : 1° la composition des deux Chambres et les principes qui déterminent l'élection de leurs membres ; 2° les droits ou privilèges qui appartiennent aux Chambres considérées en corps ou à leurs membres individuellement considérés³ ; 3° les fonctions des Chambres.

1. Ci-dessus, p. 445, 453.

2. Ci-dessus, 1^{re} partie, cb. III, p. 57 et suiv.

3. J'entends par là non pas les règles qui déterminent les attributions des Chambres, mais les droits et privilèges qui ont pour but d'assurer leur libre fonctionnement et leur pleine indépendance. C'est ainsi que Story, dans ses *Commentaries on the Constitution of the United States*, intitule le chapitre XII du livre III : *Privileges and powers of both Houses of Congress*, tandis que le chapitre suivant (XIII) a pour rubrique : *Mode of passing laws*.

SECTION PREMIÈRE

COMPOSITION DES CHAMBRES ET ÉLECTION DE LEURS MEMBRES

§ 1. — COMPOSITION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS ET ÉLECTION DE SES MEMBRES.

Les règles sur la composition et l'élection de la Chambre des députés sont presque entièrement en dehors de la Constitution. Celle-ci ne contient à cet égard qu'une seule disposition : « La Chambre des députés est nommée par le suffrage universel dans les conditions déterminées par la loi électorale¹ ». Par là cette matière, sauf en un point, est laissée tout entière à la législation ordinaire : la seule règle constitutionnellement établie et qui ne pourrait être modifiée que par une révision, c'est le suffrage universel ; encore n'est-il pas assuré comme *suffrage direct*, et le législateur pourrait, sans violer la Constitution, faire élire la Chambre des députés par le suffrage à plusieurs degrés, universel seulement à la base. Cette méthode peut paraître étrange chez les auteurs de la Constitution de 1875. En effet, ils ont consacré une loi constitutionnelle tout entière (celle du 24 février 1875) à l'organisation du Sénat : pourquoi ont-ils procédé autrement pour l'organisation de la Chambre des députés ? La réponse est des plus simples. L'existence d'une Chambre des représentants, élue au suffrage universel et direct, est, dans le gouvernement de la France, une nécessité qu'a imposée l'histoire, que tous doivent accepter et que personne ne pourrait sérieusement tenter d'éliminer : c'est la pierre angulaire de l'édifice. Elle est par là même suffisamment garantie ; et cette institution étant ainsi assurée, les règles de détail concernant la composition et l'élection de cette Chambre ont une importance relativement secondaire. Au contraire, le Sénat, la Chambre Haute, est une institution discutée, passionnément attaquée de certains côtés. Les au-

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 1, 2^e alinéa.

teurs de la Constitution de 1875, qui croyaient profondément à la nécessité d'une seconde Chambre, ont voulu conférer à celle-ci la stabilité et la force constitutionnelle, non pas seulement quant à son existence et à son principe, mais aussi quant à la composition particulière qu'ils lui avaient donnée et à laquelle ils tenaient beaucoup. Mais nous verrons qu'en cela leur combinaison a été déjouée, et qu'après coup, par la révision de 1884, le droit constitutionnel est revenu, pour la composition du Sénat, au même système que pour celle de la Chambre des députés; presque tout a été ramené dans le domaine de la loi ordinaire. Le système a certainement des avantages, par sa souplesse; étant donné que l'accord des deux Chambres est nécessaire pour modifier la loi, il présente peu d'inconvénients¹.

La loi électorale qu'annonçait l'article 1 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 a été votée par l'Assemblée Nationale : c'est la loi organique sur l'élection des députés du 30 novembre 1875, toujours en vigueur, sauf dans la mesure où elle a été modifiée par des lois postérieures. Celles-ci, du moins les principales, sont : la loi du 28 juillet 1881 sur les circonscriptions électorales et les députés des colonies; la loi du 16 ~~juillet~~ ^{juin} 1885, rétablissant le scrutin de liste; la loi du 13 février 1889, rétablissant le scrutin uninominal; la loi du 17 juillet 1889, relative aux candidatures multiples. Il faut ajouter à ces textes les décrets organique et réglementaire sur l'élection des députés du 2 février 1852, dont certaines dispositions très importantes sont restées en vigueur.

Je n'ai point la prétention ni l'intention de présenter ici, dans son ensemble et dans ses détails, notre droit électoral politique. Je veux simplement en dégager les principes, renvoyant pour le surplus aux ouvrages spéciaux, et particulièrement au *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*,

1. Voyez pourtant le discours de M. Naquet à la Chambre des députés le 15 mars 1894 (*Journal officiel* du 16, *Débats parl.*, p. 529) : « Ne pouvez-vous pas donner le caractère constitutionnel à toutes les grandes lois auxquelles on ne peut pas toucher sans engager le pays d'une manière irrévocable, comme la loi électorale, la loi sur la liberté de la presse, la loi sur la liberté de réunion, la loi sur l'état de siège... Si, en 1848, l'Assemblée Constituante avait eu le bon esprit d'introduire la loi électorale dans la Constitution, la loi criminelle du 31 mai 1850 n'aurait jamais été votée ».

de M. Eugène Pierre¹. J'exposerai successivement ces principes en ce qui concerne : 1° l'électorat; 2° l'éligibilité; 3° le mode d'élection; 4° le renouvellement de la Chambre des députés.

I

Les députés sont nommés au suffrage universel direct² par les électeurs inscrits dans chaque commune sur la liste électorale³, et le droit pour tout citoyen français de se faire porter sur cette liste est subordonné à trois conditions qui sont énumérées dans l'article 14 de la loi municipale du 5 avril 1884⁴ combiné avec l'article 1 de la loi du 30 novembre 1875 :

1° Il faut être âgé de vingt et un ans accomplis ;

2° Il faut avoir dans la commune son domicile juridique tel qu'il est déterminé par les articles 102 et suiv. du Code Civil (et dès qu'un semblable domicile est établi, même depuis un temps très court, cela suffit), ou, à défaut de domicile, y avoir une résidence de six mois⁵ ;

3° Il faut n'être dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi. Mais quelles sont les incapacités que celle-ci a établies ?

Elles résultent d'abord de certaines peines accessoires ou complémentaires édictées par le Code Pénal comme consé-

1. N° 115 et suiv.

2. Loi du 30 novembre 1875, art. 1 : « Les députés sont nommés par les électeurs inscrits ».

3. Sur la confection des listes électorales et sur la procédure qui a pour but l'inscription ou la radiation d'un électeur, voyez E. Pierre, *op. cit.*, n° 133 et suiv.

4. « Sont électeurs tous les Français âgés de vingt et un ans accomplis et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi.— La liste électorale comprend : 1° tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins ». — La loi municipale du 5 avril 1884 a supprimé la distinction entre la première partie de la liste électorale municipale et la liste électorale politique. Il n'y a plus qu'une seule liste qui sert à deux fins.

5. Cassation, Chambre civile, 28 mai 1888 (Sir. 1889, 1, p. 85) : « Vu l'article 14 de la loi du 5 avril 1884 ; attendu que pour être inscrit sur la liste électorale d'une commune, il faut aux termes dudit article avoir son domicile réel dans cette commune, alors même qu'on n'y résiderait pas, ou bien y avoir habité depuis six mois au moins, sans qu'en aucun cas on puisse exiger de l'électeur qu'il justifie de la réunion de ces deux conditions, dont l'une au contraire suffit pour assurer son droit ».

quence ou accessoire de condamnations principales. Perdent le droit de vote les individus qui sont frappés de dégradation civique (art. 34, Code Pénal), et les tribunaux correctionnels peuvent en interdire l'exercice dans les cas et dans les conditions prévus par l'article 42 du Code Pénal. En outre, le décret organique sur l'élection des députés du 2 février 1852, dans ses articles 15 (nos 3-15) et 16, attache à diverses condamnations correctionnelles l'incapacité, perpétuelle ou temporaire, pour le condamné d'être porté sur une liste électorale, et ces textes sont toujours en vigueur, sauf dans la mesure où ils ont été modifiés par la loi du 21 janvier 1889. Enfin l'article 15 du décret organique du 2 février 1852 (nos 16 et 17) déclare également incapables les interdits et les faillis non réhabilités, dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger mais exécutoires en France.

Dans ces divers cas il y a perte de la jouissance ou de l'exercice du droit électoral, et l'incapacité est fondée sur une raison tirée de l'indignité¹. Mais la loi du 30 novembre 1875 en a de plus suspendu momentanément l'exercice entre les mains de toute une catégorie de citoyens. Elle décide (art. 2) : « Les militaires et assimilés de tous grades et de toutes armes des armées de terre et de mer ne prennent part à aucun vote quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions. Ceux qui, au moment de l'élection, se trouvent en résidence libre, en non-activité ou en possession d'un congé régulier, peuvent voter dans la commune sur les listes de laquelle ils sont régulièrement inscrits. Cette dernière disposition s'applique également aux officiers et assimilés qui sont en disponibilité ou dans le cadre de réserve ». Cette disposition parfaitement légitime² a pour unique raison le maintien de la discipline dans l'armée. Décider autrement eût été, inévitablement et sans défense possible, introduire les discussions et les manifestations politiques dans les rangs, tout au moins dans la caserne. Dès que le militaire n'est plus en fonctions, il reprend de plein droit, dans sa commune, le libre exercice du droit électoral.

1. Ci-dessus, p. 193.

2. Ci-dessus, p. 194.

II

L'*éligibilité* suit en principe le droit électoral. « Tout électeur est éligible sans condition de cens à l'âge de vingt-cinq ans accomplis », dit l'article 6 de la loi du 30 novembre 1875, et il faut ajouter sans condition de domicile ou de résidence dans la circonscription électorale¹. La loi déclare en principe tous les électeurs également éligibles, sauf qu'elle exige d'eux l'âge de vingt-cinq ans, comme preuve d'une maturité d'esprit et d'une expérience suffisantes.

Mais si telle est la règle générale, elle n'est pas absolue, et le législateur a établi, au contraire, trois catégories d'incapacités particulières ou *inélégibilités* :

1° Les premières ont pour but d'assurer la liberté réelle des électeurs dans les choix qu'ils font. Elles sont relatives, rendant seulement tel électeur français incapable d'être élu dans une ou plusieurs circonscriptions déterminées, et le maintenant comme éligible dans toutes les autres. Il s'agit de certains fonctionnaires de l'ordre administratif, judiciaire ou même religieux (les archevêques, évêques et vicaires généraux). La loi craint qu'ils n'abusent de leur autorité pour s'imposer en quelque sorte au choix des électeurs ; elle craint une pression résultant de l'autorité même qui réside entre leurs mains. Par suite la loi du 30 novembre 1875, art. 12, décide qu'ils « ne peuvent être élus par l'arrondissement ou par la colonie compris en tout ou en partie dans leur ressort ». Les sous-préfets (même article, dernier alinéa) ne peuvent même être élus dans aucun des arrondissements du département où ils exercent leurs fonctions². L'énumération donnée par ce texte est nécessairement limitative, comme toute liste d'incapacités, et logiquement l'incapacité, dérivant de la

1. Le décret organique du 2 février 1852 sur l'élection des députés le disait expressément, art. 26 : « Sont éligibles sans condition de domicile tous les électeurs âgés de vingt-cinq ans ».

2. Il est notable que les ministres restent éligibles dans toutes les circonscriptions bien que leur autorité prime toutes les autres et s'étende au pays tout entier. Mais la possibilité pour eux de se présenter aux suffrages des électeurs est une des conditions nécessaires du gouvernement parlementaire.

fonction, devrait cesser avec elle. La loi l'a prolongée au delà et la maintient encore « pendant les six mois qui suivent la cessation des fonctions par démission, destitution, changement de résidence ou de toute autre manière ».

2° Une seconde catégorie d'inéligibilités est dictée par l'intérêt de l'armée, ou par la considération de la défense nationale et du devoir civique. En premier lieu, la loi du 30 novembre 1875 décide dans son article 7 : « Aucun militaire ou marin faisant partie des armées actives de terre ou de mer ne pourra, quels que soient son grade ou ses fonctions, être élu membre de la Chambre des députés. Cette disposition s'applique aux militaires et marins en disponibilité ou en non-activité ». On a voulu par là préserver l'armée de deux côtés à la fois : d'un côté, on empêche la désorganisation des cadres, en imposant le sacrifice de leurs ambitions politiques aux officiers qui pourraient autrement entrer à la Chambre des députés, mais dont les services peuvent être plus utiles à la patrie, s'ils conservent leurs fonctions militaires ; d'autre part, on écarte encore une fois de l'armée la préoccupation des luttes politiques. « L'éligibilité des officiers, disait le rapporteur, présenterait au point de vue du service de graves inconvénients ; elle multiplierait les congés, désorganiserait les cadres et ferait renaître dans l'armée des discussions politiques qui en sont heureusement bannies. »

Cette disposition a cependant un inconvénient. Non seulement, comme toutes celles du même genre, elle restreint le libre choix des électeurs, mais elle peut priver la Chambre des députés d'une précieuse collaboration. Les questions d'organisation militaire viennent devant elle, et ce ne sont pas les moins importantes : n'est-il pas nécessaire que parmi les députés quelques-uns au moins soient sortis de l'armée, qui puissent apporter à leurs collègues, à l'Assemblée entière, le secours de leurs connaissances professionnelles et de leur expérience pratique ? Ce besoin pourra encore être satisfait d'une manière suffisante. L'élection reste ouverte aux officiers démissionnaires ou retraités. De plus, l'article 7 ne s'applique (le texte est formel) ni à la réserve de l'armée active ni à l'armée territoriale. Enfin il ne « s'étend ni aux officiers placés dans la seconde section du cadre de l'état-major général ni

à ceux qui, maintenus dans la première section comme ayant commandé en chef devant l'ennemi, ont cessé d'être employés activement ». Parmi ceux-là les électeurs pourront trouver des candidats dont l'expérience ne laissera rien à désirer.

La loi du 14 août 1893 a établi une incapacité d'un tout autre caractère. Elle décide que « nul ne peut être investi de fonctions publiques électives s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée ». Ici l'inéligibilité repose sur une idée d'indignité, et nous voyons associés, comme en d'autres temps ou d'autres milieux, l'accomplissement du devoir militaire et la capacité politique¹. Cette disposition n'est utile, d'ailleurs, que dans le cas où l'insoumission n'aurait pas entraîné contre le candidat une condamnation emportant la perte des droits électoraux (comme dans le cas prévu par l'article 73 de la loi du 15 juillet 1889), car alors la perte de l'électorat entraînerait par elle seule celle de l'éligibilité.

3° Les *inéligibilités* de la troisième catégorie ont été dictées par une pensée d'ordre proprement politique. Elles ont pour objet de protéger contre certains dangers les institutions républicaines.

La loi du 22 juin 1886 (art. 4) décide que les membres des familles ayant régné sur la France ne peuvent exercer aucune fonction publique ni aucun mandat électif. Déjà la loi du 16 juin 1885 (art. 4) les avait rendus spécialement inéligibles à la Chambre des députés, et la loi constitutionnelle du 14 août 1884 inéligibles à la présidence de la République. Nous avons étudié précédemment cette dernière disposition et montré par quelles raisons elle se justifie². Ces raisons s'appliquent également aux textes similaires que nous examinons ici.

Enfin la loi du 17 juillet 1889 a introduit une autre limitation. Avant cette loi, tout électeur, qui ne tombait dans aucun des cas d'inéligibilité précédents, pouvait poser sa candidature à la Chambre des députés dans n'importe quelle circonscription et dans autant de circonscriptions que bon lui semblait.

1. Ci-dessus, p. 226.

2. Ci-dessus, p. 492.

Désormais il ne peut plus « être candidat que dans une seule circonscription » à la fois (art. 1). Pour assurer le respect de cette règle, la loi exige (art. 2) une déclaration préalable de candidature : « Tout citoyen qui se présente ou est présenté aux élections générales ou partielles doit, par une déclaration signée ou visée par lui et dûment légalisée, faire connaître dans quelle circonscription il entend être candidat. Cette déclaration est déposée, contre reçu provisoire, à la préfecture du département intéressé le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin. Il en sera délivré récépissé définitif dans les vingt-quatre heures ». L'article 3 ajoute : « Toute déclaration faite en violation de l'article premier de la présente loi (c'est-à-dire impliquant des candidatures multiples) est nulle et irrecevable. — Si des déclarations sont déposées par le même citoyen dans plus d'une circonscription, la première seule est valable. Si elles portent la même date, toutes sont nulles ». Il faudrait cependant admettre que, s'il se trouve encore dans les délais prévus à l'article 2, le candidat peut retirer la déclaration de candidature qu'il avait produite dans un arrondissement pour la présenter dans un autre.

Des sanctions de deux sortes sont édictées. D'un côté (art. 5), « les bulletins au nom d'un citoyen, dont la candidature est posée en violation de la présente loi, n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement », ce qui veut dire qu'ils sont regardés comme non existants et qu'on n'en doit tenir aucun compte pour le calcul de la majorité, la commission de recensement des suffrages devant elle-même procéder à l'élimination¹. D'autre part, des peines (art. 6) sont édictées contre le candidat contrevenant, et contre les personnes (art. 4) qui signeraient ou apposeraient des affiches, enverraient ou distribueraient des bulletins, circulaires ou professions de foi,

1. La déclaration de candidature exigée par la loi du 17 juillet 1889 rappelle celle qui fut jadis imposée par le sénatus-consulte du 17 février 1858, sauf que cette dernière avait pour but, non de prohiber les candidatures multiples, mais d'obtenir par avance des candidats le serment de fidélité à l'Empereur. Mais le système de nullité, quant aux candidatures contrevenantes, était le même. Or l'article 4 du sénatus-consulte portait : « Les bulletins portant le nom d'un candidat qui ne se sera pas conformé aux dispositions de l'article 1 du présent sénatus-consulte sont nuls et n'entrent point en compte dans le résultat du dépouillement du scrutin; mais ils sont annexés au procès-verbal ».

dans l'intérêt d'un candidat qui ne s'est pas conformé à la présente loi.

La loi du 17 juillet 1889 a été surtout due aux circonstances du moment qui l'a vue naître : elle a été une arme défensive aux mains du gouvernement républicain. Son but principal et immédiat a été d'empêcher l'espèce de plébiscite que le général Boulanger méditait alors à son profit, en posant sa candidature à la Chambre des députés dans toutes les circonscriptions de France. Mais elle se rattache à une idée générale et donne satisfaction à un intérêt durable et légitime. Il importe à la démocratie et au gouvernement représentatif qu'un seul député ne puisse pas, par un pareil moyen, conquérir dans la Chambre une autorité de fait qui amoindrirait ou annulerait celle des autres représentants. Comme M. Wallon le disait au Sénat en 1889, « quand on se présente dans cinquante collèges, on ne cherche pas à entrer dans la Chambre des députés, on cherche à se mettre au-dessus d'elle, on veut s'imposer au pays par des moyens que la Constitution réproouve¹ ».

On peut même dire que cette loi répond, quoique d'une manière peut-être imparfaite, à des préoccupations d'un ordre plus pratique, qui tiennent simplement au fonctionnement usuel et régulier du gouvernement représentatif et qui se font jour dans les milieux les plus divers. C'est, en effet, une idée souvent émise que normalement un rapport, un lien antérieur à sa candidature, doit unir l'élu à la circonscription qui le choisit. Cela est désirable pour qu'il y ait véritablement communion d'idées et surtout confiance réciproque entre le représentant et les représentés. Ce besoin a été satisfait parfois uniquement par l'action des mœurs et par l'usage établi. Ainsi, aux États-Unis, c'est une règle admise que le représentant d'un district à la Chambre des représentants doit appartenir au district lui-même, doit être un homme du crû, pour employer une expression familière². Mais souvent aussi la législation est intervenue pour poser une règle sembla-

1. Séance du 15 juillet 1889 (*Journal officiel* du 16, *Débats parlementaires*, p. 1023).

2. Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 187.

ble. Jusqu'en 1885 en Angleterre, pour les élections des comtés (distincts des *boroughs*), le candidat devait posséder un *freehold* dans le comté¹. La Constitution de 1791 (tit. III, ch. 1, sect. 3, art. 2) voulait que les représentants du peuple ne pussent être choisis que parmi les citoyens actifs du département. La Charte de 1814 (art. 42) et celle de 1830 (art. 36) exigeaient que la moitié au moins des députés fût choisie parmi les éligibles qui avaient leur domicile politique dans le département. En 1874, la Commission des Trente proposait une règle analogue dans son projet de loi électorale, et le rapporteur, M. Batbie, disait en son nom : « Il faut qu'un lien rattache le candidat au département dans lequel il se présente... Il faut élire l'homme, non pour sa doctrine, mais pour son caractère. Ce qu'on veut écarter enfin, c'est la candidature factice, le candidat errant² ». La loi du 17 juillet 1889 conduit au même résultat, bien qu'elle ait été faite en vue d'un autre objet. Une seule candidature étant permise au candidat, il est clair qu'il la posera dans la circonscription où il est le mieux connu et où, par suite, il a les plus nombreuses chances de succès. On peut dire enfin que cette loi apporte un certain allègement à la charge des électeurs. Les élections multiples entraînant nécessairement une option de la part de l'élu, les circonscriptions qu'il n'a pas choisies définitivement doivent procéder, pour son remplacement, à un nouveau scrutin. Cependant, considérée comme définitive et permanente, cette réglementation, très sage dans son principe, peut paraître exagérée. En 1889, au Sénat, M. Wallon avait présenté un amendement ainsi conçu : « Nul ne peut être candidat dans plus de trois circonscriptions ». Dans cette proposition je verrais comme un juste équilibre. Pour les chefs de parti, en effet, pour tous ceux dont la présence est indispensable ou très utile à la Chambre des députés, il est dur de les réduire aux chances que leur offre une seule circonscription ; rendre possible pour eux une double ou triple élection serait assurer leur nomination, sans leur conférer par là une autorité dangereuse.

1. Bryce, *American commonwealth*, p. 188.

2. *Journal officiel* des 4, 5 juin 1874.

III

A côté des *inélégibilités* se placent les cas d'*incompatibilité* entre la fonction de député et une autre fonction publique. Les deux séries d'hypothèses diffèrent profondément. Dans les premières, la fonction rend absolument nulle l'élection du fonctionnaire. Dans les secondes, au contraire, il faut supposer une fonction qui ne rende point celui qui l'exerce inéligible dans la circonscription où il s'est présenté; l'élection, par conséquent, est valable : mais la loi décide que l'élu ne pourra pas conserver à la fois les deux fonctions, sa fonction antérieure et celle de député. Il est mis en demeure d'opter dans un certain délai; et la loi du 30 novembre 1875, optant pour lui dans le cas où il ne se serait pas prononcé, décide que le « fonctionnaire nommé député sera remplacé dans ses fonctions si, dans les huit jours qui suivront la vérification des pouvoirs, il n'a pas fait connaître qu'il n'accepte pas le mandat de député ».

Mais quels sont les fonctionnaires publics dont la fonction doit être déclarée incompatible avec ce mandat? C'est là une question grave et difficile. D'un côté, en effet, il semble que toutes les fonctions publiques doivent être déclarées incompatibles par un double motif: soit parce que, la fonction de législateur est assez difficile et assez importante pour que l'homme s'y consacre tout entier; soit parce que, les fonctions dont il s'agit rentrant nécessairement dans l'administration largement entendue, c'est-à-dire dans le pouvoir exécutif ou dans le pouvoir judiciaire, leur cumul avec le mandat de député serait un échec au principe de la séparation des pouvoirs. Cet échec se comprendrait d'autant moins que les assemblées modernes n'ont pas pour unique mission de légiférer; elles contrôlent également le pouvoir exécutif; or, ne peut-on pas craindre que ce contrôle soit exercé sans indépendance par des députés qui eux-mêmes appartiendraient encore à l'administration? C'est l'idée dont s'est inspirée la Constitution républicaine, la plus attachée peut-être à la logique des principes, la Constitution de l'an III. Elle décidait, art. 47 : « Il y a in-

compatibilité entre la qualité de membre du Corps législatif et l'exercice d'une autre fonction publique, excepté celle d'archiviste de la République¹ ».

Mais, en sens contraire, on peut présenter de très sérieuses considérations. Il est d'abord une catégorie de fonctionnaires publics, qui, d'après le génie du gouvernement parlementaire, sont normalement appelés à être à la fois fonctionnaires et députés (ou sénateurs) : ce sont les ministres, et, dans une opinion, les sous-secrétaires d'État. Mais, même pour beaucoup d'autres fonctionnaires publics, on peut se demander s'il est sage de leur interdire l'accès du Parlement. Pour tous ceux qui sont arrivés, après de longs travaux, de sérieuses études, à une fonction élevée, rendre incompatible cette fonction, c'est les exclure presque à coup sûr, car ils ne voudraient point, souvent ils ne pourraient point, sans manquer à leurs devoirs de famille, abandonner leur haute fonction, récompense de leur vie antérieure, pour briguer un mandat, dont le renouvellement est toujours incertain. Pourtant, dans un pays où la passion des fonctions publiques s'est largement développée, ces hommes forment une portion notable de l'élite intellectuelle : leur présence au Parlement, à la Chambre des députés, serait par là même désirable. Leur en fermer la porte, c'est laisser sans contrepoids indispensable l'influence croissante des politiciens de profession. Ne vaut-il pas mieux déclarer leur fonction compatible avec un mandat, qu'ils pourront alors briguer et exercer en pleine indépendance, sûrs de retrouver au besoin la fonction publique qu'ils auront dû momentanément cesser d'exercer dans la plupart des cas, mais qu'ils n'auront pas perdue ? Cela est vrai surtout des fonctionnaires publics, dont la fonction a un caractère professionnel nettement marqué et ne touche point directement à la politique, comme les ingénieurs de l'État et les professeurs de l'Université.

1. Il est curieux de constater que Prévost-Paradol se prononçait nettement pour le système de l'incompatibilité absolue (*La France nouvelle*, liv. I, ch. III, p. 87) : « Il est excellent surtout dans une démocratie qu'aucun fonctionnaire public ne siège dans la seconde Chambre, qui doit voter le traitement des fonctionnaires, contrôler leurs actes et rester, en apparence comme en réalité, absolument indépendante du pouvoir exécutif ».

La plupart de nos Constitutions monarchiques ouvrirent la Chambre des députés aux fonctionnaires de l'État. La Constitution de l'an VIII avait donné l'exemple en déclarant seulement (art. 18) les sénateurs inéligibles à jamais à toute autre fonction publique¹. La Charte de 1814 et la loi électorale de 1817 n'établirent non plus aucune incompatibilité. Après la Révolution de Juillet, la loi électorale du 19 avril 1831, introduisait quelques incompatibilités, mais très restreintes. L'article 64 portait seulement : « Il y a incompatibilité entre les fonctions de député et celles de préfet, sous-préfet, de receveurs généraux, de receveurs particuliers des finances et de payeurs ». La Chambre des députés était, par suite, peuplée de fonctionnaires sous le règne de Louis-Philippe, et la modification de cet état de choses, la suppression de cet abus fut l'une des réformes le plus constamment réclamées par l'opposition ; c'était ce qu'on appelait alors la *réforme parlementaire* à côté de la *réforme électorale*².

La Constitution de 1848 accomplit naturellement cette réforme. Cependant elle ne la poussa pas, comme on aurait pu le craindre, jusqu'au système de l'incompatibilité absolue. L'article 28 commence bien ainsi : « Toute fonction publique *rétribuée* est incompatible avec le mandat de représentant du peuple » ; mais il annonçait *in fine* que « les exceptions à ce paragraphe seraient déterminées par la loi électorale orga-

1. M. Eugène Pierre (*Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 337) cite l'article 7 de la loi du 10 novembre 1799, « comme ayant ouvert les portes des Chambres aux agents du pouvoir exécutif ». Mais cette loi (19 brumaire an VIII), qui est le premier acte des deux Conseils après le Coup d'État, était leur abdication au profit d'une commission et réglait le gouvernement provisoire ; ci-dessus, p. 412. L'article décidait bien, en effet, que les membres des deux Conseils désormais ajournés pouvaient, « sans perdre leur qualité de représentant du peuple, être employés comme ministres, agents diplomatiques, délégués de la Commission consulaire exécutive, et dans toutes les autres fonctions. Ils étaient même invités au nom du bien public à les accepter ». Mais c'était là seulement une disposition transitoire ; le système définitif résulta de la Constitution de l'an VIII. Pour les sénateurs, l'incompatibilité édictée par la Constitution de l'an VIII fut supprimée par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 64. « Les sénateurs pourront être consuls, ministres, membres de la Légion d'honneur, inspecteurs de l'instruction publique et employés dans des missions extraordinaires et temporaires ».

2. Ci-dessus, p. 215.

nique ». Cette loi, qui fut celle du 15 mars 1849, fixait ces exceptions dans les articles 85 et 86 ; elles comprenaient : les ministres, le commandant supérieur des gardes nationales de la Seine, le procureur général de la Cour de cassation, le procureur général de la Cour d'appel de Paris, le préfet de la Seine, les citoyens chargés temporairement (pour six mois au plus) d'un commandement ou d'une mission extraordinaire, soit à l'extérieur, soit à l'intérieur, les professeurs dont les chaires sont données au concours ou sur présentation faites par leurs collègues, quand ils exercent leurs fonctions dans le lieu où siège l'Assemblée Nationale, enfin les fonctionnaires appartenant à un corps ou à une administration dans lesquels la distinction entre l'emploi et le grade est établie par la loi. Il y avait là un système raisonné dans lequel entraient divers éléments, mais qui tenait particulièrement compte de la possibilité matérielle pour le fonctionnaire-représentant de continuer l'exercice de sa fonction.

Le Second Empire revint, trait assez curieux, à l'incompatibilité absolue. Le décret organique du 2 février 1852, qui resta sur ce point sa loi jusqu'au bout, décidait, en effet (art. 29) : « Toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de député au Corps législatif ».

La loi du 30 novembre 1875 est revenue au système contenu dans la Constitution de 1848, qu'elle a simplement retouché. Elle pose d'abord le principe (art. 8) : « L'exercice des fonctions publiques *rétribuées sur les fonds de l'État* est incompatible avec le mandat de député ¹ ». Puis viennent les exceptions (art. 8 et 9). Elles sont plus nombreuses qu'en 1848², et la préoccupation de savoir si le fonctionnaire pourra matériellement continuer l'exercice de la fonction qui lui est conservée n'est plus dominante ; si, parmi certains hauts fonc-

1. Il ressort de ce texte que ce qui crée l'incompatibilité, ce n'est pas la fonction publique par elle-même ; il faut qu'il s'y joigne une rétribution sur les fonds de l'État ; la Constitution de 1848 se contentait d'une rétribution quelconque.

2. Sauf que l'on ne retrouve plus la classe de fonctionnaires exceptés par la loi du 15 mars 1849, art. 86, et pour lesquels la loi établit la distinction entre le grade et l'emploi. Cela est logique d'ailleurs. Les principaux de ces fonctionnaires sont les officiers des armées de terre et de mer, et ceux-là aujourd'hui sont inéligibles.

tionnaires, ceux-là seuls sont exceptés qui résident à Paris, c'est qu'alors il s'agit d'emplois qui ne se conçoivent point à l'état de suppléance constante¹; encore l'importance et la dignité plus grandes en fait, que donne au fonctionnaire la résidence à Paris, paraît avoir été alors la raison prépondérante.

La règle de l'incompatibilité a un corollaire, contenu dans l'article 11 : « Tout député, nommé ou promu à une fonction publique salariée², cesse d'appartenir à la Chambre par le fait même de son acceptation ». Cette solution dépasse même la règle dont elle est tirée; en effet elle comprend non seulement les fonctions publiques réellement incompatibles avec le mandat de député, mais aussi celles qui, quoique salariées, sont exceptionnellement compatibles avec lui. La nomination d'un député à de pareilles fonctions éveille toujours un certain soupçon : on peut craindre qu'il n'ait usé, pour son profit personnel, de l'influence que son élection aux fonctions législatives a pu lui donner près du gouvernement. Il faudra, si la fonction qu'il accepte est compatible avec celle de député, qu'il purge cette accusation possible par une nouvelle élection; l'article 11 continue en ces termes : « Il peut être réélu si la fonction qu'il occupe est compatible avec le mandat de député. Les députés nommés ministres ou sous-secrétaires

1. Loi du 30 novembre 1875, art. 8 : « Sont exceptées des dispositions qui précèdent les fonctions de ministre, sous-secrétaire d'État, ambassadeur, ministre plénipotentiaire, préfet de la Seine, préfet de police, premier président de la Cour de cassation, premier président de la Cour des Comptes, premier président de la Cour d'appel de Paris, procureur général près la Cour de cassation, procureur général près la Cour des Comptes, procureur général près la Cour de Paris, archevêque, évêque, pasteur président de consistoire dans les circonscriptions consistoriales dont le chef-lieu compte deux pasteurs et au-dessus, grand rabbin du Consistoire central, grand rabbin du Consistoire de Paris ». — Art. 9 : « Sont également exceptés des dispositions de l'article 8 : 1° les professeurs titulaires de chaires qui sont données au concours ou sur la présentation des corps où la vacance s'est produite; 2° les personnes qui ont été chargées d'une mission temporaire. Toute mission qui a durée plus de six mois cesse d'être temporaire et est régie par l'article 8, ci-dessus ».

2. Ici le texte, pris au pied de la lettre, n'exige plus qu'il y ait rétribution sur les fonds de l'État; mais il doit, je crois, être entendu en ce sens. Il n'est pas admissible que le législateur ait modifié dans l'article 11 la règle qu'il avait posée dans l'article 8.

d'État ne sont pas soumis à la réélection ». Cette dernière disposition est parfaitement rationnelle, comme on l'a vu précédemment ¹.

Dans la théorie des incompatibilités parlementaires, telle qu'elle a été présentée jusqu'ici, l'un des termes du rapport se trouvant nécessairement dans le mandat de député, l'autre était toujours fourni par une fonction publique. Aucune profession ou occupation privée n'était considérée comme incompatible avec la fonction législative ; cela paraissait commandé soit par le principe de l'égalité civile, soit par la liberté du travail et de l'industrie. Mais la législation tend manifestement à sortir de ces termes, à viser d'autres personnes que les fonctionnaires publics.

Ce sont d'abord les commerçants ou industriels qui ont conclu avec l'État des contrats de transport, de services, de travail ou de fournitures. Élus députés, ils réunissent, en effet, dans leur personne deux qualités difficilement conciliables en fait. D'un côté, comme contractants, ils ont intérêt à faire fixer et régler leurs droits pécuniaires et particuliers de la manière la plus avantageuse pour leur profit personnel ; d'autre part, comme membres de la Chambre, ils peuvent exercer une certaine influence sur les actes du gouvernement ; ils concourent au vote des lois de finances, d'après lesquelles ils seront payés. On peut craindre que l'homme ne puisse se dédoubler absolument et que l'intérêt du commerçant dicte parfois le vote du législateur.

Ce sont aussi des hommes qui ne sont point fonctionnaires publics, mais qui sont les administrateurs ou les directeurs de ces grandes compagnies de transport ou de crédit financier, qui constituent de véritables puissances sociales dans le monde moderne, bien qu'elles se présentent en droit comme de simples sociétés privées. Leur puissance de fait dérive, d'ailleurs, le plus souvent, en partie du moins, d'une concession de l'État, qui leur confère, par mesure législative, un monopole ou des privilèges, ou leur accorde une subvention. Par contre, l'État se réserve alors, dans une mesure plus ou moins large, la nomination de leurs employés supérieurs. Ne peut-il pas

1. Ci-dessus, p. 113.

aller plus loin, et assimiler ces emplois aux fonctions publiques, quant aux incompatibilités parlementaires?

Ce n'est pas d'aujourd'hui que la question existe. Elle a même été résolue dans un sens rigoureux par la loi électorale du 15 mars 1849. Celle-ci, dans son article 81, déclare *inéligibles* : « 1° les individus chargés d'une fourniture pour le gouvernement ou d'une entreprise de travaux publics; 2° les directeurs et administrateurs de chemins de fer ». La loi ajoutait : « Tout représentant du peuple, qui, pendant la durée de son mandat, aura entrepris une fourniture pour le gouvernement ou accepté une place, soit de directeur, soit d'administrateur de chemin de fer, ou qui aura pris un intérêt dans une entreprise soumise au vote de l'Assemblée Nationale, sera réputé démissionnaire et déclaré tel par l'Assemblée Nationale. Tout marché passé par le gouvernement avec un membre de la législature dans les six mois qui la suivent est nul ». On le voit, il y avait là plus qu'une incompatibilité, laquelle laisse toujours un choix entre le mandat de député et l'autre qualité incompatible avec lui : la première disposition rendait l'élection radicalement nulle; la seconde prononçait impérieusement la déchéance du représentant.

La loi du 30 novembre 1875 ne reprit pas cette réglementation. Mais depuis lors elle a tendu à se reconstituer, quoique moins sévère, par décisions fragmentaires. Ainsi la loi du 30 juin 1883, concernant les services maritimes postaux entre Le Havre et New-York, entre la France, les Antilles et le Mexique, contient cette disposition : « A raison de subvention accordée par l'État, il est interdit aux membres de la Chambre des députés et du Sénat, sous peine de déchéance de leur mandat, de faire partie du conseil d'administration ou de surveillance de la société concessionnaire¹ ». La loi du 20 novembre 1883 (art. 5), approuvant les conventions passées entre le ministre des Travaux publics et la Compagnie de chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, déclare aussi « que tout sénateur ou député, qui, au cours de son man-

1. Exposé des motifs du projet de loi présenté à la Chambre des députés, le 14 novembre 1895 par M. Ricard, garde des Sceaux (*Journal officiel* du 15, *Débats parlementaires*, p. 2329, *Journal officiel* du 20 décembre, *Documents parlementaires*, p. 1472).

dat, accepterait les fonctions d'administrateur, serait par ce seul fait considéré comme démissionnaire et soumis à la réélection ». La première de ces deux lois établissait une véritable incompatibilité; la seconde ne va pas jusque-là; elle applique seulement au fait qu'elle vise la règle inscrite dans l'article 11 de la loi du 30 novembre 1875 pour les fonctions publiques compatibles avec le mandat de député.

On s'achemine ainsi naturellement vers une réglementation d'ensemble. Celle-ci est contenue dans un projet de loi déposé par le garde des Sceaux à la Chambre des députés le 14 novembre 1895. L'article premier porte en effet : « L'exercice du mandat législatif est incompatible : 1° avec la fonction de directeur ou administrateur des établissements financiers ou industriels, dans lesquels ces fonctions sont à la nomination de l'État; 2° avec la qualité de propriétaire, directeur, gérant, administrateur ou censeur d'un établissement financier ou industriel subventionné par l'État; 3° avec la qualité d'entrepreneur d'un service de fournitures, de travaux, de transports ou de tout autre service de l'État¹ ». Moins rigoureux que la loi de 1849, en ce qu'il ne contient qu'une simple incompatibilité², ce projet est plus extensif, en ce qu'il comprend des fonctions plus nombreuses.

Il reste à signaler un dernier cas d'incompatibilité qui, pour n'être édictée ni par la Constitution ni par un texte de loi, n'en est pas moins certain. Il s'agit des fonctions de dé-

1. *Journal officiel* du 10 décembre Exposé des motifs, *Documents parlementaires*, p. 1472.

2. En effet, voici comment sont conçus les articles 2 et 3 : « Art. 2. Les personnes désignées à l'article précédent, élues sénateurs ou députés, doivent, dans les huit jours qui suivent la vérification des pouvoirs, opter entre l'acceptation du mandat et la conservation des fonctions ou qualités ci-dessus déterminées. A défaut d'option dans ce délai, elles sont réputées avoir renoncé à l'exercice de leur mandat et considérées de plein droit comme démissionnaires, » (c'est, on le voit, la solution inverse de celle que donne, pour les fonctions publiques incompatibles, l'article 8 de la loi du 30 novembre 1875). — Art. 3 : « Tout sénateur ou député, qui, au cours de son mandat, aura, soit accepté les fonctions, soit acquis les qualités visées par l'article 1^{er}, sera réputé démissionnaire, si, dans la huitaine à partir de l'acceptation de la fonction ou de l'acquisition de la qualité, il n'a pas résilié la fonction ou perdu la qualité constitutive de l'incompatibilité ». Ce texte contient encore une autre solution que celle donnée pour les fonctions publiques incompatibles par l'article 11 de la loi du 30 novembre 1875.

puté et de sénateur réciproquement considérées. Nul citoyen ne peut être en même temps membre des deux Chambres, à la fois sénateur et député. Certaines Constitutions étrangères ont jugé nécessaires de le dire expressément¹. Mais, dans le silence des textes, cela résulte suffisamment des principes. Il y a là deux qualités inconciliables, nonseulement en fait (car le même homme ne saurait être présent en même temps, siéger effectivement dans les deux Assemblées), mais aussi en droit (car il ne peut y avoir véritablement deux assemblées distinctes que si leurs membres sont différents). Mais d'autre part, rien n'empêche un citoyen, actuellement député, d'être élu sénateur, ou un sénateur d'être élu député. Mais lorsque la nouvelle élection, dûment vérifiée, aura été acceptée, par là même l'élu cessera de plein droit d'appartenir à la Chambre dont il était membre antérieurement².

IV

Quant au mode d'après lequel les députés sont élus, je me contenterai, plus étroitement encore que précédemment, de dégager les principes. Deux points sont ici à considérer : d'un côté, la détermination des circonscriptions électorales et le nombre de députés pour lesquels chaque électeur peut voter; de là dépend le chiffre total des membres composant l'Assemblée; — d'autre part, la procédure même de l'élection, les formes suivant lesquelles chaque collège électoral entre en activité et donne ses suffrages.

Sur le premier point depuis bien des années le droit public français oscille entre deux systèmes principaux : d'un côté, le scrutin de liste, avec le département comme circonscription électorale; d'autre part, le scrutin uninominal, avec une circonscription nécessairement plus restreinte, et qui le plus souvent a été l'arrondissement. Dans le premier système, le collège électo-

1. Charte constitutionnelle du Portugal du 29 avril 1826, art. 30 : « Nul ne peut être en même temps membre des deux Chambres ». — Italie, *Statut fondamental* du 4 mars 1848, art. 64 : « Nul ne peut être à la fois sénateur et député ».

2. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 169 et 313.

ral est appelé à élire un certain nombre de députés, proportionnel à sa population, et chaque électeur a le droit de porter sur son bulletin de vote autant de noms qu'il y a de députés à élire. Il dresse ainsi une liste des candidats auxquels il donne son suffrage. Dans le scrutin uninominal par arrondissement, au contraire, le collège électoral n'a qu'un seul député à élire, et chaque électeur, par suite, ne vote que pour un seul candidat.

Depuis l'établissement du suffrage universel en France, ces deux modes de scrutin ont alterné périodiquement. C'est le scrutin de liste par département qu'établit tout d'abord le décret du 5 mars 1849 (art. 9), et il fut maintenu par la loi du 15 mars 1849. Il fut, au contraire, prohibé par la Constitution de 1852¹ et encore par celle du 21 mai 1870². Le Gouvernement de la Défense nationale remit en vigueur, en 1870-71, la loi du 15 mars 1849, c'est-à-dire le scrutin de liste pour les élections à l'Assemblée Nationale; et le même mode fonctionna pour les élections partielles à cette Assemblée de 1871 à 1876. La loi organique du 30 novembre 1875 établit, au contraire, le scrutin uninominal par arrondissement³. La loi du 16 juin 1885 rétablit le scrutin de liste par département. Enfin la loi du 13 février 1889 a réintroduit dans notre législation le scrutin uninominal par arrondissement. Mais le scrutin de liste conserve encore de nombreux partisans, et des propositions ont été déposées à la Chambre des députés en vue de son rétablissement. Le simple jeu de cette alternance suffit à montrer que chacun des deux modes a des avantages incontestables et des défauts non moins certains.

En faveur du scrutin de liste on peut faire valoir des raisons diverses et également séduisantes⁴ :

1. Art. 36: « Les députés sont élus par le suffrage universel sans scrutin de liste ». — Mais l'article 35 établissant un député par vingt-cinq mille électeurs, les circonscriptions électorales étaient arbitrairement déterminées, les arrondissements étant réunis ou découpés à cet effet.

2. Article 31 identique à l'article 36 de la Constitution de 1852.

3. Art. 14: « Les membres de la Chambres des députés sont élus au scrutin individuel. Chaque arrondissement administratif nomme un député ».

4. Elles ont été présentées avec beaucoup de clarté et de force dans le rapport de M. Constans lu à la Chambre des députés, séance du 6 juin 1885 (*Journal officiel* du 7, *Débats parlementaires*, p. 1016).

1° Il multiplie et exalte en quelque sorte le droit de chaque électeur, en lui permettant de contribuer à l'élection, non pas d'un seul député, mais de plusieurs.

2° Il donne naturellement aux élections une valeur et une signification politique plus grandes. Pour réunir sur son nom les votes de la majorité dans un département, il faut, en effet, qu'un candidat, ou un groupe de candidats, élargisse suffisamment son programme et ses vues pour les porter au delà et au-dessus de la préoccupation des seuls intérêts locaux. La plupart des questions qui intéressent un département tout entier touchent vraiment aux intérêts généraux du pays. Par là même le scrutin de liste semble propre à dégager les grands courants d'opinion qui existent dans la nation; il serait, par suite, le meilleur instrument pour constituer dans la Chambre des députés ces majorités fortes et compactes qu'exige le bon fonctionnement du gouvernement parlementaire.

3° Il assure mieux que le scrutin par arrondissement la liberté des votes et rend plus difficile la corruption électorale. La pression administrative s'exerce plus difficilement sur une circonscription plus étendue; les largesses ou les trafics pécuniaires, par lesquels un candidat cherche à acquérir des voix, tendent naturellement à disparaître quand la circonscription électorale comprend tout un département, par cela seul que la dépense, pour être efficace, doit être alors considérable.

4° Le scrutin de liste seul se prête à une combinaison, qui trouve de nos jours une faveur assez marquée dans l'opinion publique; c'est la représentation des minorités ou *représentation proportionnelle*, dont je parlerai un peu plus loin. Il est clair, en effet, que, lorsque le collège électoral nomme un seul député, celui-ci ne saurait être partagé et appartient nécessairement à la majorité.

De ces qualités, que l'on signale dans le scrutin de liste, quelques-unes sont certaines et d'autres très douteuses; mais il présente aussi des défauts incontestables; ils sautent aux yeux lorsqu'on se reporte de la théorie à la pratique. C'est, en effet, un instrument délicat et perfectionné qui s'adapte assez mal aux mains lourdes et rudes du suffrage universel. Il n'est pas en fait à la portée d'un grand nombre d'électeurs. Beaucoup d'entre eux, la majorité peut-être, ne connaissent pas

suffisamment et par des notions personnelles les candidats divers qui se présentent dans le département. Ils ne sauraient donc composer une liste de leur propre choix ; ils ne peuvent pas davantage contrôler efficacement celles qui sont dressées par les comités électoraux des divers partis. En réalité, ce qui entraîne une liste de candidats, ce qui la fait passer, ce sont les premiers noms qu'elle porte (la *tête de liste*, comme on dit) et que chaque parti choisit avec soin parmi les hommes qui ont une large notoriété dans le département. Sous le couvert de ceux-là, beaucoup d'électeurs votent pour les inconnus dont les noms suivent. Mais par là même on fausse le gouvernement représentatif, tel qu'il a été exposé ci-dessus¹. S'il est vrai que ce régime implique nécessairement, chez le député élu, une entière liberté de décision, la faculté de modifier, au cours des discussions, les opinions qu'il avait manifestées devant les électeurs, ne faut-il pas que les électeurs connaissent la personne et le caractère du candidat qu'ils choisissent, et non pas seulement l'expression générale et vague de ses opinions au jour de l'élection ?

Le principal avantage du scrutin uninominal par arrondissement, c'est qu'il est d'un maniement facile pour tous : il rend possible et presque certain un choix personnel de la part des électeurs. Il est à la portée de tous. Les candidats qui se présentent dans un arrondissement n'y seront pas pour la plupart étrangers. Ils sont généralement connus de tous ; c'est la condition même de leurs succès. Tout électeur, en donnant son vote à l'un d'eux, choisit un homme de confiance. Sans doute le scrutin par arrondissement restreint l'horizon électoral. La préoccupation des intérêts strictement locaux pourra souvent être dominante. Mais cela ne saurait déplaire à ceux qui veulent donner pour base aux assemblées législatives la représentation des intérêts. D'autre part, on conserve mieux à l'opinion des villes son expression électorale qu'avec le scrutin de liste, qui la noie dans le suffrage des campagnes. Enfin on peut affirmer que, avec la diffusion de la presse quotidienne à bon marché, toutes les fois qu'une question générale et importante se posera vraiment devant le pays, elle

1. Ci-dessus, p. 53 et suiv., 298

s'imposera aux collèges d'arrondissement comme à ceux de département. Restent la pression et la corruption qui, étant ici plus faciles, sont plus à craindre; mais la vérification des pouvoirs donne aux assemblées des moyens efficaces de répression.

Il est vrai enfin que le scrutin uninominal ne permet pas la représentation des minorités. Mais celle-ci me paraît une nouveauté fort contestable, contraire même aux vrais principes de notre droit constitutionnel. Abusant du terme *représentation*, ceux qui soutiennent ce système partent de cette idée que toute assemblée représentative doit être l'image exacte, en plus petit, du corps électoral qu'elle représente¹: par suite, la majorité ne doit point y être seule représentée, mais aussi la minorité, ou plutôt les diverses fractions, les divers partis qui divisent le corps électoral, chacun suivant sa force numérique, et pourvu qu'ils ne soient pas une quantité négligeable. Comme le vote par circonscriptions séparées est une nécessité qui s'impose, c'est là, dans chaque circonscription élisant un nombre suffisant de députés, que doit se faire cette répartition proportionnelle des représentants: ils n'appartiennent pas tous à la majorité, et les minorités doivent en avoir leur juste part.

Il y a là, à mes yeux, un véritable sophisme. Dans le gouvernement représentatif, la représentation des électeurs par les élus n'est pas un but, mais simplement un moyen. Le but, c'est l'exercice de la souveraineté nationale: mais celui-ci revient nécessairement et tout entier à la majorité de la nation. Les députés élus n'étant que l'instrument, le moyen par lequel cette souveraineté s'exerce, à défaut du gouvernement direct, il n'y aurait donc ni violation des principes, ni injustice, s'ils appartenaient tous à la majorité du corps électoral. Si le gouvernement direct existait, cette majorité déciderait seule de tout; pourquoi n'en serait-il pas de même dans

1. Voyez, dans un article intéressant que M. Georges Leloir a consacré à cette question (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1893, p. 247), ce passage caractéristique d'une lettre adressée au *Journal de Genève* par M. Berthoud de Neuchâtel: « Personne en Suisse n'oserait prétendre qu'une assemblée représentative ne doit pas être l'image aussi exacte que possible du corps électoral qu'elle représente. »

le gouvernement représentatif? C'est la majorité seule de la nation dont on tient compte dans un *referendum*; c'est elle seule qui désigne le magistrat suprême là où celui-ci est nommé à l'élection populaire : pourquoi ne désignerait-elle pas seule le corps de magistrats par lesquels s'exerce le pouvoir législatif?

La thèse de la représentation proportionnelle, considérée comme un droit, ne pourrait être fondée que si le droit de représentation était personnel aux individus : alors, sans descendre jusqu'aux infiniment petits par nécessité pratique, la représentation des minorités s'imposerait. Mais nous avons repoussé cette conception, et montré que le droit de désigner les représentants du peuple appartenait au corps électoral pris dans son ensemble ; que la décomposition de ce corps en collèges électoraux particuliers résultait simplement d'une nécessité pratique, mais qu'elle ne conférait aucun droit propre à ceux-ci, qui statuent toujours au nom du corps tout entier¹.

Si la représentation légale et proportionnelle des minorités n'est pas une conséquence exacte des principes, elle présente, en outre, un danger des plus graves pour les pays qui pratiquent le gouvernement parlementaire. Elle tend, en effet, à diviser les assemblées en groupes et en partis de plus en plus nombreux, ce qui est une des conditions les plus défavorables pour le fonctionnement normal et correct de ce gouvernement. Sans doute cet émiettement est largement un produit des faits sociaux du temps présent²; encore est-il qu'il ne paraît point sage de le faciliter et de l'accentuer encore par l'action législative.

La thèse de la représentation proportionnelle me paraît une véritable erreur de la science politique. Peut-être doit-elle en partie son succès à des idées assez grossières, mais assez répandues, sur l'influence et la dignité personnelles que confère à l'élu son siège au Parlement. La représentation nationale, dans la démocratie moderne, apparaîtrait ainsi comme une série d'emplois dont le peuple dispose lui-même et dont chaque parti voudrait avoir sa juste part. Quoi qu'il en soit, la représentation proportionnelle a trouvé une faveur marquée

1. Ci-dessus, p. 182, 191.

2. Ci-dessus, p. 143.

dans les milieux les plus divers. Elle gagne de proche en proche les cantons suisses : elle s'est introduite dans les cantons du Tessin, de Genève et de Neuchâtel¹, et tout récemment dans celui de Zug². Elle a fonctionné en Danemark de 1855 à 1866 pour les élections au Rigsrad, et elle est inscrite dans la Constitution révisée de 1866 ; elle y est prescrite pour les élections au Landsting³. Le Portugal l'a adoptée dans la loi électorale du 21 mai 1884⁴, ainsi que l'Espagne dans celle du 26 juin 1890⁵. Elle figurait aussi parmi les innovations qui ont été proposées et énergiquement défendues par le gouvernement dans la longue et laborieuse révision de la Constitution belge, où cependant elle n'a pu se faire recevoir. Il est vrai que, en sens contraire, on peut citer un précédent qui, pour être unique, n'en a pas moins un grand poids, étant donné le pays où il s'est produit. L'Angleterre, de 1867 à 1885, a introduit et pratiqué la représentation des minorités dans certaines circonscriptions (*the three cornered constituencies*) : elle y a renoncé et ne paraît pas disposée à y revenir⁶. En France, une association s'est fondée pour populariser le système et l'imposer au législateur par la force de l'opinion ; elle a publié d'intéressants travaux⁷, mais l'esprit français paraît quelque peu rebelle à cette réforme, et la raison en est, je crois, assez facile à saisir :

En effet, en laissant de côté le principe lui-même, si l'on considère maintenant les procédés par lesquels on en a fait jusqu'ici l'application, on trouve qu'ils sont ou très arbitraires ou très compliqués. Voici, en effet, les principaux :

Les plus simples sont le *vote incomplet* et le *vote cumulatif*. Le premier suppose une circonscription ayant à élire plusieurs députés au scrutin de liste. Il consiste en ce que chaque élec-

1. Voyez l'article précité de M. Georges Leloir dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1893, p. 237 et suiv.

2. Constitution du canton de Zug du 31 janvier 1894, art. 78, et ordonnance du 1^{er} septembre 1894 concernant le suffrage proportionnel.

3. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, deuxième édit., p. 11, art. 40.

4. *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 438.

5. *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 423, art. 22.

6. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. I, p. 123.

7. *La représentation proportionnelle. Études de leg. et de stat. comparées*, Paris, 1888.

teur ne peut point voter pour une liste complète, comprenant autant de noms qu'il y a de députés à élire; il ne peut voter que pour un nombre de candidats inférieur à ce chiffre et déterminé par la loi. Le surplus, c'est la place laissée à la minorité et dont celle-ci pourra s'emparer, si elle est disciplinée et si elle atteint le chiffre légal nécessaire pour une élection valable, à moins que la majorité ne soit assez large et assez bien disciplinée pour répartir ses votes de manière à gagner tous les sièges. C'était le système suivi dans les *three cornered constitutiencies* anglaises, qui élisaient trois députés et où chaque électeur ne pouvait voter que pour deux : un tiers des sièges était ainsi abandonné à la minorité¹. C'est celui qui est actuellement suivi en Espagne, dans de plus larges proportions².

Le *vote cumulatif*, supposant toujours une circonscription qui élit plusieurs députés, donne à chaque électeur autant de suffrages à exprimer qu'il y a de députés à élire; mais celui-ci peut en disposer à son gré. Il peut les attribuer à des candidats divers et voter ainsi pour une liste entière; mais il peut aussi, dans la mesure des suffrages dont il dispose, en attribuer plusieurs à un même candidat. Alors la minorité, en réunissant tous ses suffrages sur un seul candidat, peut se multiplier elle-même, dépasser la majorité, qui, elle, a intérêt à voter pour une liste complète. Elle assure, en les limitant, ses chances de succès. Ce système est admis, dans certains cas, par la loi portugaise qui, dans d'autres, établit le vote imparfait³.

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 122.

2. Loi du 26 juin 1890 analysée dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 422, art. 22. Si le district doit nommer un député, chaque électeur ne peut donner valablement son vote à plus d'une personne; s'il doit en nommer plusieurs, chaque électeur n'a le droit de voter que pour un nombre de candidats inférieur de un, de deux ou de trois, au nombre de députés à élire, suivant que ce nombre est de deux à quatre, de plus de quatre, de plus de huit.

3. Loi du 21 mai 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 438) : Art. 1 : « L'élection des députés de la nation portugaise aura lieu ainsi qu'il suit : 1^o au scrutin de liste dans les circonscriptions ayant pour chefs-lieux les capitales des districts du continent et des îles adjacentes. Dans ces cas, les bulletins de vote dans les cercles de trois députés porteront deux noms au plus; ceux pour les circonscriptions de quatre députés, trois noms au plus; ceux pour les cercles de six députés, quatre noms au plus; seront réputés

Mais ce sont là, on peut le dire, des expédients. Des combinaisons, plus conformes au principe initial, ont été inventées pour réaliser la représentation proportionnelle. Elles ont pour point de départ une opération d'arithmétique. On prend la somme totale des votes valablement exprimés dans la circonscription, et on la divise par le chiffre des députés à élire : le quotient, dit *quotient électoral*, est le nombre de suffrages nécessaire et suffisant à la fois pour l'élection d'un député. Supposons 50.000 votants et 5 députés à élire : tout candidat ayant obtenu dix mille voix devra être proclamé député, et toute minorité, atteignant ce chiffre, peut, par suite, obtenir un député, la majorité pouvant en obtenir autant qu'elle comprend de fois le quotient électoral. Mais comment amener les électeurs à répartir ainsi leurs suffrages d'une façon exacte. Un premier système, qui a été proposé dans divers pays avec de légères variantes, fournit un moyen très ingénieux en apparence pour résoudre la difficulté¹. Chaque électeur porte sur sa liste autant de noms qu'il y a de députés à élire, et il les inscrit dans l'ordre de ses préférences; mais, en réalité, il ne peut voter que pour un seul candidat. Dans le dépouillement du scrutin, on ne tient compte que d'un seul des noms inscrits sur chaque bulletin de vote, et, tout naturellement, c'est d'abord le premier inscrit que l'on prend. Mais dès qu'un candidat a ainsi obtenu le nombre de voix nécessaire pour constituer le quotient électoral, on cesse de lui attribuer les bulletins qui portent son nom en rang utile, c'est-à-dire au premier rang. On prend à la place le nom qui est inscrit le second sur ces bulletins, et ainsi de suite. De cette manière, il n'y a pas de votes perdus pour la majorité, et, d'autre part, avec une discipline suffisante toute minorité égale au quotient électoral est sûre de faire passer un candidat. Mais que de longueurs, de complications, et même de hasards dans le dépouillement du scrutin!

Les cantons suisses pratiquent une autre combinaison, dans

non écrits les noms en excès, s'il y en a, dans l'ordre de leur inscription; — 2° au scrutin uninominal dans les autres circonscriptions du continent; — 3° par suffrages accumulés pour les six députés qui auront obtenu chacun 5.000 suffrages au moins sur le continent et dans les îles adjacentes ».

1. Voyez ce système très nettement exposé par M. Anson, d'après les travaux de M. Hare, *Law and custom of the Constitution*, t. I^{er}, p. 123.

laquelle l'action des divers partis en présence l'emporte sur la libre action des électeurs. On l'appelle souvent le *système de la concurrence des listes*¹. Le type le plus récent et le plus net est fourni par la législation du canton de Zug²; c'est d'après celle-ci que je l'expose. Toute la procédure est dominée et dirigée par des listes de candidats que dressent les différents partis (il suffit d'ailleurs des signatures de vingt électeurs pour présenter une liste), et qui sont remises en leur nom, dans des délais déterminés, à l'autorité publique. En effet, les électeurs, quoique pouvant dans une certaine mesure composer chacun leur liste de vote, ne peuvent voter que pour des candidats portés sur l'une des listes officiellement déposées; ils peuvent, d'ailleurs, user du vote accumulé et réunir plusieurs de leurs suffrages sur un même nom. D'autre part, les candidats portés sur une liste de présentation ne peuvent décliner la candidature, et aucun candidat ne peut être porté sur deux listes à la fois: il doit opter, ou, à défaut d'option, un tirage au sort décide sur laquelle il sera maintenu. Enfin, lorsque l'électeur ne porte pas sur sa liste autant de noms qu'il y a de candidats à élire, le bureau électoral attribue d'office les suffrages dont il n'a pas disposé aux candidats portés sur sa liste (vote accumulé), en suivant cette liste de haut en bas et, au besoin, de droite à gauche (art. 13). Lors du dépouillement, tout suffrage donné à un candidat, non seulement lui est attribué à lui personnellement, mais encore et surtout est attribué au parti sur la liste duquel il a été porté. « Après le relevé du total des suffrages valablement exprimés, ce nombre est divisé par le chiffre des places à pourvoir par l'élection: le résultat de cette division est le quotient électoral (*Wahlzahl*). Puis on divise par le quotient électoral le chiffre des suffrages attribués aux candidats de chaque parti. Le résultat indique combien de représentants reviennent à chacun d'eux. Lorsque la somme des représentants ainsi attribués aux divers partis n'atteint pas le chiffre total des places à pourvoir, le reste est divisé de manière qu'un des mandats qui restent à conférer est attribué par préciput (*zum voraus*) au plus fort parti, en tant que celui-ci

1. Arthur Desjardins, *De la liberté politique dans l'État moderne*, p. 244 et suiv.; Georges Leloir, *loc. cit.*, p. 232 et suiv.

2. Ordonnance du 1^{er} septembre 1894.

a obtenu la majorité absolue des voix, et que les autres sont répartis entre les fractions les plus fortes. Lorsqu'aucun parti n'a obtenu la majorité absolue, le reste est réparti entre les fractions les plus fortes. Dans chaque parti, sont considérés comme élus autant de candidats qu'il lui en revient d'après le calcul ci-dessus, et ceux-là qui ont obtenu le plus de voix. A égalité de voix, c'est l'ordre d'inscription sur la liste de proposition qui décide ». Il paraît que la démocratie suisse adopte sans difficulté ces procédures tortueuses, gênantes et artificielles. Je doute que la démocratie française puisse jamais s'en accommoder.

Il est pourtant avantageux et désirable que les minorités soient représentées dans une Chambre des députés. Ce n'est pas un droit pour elles, mais c'est un bien pour tous. Cela est même nécessaire pour le bon fonctionnement du gouvernement représentatif. Les assemblées délibérantes n'ont pas seulement à décider, mais aussi à débattre. La libre et sérieuse discussion des questions à trancher est même la vraie caractéristique du gouvernement représentatif. Or, pour que la discussion soit féconde, il faut qu'elle soit contradictoire pleinement ; il est nécessaire que tous les partis sérieux puissent y faire entendre leur voix et présenter leur doctrine. Mais, pour la représentation dont il s'agit là, il suffit de quelques membres de chaque parti siégeant à la Chambre ; toute idée de proportion numérique peut être écartée. Or cette représentation telle qu'elle, la force des choses, la division inévitable du corps électoral en circonscriptions, la fournissent nécessairement. Il n'est pas une minorité de quelque importance qui ne devienne la majorité dans un certain nombre de circonscriptions. Là elle peut faire passer les candidats de son choix : c'est à elle de choisir ses chefs et ses représentants les plus utiles, pour les porter dans les collèges dont elle dispose. Cela suffit pour le rôle légitime que ceux-ci sont appelés à jouer au Parlement¹.

On le voit, en adoptant un mode de scrutin qui exclut la représentation légale des minorités, la loi française n'a point péché

1. Voyez mon article intitulé : *Deux formes de gouvernement*, dans la *Revue du droit public et de la science politique*, janvier-février 1893, p. 36 et suiv.

contre la science politique. Mais il faut indiquer de plus près comment la loi du 13 février 1889 a organisé le scrutin uninominal. Elle attribue, dans les départements, un député à chaque arrondissement administratif, à Paris et à Lyon, un député à chaque arrondissement municipal. Les arrondissements, dont la population (étrangers résidents compris) dépasse 100.000 habitants, ont droit à un autre député par 100.000 habitants ou fraction de 100.000 habitants en plus. Mais alors, pour maintenir la règle du scrutin uninominal, ils sont divisés en circonscriptions qui élisent chacune un député et dont le tableau, fixé par la loi, ne peut être modifié que par une loi; il a été révisé en dernier lieu par la loi du 23 juillet 1893. Un député est attribué au territoire de Belfort, et six à l'Algérie; dix députés sont répartis entre les diverses colonies. Cela donne le chiffre total de 580 députés.

V

Pour dégager les principes de la procédure suivie quant à l'élection des députés, quelques indications suffiront.

En premier lieu, il est de principe que, pour toute élection, pour les élections partielles aussi bien que pour les générales, pour les élections au Sénat comme pour celles à la Chambre des députés, les électeurs sont toujours convoqués par un décret du Président de la République. C'est l'acte nécessaire pour mettre en activité tout collège électoral politique.

Il n'en est pas absolument de même en tout pays. En Angleterre, si les électeurs sont nécessairement convoqués par la Couronne pour les élections générales à la Chambre des Communes, si même tous les *writs*, en vertu desquels il est procédé aux élections, émanent de la chancellerie¹, pour les élections partielles aux sièges devenus vacants pendant la durée d'un parlement, c'est le *speaker* de la Chambre des Communes qui, sur la décision de celle-ci (ou de sa propre autorité, dans l'intervalle des sessions), donne par un *warrant* l'ordre d'y procéder². Cette pratique a parfois été proposée

1. Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 59.

2. *Ibidem*, p. 644.

dans notre pays : « C'est le président de l'Assemblée Nationale, écrivait Prévost-Paradol, qui doit, en cas de vacance d'un siège; adresser un ordre de convocation aux électeurs, et il n'est ni prudent ni convenable de laisser ce soin au ministre de l'Intérieur, comme on l'a fait jusqu'ici en France, et de placer ainsi la main de l'administration entre la puissance législative et le corps électoral, qui en est la source. C'est donc aux maires des communes composant la circonscription électorale que doit être adressé l'ordre de convoquer les électeurs, et non au préfet du département qui ne doit avoir rien à démêler avec les opérations de ce genre, à moins que son concours ne soit requis pour le maintien de l'ordre matériel¹ ».

Il me paraît, au contraire, certain que la règle française est seule conforme aux principes de notre droit constitutionnel. En effet, la convocation des électeurs n'est pas autre chose qu'un acte d'exécution, l'exécution de la loi électorale; il appartient donc au pouvoir exécutif. C'est le titulaire de ce pouvoir qui doit donner l'ordre nécessaire et le faire exécuter par ses agents. Mais la loi détermine les délais dans lesquels il doit le donner. Ces délais sont fixés, pour les élections générales, par la loi du 16 juin 1885² et, pour les élections partielles, par la loi du 30 novembre 1875³.

Le scrutin ne dure qu'un seul jour, et ce jour est toujours un dimanche. Quand il s'agit des élections générales, elles ont lieu le même jour dans tous les collèges électoraux, système éminemment simple et commode, qui s'est répandu dans toute l'Europe continentale, et qui conserve au corps électoral entier le sentiment de son unité réelle. Il tend même à s'introduire en Angleterre; mais là il rencontre de puissantes résistances, qui tiennent à d'anciennes habitudes, peut-être aussi à

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. iv, p. 91.

2. Art. 6 : « Sauf le cas de dissolution prévu et réglé par la Constitution, les élections générales ont lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration des pouvoirs de la Chambre des députés ». Quant aux délais en cas de dissolution, voyez ci-dessus, p. 561 et suiv.

3. Art. 16 : « En cas de vacances par décès, démission ou autrement, l'élection devra être faite dans le délai de trois mois à partir du jour où la vacance se sera produite. — En cas d'option, il sera pourvu à la vacance dans le délai d'un mois ».

ce que les collèges électoraux ou *constituencies* sont juridiquement des unités indépendantes et non des fractions égales d'un corps électoral homogène'. Il est également d'usage, chez nous, de faire coïncider plusieurs élections partielles, lorsque cela peut s'accorder avec l'observation des délais.

Le scrutin est secret¹, c'est une règle protectrice de la liberté du vote, qu'a introduite en France la Révolution³.

Tous les systèmes électoraux, qui ne reposent pas sur le principe de la représentation proportionnelle, exigent pour l'élection d'un candidat qu'il réunisse la *majorité* ou la *pluralité* des suffrages valablement exprimés; mais il y a une grande différence entre ces deux termes. La majorité proprement dite ou *majorité absolue* comporte et exige la moitié des suffrages plus un; la *pluralité* ou *majorité relative* exige seulement qu'un candidat, pour l'emporter, obtienne un plus grand nombre de voix que les autres candidats. Aux élections pour nos anciens États généraux, on se contentait, semble-t-il, de la simple pluralité. Mais les législations modernes ont une tendance manifeste à exiger la majorité absolue : celle-là, en effet, en bonne logique, a seule le droit d'imposer sa volonté, car c'est la seule que ne pourraient pas égaler les minorités coalisées. Mais avec des candidats multiples et des collèges électoraux nombreux, il est difficile, presque impossible parfois, de l'obtenir, et la loi a dû tenir compte de ces difficultés et, après un ou plusieurs essais infructueux pour arriver à une majorité absolue, se contenter de la majorité relative. La loi doit prendre aussi des précautions pour que, par suite des abstentions, il n'y ait pas un trop grand écart entre le collège électoral tel qu'il est établi en

1. M. Balfour à la Chambre des Communes le 13 avril 1894 (*Standard* du 15, p. 2) : « Je pense qu'il y aura beaucoup de difficultés et d'inconvénients à faire toutes les élections le même jour. Il en est autrement sur le continent, où les élections ont lieu très souvent le dimanche. Mais, d'après le plan du gouvernement, qui très sagement ne propose pas d'adopter le système continental, vous aurez dans la semaine deux jours au lieu d'un, pendant lesquels toute votre machine commerciale sera arrêtée et toutes affaires défendues ».

2. Loi du 30 novembre 1875, art. 5 : « Les opérations du vote auront lieu conformément aux dispositions des décrets organique et réglementaire du 2 février 1852. — Le vote est secret ».

3. Constitution de l'an III, art. 31. Cependant la Constitution de 1793 établissait, art. 16 : « Les élections se font au scrutin ou à haute voix au choix de chaque votant ».

droit (le nombre des électeurs inscrits) et le collège électoral tel qu'il fonctionne en fait (le nombre des votants).

La solution de la loi française, dont les principes ont été posés nettement par la loi du 15 mars 1849, puis à nouveau par le décret de 1852, et qui depuis s'est toujours maintenue, s'inspire de ces considérations. « Nul n'est élu au premier tour de scrutin s'il ne réunit : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés ; 2° un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits. — Au deuxième tour, la majorité relative suffit. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu ¹ ». Sont seuls comptés pour ce calcul les suffrages réellement et valablement exprimés ; les bulletins blancs, les bulletins nuls n'entrent pas en ligne de compte. Il faut bien remarquer que le second tour de scrutin, qui a lieu le second dimanche après le premier tour, bien qu'il comporte des règles autres quant au calcul de la majorité, est, à tous autres égards, non pas seulement une élection qui se continue, mais aussi une élection qui s'ouvre à nouveau. Il en résulte, non seulement que *tous*² les candidats qui avaient régulièrement figuré au premier tour peuvent maintenir leur candidature au second (sans nouvelle déclaration de candidature) ; mais que de nouveaux candidats peuvent valablement intervenir en faisant leur déclaration dans les formes et dans les délais fixés par la loi du 13 février 1889.

VI

« Les députés sont élus pour quatre ans. La Chambre se renouvelle intégralement », porte l'article 15 de la loi du 30 novembre 1875. Ce texte très court tranche deux questions très importantes.

C'est d'abord la durée des pouvoirs des députés. Il y a à cet égard deux tendances constitutionnelles opposées, l'une qui incline aux pouvoirs très courts, aux élections fré-

1. Loi du 30 novembre 1875, art. 18.

2. Il est, au contraire, des législations qui ne maintiennent au second tour de scrutin que les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix au premier tour, afin de dégager la majorité absolue. Telle est la loi allemande pour les élections du Reichstag. C'est aussi ce que prescrivait, sous le régime du suffrage restreint, après deux tours de scrutin, la loi du 19 avril 1831, art. 55.

quentes, pour maintenir intacte la souveraineté nationale et la responsabilité de ses représentants; l'autre qui pousse aux longs pouvoirs, afin d'assurer aux assemblées législatives la durée nécessaire pour développer en elles l'expérience et l'esprit de suite, afin de leur donner aussi l'indépendance qui les empêche de vaciller au moindre souffle de l'opinion publique.

La première tendance a trouvé son expression la plus complète dans la Constitution de 1793, qui fixait à un an la durée de la législature (art. 40). Vient ensuite, comme s'éloignant le moins de ce terme irréductible, la Constitution de 1791, qui la fixait à deux années. La Constitution de l'an III (art. 5) et celle de 1848 (art. 31) faisaient élire pour trois ans, la première, les membres des deux conseils, la seconde, les représentants du peuple. La Constitution de l'an VIII (art. 27 et 31) porta jusqu'à cinq années la durée possible des pouvoirs des tribuns et des législateurs, en faisant renouveler le Tribunat et le Corps législatif tous les ans par cinquièmes. La Charte de 1814 fixa aussi à cinq ans les pouvoirs des députés (art. 37) et ce chiffre fut maintenu dans la Charte révisée de 1830. C'est aussi le chiffre qui était proposé dans le projet de constitution déposé au mois de mars 1873 par le gouvernement de M. Thiers (art. 3), et il peut être considéré comme la mesure moyenne qui s'est dégagée par l'oscillation entre les deux forces contraires, la seconde tendance ayant été représentée par les Constitutions du Premier et surtout du Second Empire. Le sénatus-consulte du 18 floréal an XII avait porté à dix ans les pouvoirs des tribuns. D'après la Constitution du 14 janvier 1852, les membres du Corps législatif étaient nommés pour six ans (art. 38), et la Constitution du 21 mai 1870 accentuait encore la tendance. Elle portait (art. 32) : « Ils sont nommés pour une durée qui ne peut être moindre de six ans ».

La loi du 30 novembre 1875, on le voit, dans la prorogation des pouvoirs des députés, est restée au-dessous de la moyenne expérimentale que l'histoire a dégagée dans notre pays. Elle se place dans la série des Constitutions françaises, entre les Constitutions républicaines de l'an III et de 1848 (avec un an de plus), et avant la Constitution de l'an VIII et les deux Chartes (avec un an de moins). On peut, en face de notre

Chambre des députés, placer comme point de comparaison dans les temps modernes, d'un côté la Chambre des représentants des États-Unis, qui est élue pour deux ans et qui ne siège en réalité que de treize à quatorze mois¹, et, d'autre part, la Chambre des Communes d'Angleterre qui est élue pour sept années². Il semble que nous ayons trouvé une juste moyenne et un bon équilibre³.

Pour le renouvellement des assemblées dont les membres ont des pouvoirs limités dans leur durée, deux systèmes antinomiques sont en présence : le *renouvellement intégral* et le *renouvellement partiel*. Il y a renouvellement intégral lorsque c'est l'Assemblée elle-même, prise en corps, dont les pouvoirs expirent périodiquement. Le terme étant arrivé, tous les représentants qui la composent voient en même temps finir leur mandat, et, par de nouvelles élections comprenant tous les sièges, il est procédé à la constitution d'une assemblée nouvelle. Chacune des périodes qui commencent et finissent ainsi, avec autant d'assemblées distinctes, porte dans notre langue le nom de *législature*, et les assemblées successives sont considérées en droit comme des corps distincts, qui naissent et meurent à leur tour. La vie d'une Chambre des députés ainsi formée, prise dans la succession de ses diverses législatures, est véritablement *fragmentaire*.

Le *renouvellement partiel* repose sur une tout autre idée. Ici ce n'est pas l'Assemblée prise en corps, mais seulement ses membres individuellement considérés, dont les pouvoirs expirent périodiquement et successivement. Le corps lui-

1. Bryce, *American commonwealth*, t. I, p. 123.

2. Mais voyez ci-dessus, p. 121.

3. Exceptionnellement les pouvoirs de la Chambre des députés actuelle élus en 1893 dureront un peu plus de quatre ans : la loi du 22 juillet 1893 les a prorogés par avance jusqu'au 31 mai 1898. La raison en est bien simple. Dans les usages français, depuis de longues années, les élections générales à la Chambre des députés avaient toujours lieu à la fin de l'hiver ou au printemps. Mais cette tradition a été rompue par la dissolution prononcée le 17 juin 1877. Les élections qui la suivirent eurent lieu le 14 octobre, et depuis lors, tous les quatre ans, les élections générales se sont placées en automne, ce qui présente d'assez sérieux inconvénients soit par rapport aux travaux agricoles, soit au point de vue du service militaire. C'est pour revenir, à partir de la prochaine législature, à l'ancienne pratique, qu'a été votée la loi du 22 juillet 1893.

même a une durée indéfinie, malgré le renouvellement successif de ses membres, comme un corps vivant conserve son identité et son unité dans le renouvellement des molécules qui le composent. A cet effet, l'Assemblée est divisée en fractions, ou séries, dont chacune est renouvelée seulement à son tour par l'élection, dans un ordre désigné une fois pour toutes par la voie du sort, et, dans le laps de temps auquel est limitée la durée des pouvoirs des membres de l'Assemblée, toutes ces séries sont successivement soumises à la réélection. De cette manière, malgré la perpétuité de l'Assemblée, aucun représentant ne dépassera la durée légale de son mandat. Même au début, une ou plusieurs séries (désignées par le sort) seront soumises au renouvellement avant que le terme maximum des pouvoirs soit arrivé pour elles. Mais l'Assemblée n'est jamais renouvelée en totalité et d'un seul coup. Elle conserve même, à chacun des renouvellements partiels (à moins qu'elle ne se renouvelle par moitié, ce qui est rare), une majorité d'anciens membres à côté des nouveaux élus.

Si l'on considère en eux-mêmes et pour leur valeur propre les deux systèmes, il semble que celui du renouvellement partiel présente en droit et en fait une valeur très supérieure. En droit, il fait de l'Assemblée un être juridique perpétuel ; il lui évite cette sorte de *capitis minutio*, qui l'atteint périodiquement dans le système contraire et écarte par là même certaines difficultés juridiques, que présente celui-ci et que nous examinerons plus loin, en étudiant la caducité possible des propositions de loi. En fait, il assure dans une assemblée l'esprit de suite et la capacité professionnelle, et les traditions s'y conservent plus aisément. Cela est presque d'évidence, puisque les membres nouveau-venus y seront toujours versés dans une majorité de collègues plus anciens. D'autre part, pour collaborer utilement aux travaux d'une assemblée délibérante et politique, il faut nécessairement un certain apprentissage, une éducation particulière et vraiment professionnelle, qui ne peut se faire que dans son sein, qu'un homme, si instruit qu'il soit, n'apportera jamais du dehors. Avec le renouvellement partiel, une assemblée sera toujours sûre de posséder une majorité de membres ainsi formés, et

dont l'activité est pleinement utile ; elle n'est pas exposée à voir se reproduire périodiquement dans sa vie une période d'inexpérience et de tâtonnement, qu'elle a connue une fois pour toutes dans sa première jeunesse. Avec le renouvellement intégral, elle ne peut compter pour cela que sur un fait purement contingent, quoique très habituel, la réélection pour la législature nouvelle d'un grand nombre de membres ayant appartenu à l'ancienne. Enfin, même au point de vue politique, on peut considérer comme avantageux que les changements de l'opinion publique ne se répercutent pas dans l'assemblée par l'irruption soudaine d'une nouvelle majorité (ce que produira parfois le renouvellement intégral), mais que la majorité ancienne s'y transforme progressivement par l'afflux de courants successifs (ce que fera tout naturellement le renouvellement partiel).

C'est en s'inspirant de ces diverses considérations que les auteurs de la Constitution de 1875 ont établi que le Sénat se renouvellerait partiellement et par tiers. Mais pourquoi n'ont-ils pas appliqué la même règle à la Chambre des députés et l'ont-ils soumise au renouvellement intégral ? Si le renouvellement partiel est un procédé en soi bien supérieur, il doit l'être partout et toujours ; s'il l'est pour le Sénat, il doit l'être pour la Chambre des députés. C'est, en effet, ce que pensent bien des esprits. C'est ce que pensaient les députés qui ont déposé, dans la précédente législature, des propositions de loi tendant à appliquer le renouvellement partiel à la Chambre des députés : celle-ci les a discutés dans les séances des 17 et 19 juin 1893, mais elle les a nettement repoussés. C'est l'idée qu'exprimait encore récemment M. Léon Duguit dans une remarquable étude sur *l'élection des sénateurs*, que j'aurai bientôt l'occasion de citer à plusieurs reprises : « De deux systèmes, dit-il, l'un est le meilleur. Il n'y a pas de raison pour ne l'appliquer qu'à une Chambre¹ ».

J'en demande pardon à mon cher collègue et ami, ainsi qu'à tous ceux qui partagent son opinion, mais il y a là, à mes yeux, un sophisme politique. Ce raisonnement nous ramène à l'absolu, et l'absolu n'a pas de place légitime, en matière d'or-

¹ *Revue politique et parlementaire*, septembre 1895, p. 461.

ganisation politique. Là, un système n'est pas le meilleur à tous égards; il doit être considéré simplement comme le meilleur pour produire un certain résultat. J'accorde volontiers, je l'ai déjà montré, que le renouvellement partiel est le meilleur pour rendre une assemblée propre au travail législatif, et même pour développer en elle la saine raison politique; et si la Chambre des députés n'avait d'autre fonction que de légiférer, je n'hésiterais pas à dire qu'il faut le lui appliquer. Mais elle a une autre fonction, une fonction capitale, qui lui est propre et qu'elle ne partage pas avec le Sénat: c'est, en décidant du sort des ministères, d'orienter la politique dans le gouvernement parlementaire. Cette orientation, elle doit elle-même la recevoir périodiquement du pays tout entier. Cela implique nécessairement de grandes consultations nationales, qui ne peuvent se faire que par des élections générales, qui mettent en discussion devant tous les électeurs les questions importantes que pose l'heure présente ou que formule déjà un avenir prochain. Les élections générales sont le grand et vrai ressort du gouvernement parlementaire, et le renouvellement intégral est le moyen normal pour les produire. Cela me paraît tellement vrai que, si jamais le renouvellement partiel était appliqué à la Chambre des députés, le gouvernement parlementaire subsistant en même temps, on pourrait prédire à coup sûr que le droit de dissoudre la Chambre des députés, reconnu au Président de la République, recevrait alors des applications fréquentes et toutes nouvelles. Il servirait à provoquer les grandes consultations nationales indispensables dans cette forme de gouvernement.

Voilà pourquoi je crois fermement que, si le renouvellement partiel est *le meilleur pour le Sénat*, qui a pour principale fonction d'exercer le pouvoir législatif et de faire sentir une influence modératrice, le renouvellement intégral est, au contraire, *le meilleur système pour la Chambre des députés*¹.

D'ailleurs, et en thèse générale, la valeur comparative des

1. C'était la distinction déjà introduite dans le projet de constitution déposé par le gouvernement de M. Thiers: « Art. 3. Le Sénat est nommé pour dix ans et se renouvelle par cinquième tous les deux ans. — La Chambre des représentants est nommée pour cinq ans et se renouvelle intégralement après la cinquième année ».

deux systèmes paraît se balancer à peu près dans l'esprit français. Si la Constitution de l'an III soumettait uniformément les deux Conseils au renouvellement partiel; si la Constitution de l'an VIII y soumettait également le Corps législatif, comme le Tribunat, c'est, au contraire, le système du renouvellement intégral qu'ont adopté la Constitution de 1791¹, les deux Chartes, la Constitution de 1848, la Constitution de 1852 et celle de 1870.

§ 2. — LA COMPOSITION DU SÉNAT ET L'ÉLECTION DES SÉNATEURS

Une loi constitutionnelle tout entière, celle du 24 février 1875, est consacrée à l'organisation du Sénat². Mais son élaboration a été laborieuse et pénible; elle a failli compromettre le sort même de la Constitution, et c'est en elle qu'apparaît peut-être le plus nettement cet esprit de transaction dont j'ai parlé précédemment³. Cette loi constitutionnelle ne contient pas, d'ailleurs, tout ce qui concerne l'organisation du Sénat; elle a été complétée par une loi organique sur l'élection des sénateurs, qui ne comprend pas seulement la réglementation de détail, mais aussi quelques principes importants. Depuis lors un certain nombre d'articles (1-7) de la loi du 24 février 1875 ont été *déconstitutionnalisés* par la loi de révision du 14 août 1884, et remplacés par une nouvelle loi organique du 9 décembre 1884, qui a modifié également la loi du 2 août 1875. Le Sénat français a donc déjà son histoire constitutionnelle, que je me propose d'exposer.

I

Le projet de constitution déposé en 1873, au nom de M. Thiers, président de la République, contenait, conformément à la loi

1. La Constitution de 1793 admettait aussi le renouvellement intégral; mais pour elle il n'y avait pas d'autre système possible, car la législature qu'elle établissait ne durait qu'un an.

2. Ci-dessus, p. 453.

3. Ci-dessus, p. 456.

du 13 mars 1873, l'institution d'une seconde Chambre, à laquelle il donnait le nom de Sénat. Il l'avait établie sur des bases simples et fortes. C'était un Sénat totalement électif, dont les membres étaient élus pour dix ans par le suffrage universel direct¹. Mais si l'électorat était ouvert avec cette largeur, d'autre part, pour ne pas faire double emploi avec la Chambre des représentants, l'éligibilité était restreinte. Les sénateurs (d'après l'article 5), ne pouvaient être pris que dans quinze catégories de personnes, qui comprenaient, en première ligne, les membres de la Chambre des représentants et les anciens députés, les ministres et les anciens ministres, puis les membres des autres grands corps de l'État (Conseil d'État, Cour de cassation, Cour des comptes); venaient ensuite de hauts fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'ordre administratif, religieux et judiciaire, et aussi les maires des villes au-dessus de 100.000 âmes. C'était, transposé et simplifié en vue de cette adaptation nouvelle, le système que la Charte de 1830 avait introduit pour le recrutement de la Chambre des pairs; d'après l'article 31 (modifié par la loi du 29 décembre 1831), le roi, qui nommait les pairs, ne pouvait les choisir que sur une liste de notabilités comprenant de nombreuses catégories. Le projet de M. Thiers, transférant au suffrage universel le droit de nommer les membres du Sénat, restreignait ses choix comme la Charte avait jadis restreint ceux de Louis-Philippe. Le projet présentait aussi ce trait caractéristique : chacun des départements, sans qu'on eût égard à sa population, élisait également trois sénateurs².

On sait que le dépôt de ce projet de constitution entraîna la chute de M. Thiers³, et, le 15 mai 1874, M. le duc de Broglie, président du Conseil, en apportait un tout différent⁴. Celui-ci contenait également une Chambre Haute portant le nom de *Grand Conseil*. C'était une assemblée composite, car, d'après

1. *Journal officiel* du 20 mai 1873, p. 3208 : Art. 4 : « L'élection est faite par le suffrage direct de tous les électeurs du département et territoire (de Belfort) ou de la colonie, et au scrutin de liste pour les départements de la France ».

2. Art. 4 : « Chacun des 86 départements de la France nomme trois sénateurs. Le territoire de Belfort, les départements de l'Algérie, les îles de la Réunion, de la Martinique et de la Guadeloupe en nomment chacun un ».

3. Ci-dessus, p. 446

4. *Journal officiel* du 16 mai 1874, p. 3270.

l'article 4, elle comprenait : « 1° des membres élus par les départements; 2° des membres de droit; 3° des membres nommés à vie par décret du Président de la République rendu en Conseil des ministres ». Les membres de droit (art. 12) étaient : 1° les cardinaux; 2° les maréchaux et amiraux; 3° les premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. Les membres nommés par le Président de la République (art. 3) pouvaient être au nombre de cent cinquante et devaient être choisis dans huit catégories de personnes. Quant aux membres du Grand Conseil élus par les départements, ils pouvaient être pris (art. 5) parmi tous les citoyens français âgés de vingt-cinq ans et jouissant de leurs droits civils et politiques. Ils étaient élus par un collège électoral particulier (art. 6) comprenant quatorze catégories d'électeurs (plus d'autres encore pour le département de la Seine désignés par l'article 7). Sans reproduire cette longue liste qui comprenait surtout des fonctionnaires de divers ordres¹, il est intéressant d'en signaler le commencement et la fin. Elle comprenait d'abord : 1° les représentants et anciens représentants du département; 2° les conseillers généraux du département; 3° les conseillers d'arrondissement du département; — et, comme dernière classe (n° 14), elle portait : les contribuables du département les plus imposés à la contribution foncière en nombre égal aux deux sixièmes du collège électoral entier, et les plus imposés à la contribution des patentes en nombre égal au sixième du collège entier. Le projet, trait assez notable, donnait à chaque département un nombre de conseillers en rapport avec sa population et variant de 1 à 3. C'était, on le voit, une conception subtile et singulière, combinaison de systèmes divers et opposés, où traînaient à la fois les souvenirs du Sénat du Second Empire et ceux de la Chambre des pairs de la Monarchie de Juillet.

Ce fut pourtant à elle que s'attacha principalement la Commission des Trente. Elle modifia le projet dans une certaine me-

1. On y trouvait aussi, n° 8 : « ... les bâtonniers et anciens bâtonniers de l'ordre des avocats, les présidents des Chambres de notaires et d'avoués du département... »; et n° 13 : « ... les grands-croix, grands officiers, commandeurs et officiers de la Légion d'honneur domiciliés dans le département ».

sure, fixa à trois cents le nombre total des sénateurs (chiffre qui désormais ne devait pas changer) et élargit quelque peu l'électorat de manière à constituer des collèges qui, additionnés, formaient pour toute la France un corps électoral comprenant environ 131.000 électeurs¹. Mais, en substance, c'était le projet présenté par M. de Broglie que la Commission proposait à l'Assemblée d'adopter, personne ne pouvait s'y tromper². La discussion commença le 25 janvier 1875, et les débats ne tardèrent pas à mettre en lumière le caractère factice et composite de ce projet. On n'eut pas de peine à démontrer que, pour être vraiment forte, une Chambre Haute devait reposer ou sur l'hérédité (à laquelle personne ne pouvait songer) ou sur l'élection nationale. Bientôt, en seconde lecture, le projet Dufaure de 1873 reprit le dessus. Il fut, en effet, reproduit, dans ses dispositions essentielles, par deux amendements qu'adopta l'Assemblée Nationale : l'un de M. Pascal Duprat, qui établissait l'élection des sénateurs au suffrage universel³; l'autre de M. Bardoux, qui reproduisait les catégories d'éligibles⁴.

Mais ce résultat inattendu, obtenu par des coalitions de voix hétérogènes, bouleversait toutes les prévisions de la majorité. Celle-ci tenait essentiellement à une seconde Chambre, mais elle ne tenait pas moins à lui donner une origine autre qu'à la Chambre des députés. Le gouvernement déclara qu'il ne pouvait plus intervenir dans la suite de la discussion⁵. Aussi,

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXIV, *Projets de lois, etc.*, p. 473 et suiv.

2. L'article 1^{er}, qui fut mis en discussion le 11 février 1875, était ainsi conçu (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 475) : « Le Sénat est composé : 1^o de sénateurs de droit; 2^o de sénateurs nommés par décret du Président de la République; 3^o de sénateurs élus par les départements et les colonies... Le Sénat ne peut comprendre plus de trois cents membres ».

3. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 475 et suiv. Il fut voté le 11 février par 322 voix contre 310, *ibidem*, p. 480.

4. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 488 et suiv. Il fut adopté le 12 février par 342 voix contre 322, *ibidem*, p. 489.

5. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 484 : M. le général de Cissey, vice-président du Conseil : « Messieurs, le Président de la République n'a pas cru devoir nous autoriser à intervenir dans la suite de la discussion. Il lui a paru, en effet, que votre dernier vote (celui de l'amendement Pascal Duprat) dénaturait l'institution sur laquelle vous êtes appelés à statuer et enlevait ainsi à l'ensemble des lois constitutionnelles le caractère qu'elles ne sauraient perdre sans compromettre les intérêts conservateurs. Le Gouverne-

dans cette séance même du 12 février, l'Assemblée, par 368 voix contre 345, décidait qu'elle ne passerait pas à une troisième délibération du projet ainsi amendé¹.

C'était la Constitution tout entière qui tombait à bas; car l'existence d'une seconde Chambre en était une pièce essentielle, et, sur ce point, on ne pouvait aboutir. Par là semblait de nouveau perdu le résultat acquis par le vote du 29 janvier, qui avait établi la République comme forme définitive de l'État. L'impuissance de l'Assemblée Nationale étant ainsi constatée, la conséquence naturelle, qui paraissait s'imposer, était qu'elle mît fin à ses pouvoirs, en ordonnant de procéder à l'élection d'une nouvelle assemblée, nécessairement constituante. Aussi M. Brisson déposa-t-il immédiatement une proposition de dissolution, pour laquelle il demanda l'urgence; mais celle-ci fut refusée². Il fallait donc se remettre au travail, reprendre la construction qui venait de crouler: pourtant cela semblait impossible; il ne restait plus rien, ni des propositions de la Commission des Trente, ni des amendements qui les avaient remplacées. Deux membres, MM. Waddington et Vautrin³, sauvèrent la situation en présentant dans cette même séance chacun un projet de loi sur l'organisation du Sénat, qu'en vertu de l'article 15 de son règlement l'Assemblée put renvoyer sur-le-champ à la Commission des lois constitutionnelles. Une troisième proposition émanée de M. Clapier, et déposée dans la séance du 15 février, lui fut également renvoyée⁴. Elle reçut encore des propositions de MM. Cézanne, Tallon, d'Andelarre et Wallon. Dans la séance du 22 février, M. Antonin Le-

ment, qui ne peut en désertier la défense, ne saurait donc s'associer aux décisions prises dans votre dernière séance. Il croit de son devoir de vous en prévenir avant qu'elles puissent devenir définitives ».

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 494.

2. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 498 et suiv.

3. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, *Projets de loi*, etc., p. 153. Le projet de M. Waddington ne comprenait que des sénateurs élus à temps (9 ans); mais l'Assemblée Nationale en nommait 45 et l'Institut 15. Le projet de M. Vautrin faisait élire tous les sénateurs par le suffrage universel à deux degrés.

4. *Ibidem*, p. 155. Le projet de M. Clapier comportait un Sénat de 260 membres, dont 86 nommés par le Président de la République et inamovibles, et 174 élus à temps par le suffrage universel dans les départements, le territoire de Belfort et l'Algérie.

fèvre-Pontalis déposait un rapport en son nom¹, et la discussion commençait immédiatement. Cette fois on allait aboutir. L'implacable dilemme : faire la Constitution ou se dissoudre, imposait les transactions et les sacrifices réciproques². D'ailleurs, dans l'intervalle, la Commission n'avait pas seule travaillé. Des groupes parlementaires avaient négocié, préparé l'entente, arrêté presque la solution définitive³. C'est ainsi que fut votée la loi du 24 février 1875. Elle indique dans son article premier la composition qu'elle donne au Sénat : « Le Sénat se compose de trois cents membres : deux cent vingt-cinq élus par les départements et les colonies, et soixante-quinze élus par l'Assemblée Nationale ». Elle faisait ainsi une assemblée totalement élective, mais établissait deux catégories bien distinctes de sénateurs, qu'il faut étudier successivement.

II

Les plus nombreux (225) étaient élus pour neuf ans par les départements et par les colonies. Le collège électoral qui les nommait comprenait, pour les départements (art. 4) : « 1° les députés ; 2° les conseillers généraux ; 3° les conseillers d'arrondissement ; 4° des délégués élus, un par chaque conseil municipal, parmi les électeurs de la commune ». En principe, deux sénateurs étaient attribués à chaque département, mais dans une certaine mesure on avait tenu compte de la population ; deux départements (la Seine et le Nord) obtenaient 5 sénateurs, six en obtenaient 4 ; vingt-sept, 3 ; les autres en élisaient 2 uniformément (art. 2). Le territoire de Belfort, les trois départe-

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, *Projets de loi, etc.*, p. 168 et suiv.

2. Le rapport en porte la trace en maint passage ; il signale, p. 168, « la légitime impatience de l'Assemblée qui est celle du pays », et déclare « que les nouvelles propositions ont paru ouvrir la voie à des transactions désirables que la Commission peut honorablement accepter ». Il proteste, en terminant, p. 172, que la Commission ne prétend « mettre aucun obstacle au concours des bonnes volontés si nécessaire au succès de l'œuvre poursuivie en commun ».

3. Voyez le récit détaillé de ces incidents dans Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 10 et suiv. Je citerai dorénavant d'après le tiré à part.

ments de l'Algérie, les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et des Indes françaises, élisaient chacun un sénateur¹. Le vote avait lieu au chef-lieu du département², au scrutin de liste, toutes les fois qu'il y avait plus d'un sénateur à nommer; l'élection avait toujours lieu à la majorité absolue³. Les sénateurs des départements et des colonies (art. 4) « étaient élus pour neuf ans et renouvelables par tiers tous les trois ans ». Toutes ces règles, déposées dans la loi constitutionnelle, ont été développées, complétées, dans la loi organique du 2 août 1875. Sans entrer dans le détail de cette réglementation, et en renvoyant au texte, je relèverai un point intéressant. D'après l'article 12 de cette loi, « le collège électoral est présidé par le Président du tribunal civil du chef-lieu du département ou de la colonie ». Il y a là un trait qui rappelle notre ancien droit : c'était toujours sur la convocation et sous la présidence du juge royal du chef-lieu de bailliage que se réunissaient les trois ordres pour élire les députés aux États généraux.

De cette organisation, certains traits étaient d'avance acceptés par la majorité : la durée du mandat, le renouvellement partiel⁴. Une autre partie, au contraire, la partie essentielle, c'est-à-dire la constitution du collège électoral, avait été élaborée péniblement, un peu à l'aventure : elle avait été obtenue

1. Art. 2 et 4 : « Dans l'Inde française, les membres du Conseil colonial ou des Conseils locaux sont substitués (dans le collège électoral), aux conseillers généraux, aux conseillers d'arrondissement et aux délégués des conseils municipaux ». Cf., pour l'Algérie, loi du 2 août 1875, art. 11.

2. Au chef-lieu de l'établissement pour les colonies.

3. Art. 4. — Sur ce point la loi constitutionnelle a été expliquée, rectifiée, par la loi du 2 août 1875, art. 15. Celle-ci exige bien, pour qu'il y ait élection aux deux premiers tours de scrutin, la majorité absolue et un nombre de voix obtenues égal au quart des électeurs inscrits; mais si cette majorité n'a pu être obtenue, la loi ordonne un troisième tour de scrutin et se contente alors de la majorité relative.

4. Le terme de dix ans avait été proposé dans le projet de M. Dufaure avec le renouvellement partiel par cinquième tous les deux ans (art. 3). Dans le projet déposé par M. le duc de Broglie (art. 15), les membres élus du Grand Conseil devaient être soumis à la réélection au bout de sept ans et tous à la fois; mais ils ne formaient qu'une partie de l'Assemblée. La majorité était bien décidée à donner un long mandat aux sénateurs (c'est un des traits essentiels qui les distinguent des députés), le chiffre de 9 ans et le renouvellement partiel par tiers formaient comme la moyenne de l'opinion.

en combinant des propositions diverses, procédant souvent de vues divergentes, comme il arrive toujours lorsque, dans une assemblée délibérante, sous la pression de la nécessité, on improvise une réglementation nouvelle. Le point de départ, le premier élément constitutif, avait été fourni par le projet de M. Waddington¹ : celui-ci proposait, en effet, de faire élire les sénateurs des départements « par un collège électoral composé des membres du conseil général et des conseils d'arrondissement ». Cela se rattachait à des idées qui avaient été agitées à la fin du Second Empire. Prévost-Paradol, estimant que la Chambre Haute devait être nécessairement élective, avait proposé d'en faire élire les membres pour dix ans par les conseils généraux de plusieurs départements, « groupés en conseil régional d'après leurs affinités géographiques ou industrielles... Les conseils généraux, réunis ainsi temporairement en assemblées régionales, formeraient le corps électoral le plus compétent pour la composition d'une Chambre Haute² ». Le duc de Broglie, quoique présentant en première ligne un autre mode d'élection dans ses *Vues sur le gouvernement de la France*³, avait aussi approuvé ce système⁴. C'était ce collège, réduit dans ses proportions aux limites du département, et complété par l'adjonction des conseillers d'arrondissement, que proposait M. Waddington. Le rapporteur le reconnaissait bien ; en signalant les inconvénients entraînés par cette transformation, il indiquait aussi qu'on pouvait revenir au système original⁵. Cependant les deux catégories

1. Rapport de M. Lefèvre-Pontalis, *loc. cit.*, p. 169.

2. *La France nouvelle*, liv. II, ch. iv, p. 108.

3. Ch. viii, p. 276 : « Selon nous, le Sénat serait électif. Il serait choisi sur une liste où figureraient toutes les vraies et durables illustrations du pays, tous les premiers en ordre dans toutes les carrières publiques, toutes les fortunes considérables et consolidées, toutes les existences assises entrées au port. Sur cette liste, tous les éligibles seraient électeurs et tous les élus indéfiniment rééligibles. Chaque département choisirait deux sénateurs au moins et quatre au plus, en tout environ deux cents ». On peut voir dans quelle mesure le fils cherchait à réaliser les idées du père, dans le projet déposé par lui le 14 mai 1874.

4. *Ibidem*, ch. viii, p. 298 : « On réunirait, à chaque élection, au chef-lieu de chaque province tous les conseils généraux et tous les inscrits au tableau de chaque département compris dans le cercle provincial ».

5. Rapport de M. Lefèvre-Pontalis, *loc. cit.*, p. 170 : « Il est vrai que les con-

d'électeurs proposés par M. Waddington pouvaient être acceptés comme un premier élément, en y ajoutant les députés du département, dont l'adjonction était proposée par un amendement de M. Cézanne¹. Les uns et les autres, disait encore le rapporteur, étaient « les notables du suffrage universel ». Mais l'amendement de M. Cézanne fournit aussi au collège électoral son dernier élément, son élément prépondérant, les délégués des conseils municipaux. C'était là le poids qui allait donner au mécanisme son équilibre². La Commission s'empara de cette idée et lui donna une portée bien précise, en n'admettant qu'un seul délégué pour chaque conseil municipal, quelle que fût l'importance de la commune : « Nous n'avons pas voulu donner aux grandes communes plus de délégués qu'aux petites communes. C'eût été donner raison à ceux qui n'auraient pas manqué de réclamer dès lors la représentation proportionnelle des communes. Nous aurions ainsi reconnu, sous une autre forme, la loi du nombre, et c'est le contrepoids de la loi du nombre que nous avons voulu créer en organisant le Sénat. C'est à ce prix qu'il donnera satisfaction aux intérêts conservateurs, dont il est et doit rester le gardien³ ». Il était impossible de parler plus clairement et plus franchement : le but était précis ; on voulait faire un Sénat profondément conservateur en donnant la prépondérance, dans les collèges électoraux, aux communes des campagnes, de beaucoup les plus nombreuses, et dont les tendances étaient connues⁴. On voulait s'éloigner de la pure démocratie, dont la règle inévitable est la loi du nombre.

seils généraux (les conseillers d'arrondissement étant écartés) pourraient être groupés par régions correspondant aux ressorts des cours d'appel ».

1. Les députés (et anciens députés) et les conseillers généraux formaient les deux premières catégories d'électeurs que comportait le projet du duc de Broglie.

2. Rapport de M. Lefèvre-Pontalis, *loc. cit.*, p. 170 : « L'intervention électorale des délégués des conseils municipaux ne donne plus qu'une importance bien restreinte à la participation des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement, qui ne représenteront que le petit nombre des électeurs sénatoriaux ».

3. Rapport, *loc. cit.*, p. 170.

4. *Ibidem*, p. 170 : « La Commission a cru devoir se montrer favorable à cette proposition. Les renseignements qui lui ont été fournis sur la composition des conseils municipaux lui ont paru rassurants ».

La Commission allait même plus loin dans cette voie. Elle avait adopté un amendement de M. d'Andelarre, d'après lequel les plus haut imposés de la commune devaient être adjoints, en nombre égal, aux conseillers municipaux pour désigner le délégué qui devait prendre part à l'élection sénatoriale. « La majorité de la Commission, disait le rapporteur, a considéré que ce serait donner une satisfaction légitime aux intérêts de la propriété foncière, du commerce et de l'industrie, dont le Sénat doit être plus particulièrement le représentant, et qu'il en résulterait surtout plus de fixité et de stabilité dans la composition du corps électoral que nous vous demandons d'organiser¹ ». Mais, sur ce point, le projet parallèle préparé par M. Wallon et par ses amis écartait cette adjonction², et l'Assemblée Nationale l'écarta également.

Le but politique poursuivi par la Commission était bien précis : il était impossible de parler plus clairement et plus franchement que ne l'avait fait le rapporteur. Mais quelle était au juste la nature juridique de l'institution ainsi créée ?

Selon certains esprits, l'Assemblée Nationale aurait donné au Sénat pour base et pour origine la représentation des intérêts et des groupes. Elle aurait pris comme principal facteur et comme unité électorale la commune, qui constitue dans notre pays le groupe organique le plus ancien et le plus naturel³. Ce seraient les communes du département, considérées corporativement, qui seraient personnellement convoquées aux élections sénatoriales, comme les villes et communautés d'habitants, dans l'ancienne France, étaient convoquées aux élections des députés pour le tiers état aux États généraux. De même que celles-ci se faisaient nécessairement représenter à l'élection par des procureurs, les communes seraient représentées par les délégués que choisit leur conseil municipal. Comme, d'autre part, les délégués dominent dans le collège électoral, le Sénat, dans cette partie (aujourd'hui dans son en-

1. Rapport, *loc. cit.*, p. 171.

2. *Ibidem*, p. 172.

3. Voyez sur ce point le passage de Schaeffle (*Deutsche Kern und Zeitfragen*) rapporté par M. Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 38, note 3, et les observations dont le fait suivre notre distingué collègue.

semble), serait la représentation juridique, non pas de la nation française, prise comme un tout homogène, mais de l'ensemble des communes de France. On pourrait trouver, dans le rapport de M. Lefèvre-Pontalis, certains passages qui paraissent favorables à cette interprétation¹, et elle cadre assez bien avec le mot célèbre de Gambetta, désignant le Sénat comme « le conseil général des communes de France ». Cependant elle nous paraît absolument inexacte, en tant que construction juridique.

Si, en effet, c'était la commune en qui résiderait personnellement le droit électoral et qui se ferait simplement représenter à l'élection, il en résulterait logiquement et nécessairement que ce serait la commune elle-même par son organe normal, le conseil municipal, qui devrait disposer de son vote : le délégué ne devrait être qu'un *procureur*, naturellement obligé par un mandat impératif. Or si le délégué est, à certains égards, traité autrement qu'un électeur ordinaire, en ce qu'il est obligé de voter², alors que le vote obligatoire n'est pas établi en règle générale par la loi française, il est certain cependant qu'il est un électeur qui vote librement, en son propre nom, sans pouvoir être lié par un mandat impératif. Cela résulte clairement de ce que la loi du 24 février 1875 ordonne de prendre les délégués parmi les électeurs de la commune, et des motifs qui ont déterminé cette décision³.

La loi du 24 février 1875 s'est inspirée d'une tout autre idée. Elle a voulu organiser un système électoral qui eût pour base le suffrage universel, mais qui fût cependant autre chose que la simple application directe ou indirecte de celui-ci. Ce qui le différencie profondément du suffrage universel à deux

1. Rapport, *loc. cit.*, p. 170 : « La nomination des sénateurs par leurs délégués (des conseils municipaux) fera des sénateurs des représentants des communes aussi bien que des départements ».

2. Loi du 2 août 1875, art. 18 : « Tout délégué, qui, sans cause légitime, n'aura pas pris part à tous les tours de scrutin, ou, étant empêché, n'aura pas averti le suppléant (également élu par le conseil municipal) en temps utile, sera condamné à une amende de cinquante francs par le tribunal du chef-lieu sur les réquisitions du ministère public ».

3. Rapport, *loc. cit.*, p. 170 : « Quant à la délégation faite par les conseils municipaux, nous avons considéré qu'il était nécessaire de ne pas la laisser usurper par des candidats étrangers à la commune, qui pourraient faire de cette candidature l'instrument des passions politiques ».

ou trois degrés, c'est que les électeurs sénatoriaux reçoivent bien du suffrage universel le titre et la qualité auxquels est attaché leur droit électoral, mais ils ont été choisis par lui principalement et directement pour exercer d'autres fonctions. La Constitution a investi les élus du suffrage universel aux différents corps administratifs et à la Chambre des députés du droit d'élire les sénateurs, comme elle a conféré aux sénateurs et députés réunis en Assemblée Nationale le droit d'élire le Président de la République. Ce sont des combinaisons, dont j'ai montré précédemment la légitimité¹, et ces électeurs ont, par suite, un droit de vote libre et personnel : ils ne représentent, en réalité, ni la commune, ni l'arrondissement, ni le département ; ils représentent la souveraineté nationale, de qui ils tiennent leur mission et leurs pouvoirs². Ce système est bien celui qu'a admis l'Assemblée Nationale en 1875. Bien qu'il ait été construit avec des pièces empruntées à des propositions diverses, il présente pourtant une véritable unité, et le rapporteur a pu en donner la formule : « La Commission, disait-il, accepte et vous propose un système d'élection des sénateurs qui ne fait pas du suffrage universel un maître auquel il n'y ait qu'à obéir, mais qui lui rend hommage, puisqu'il ne prend que les élus du suffrage universel pour électeurs des membres du Sénat³ ».

La combinaison assurément est ingénieuse ; modifiée, comme nous verrons bientôt qu'elle l'a été, elle s'est trouvée adaptée aux besoins et aux mœurs. Elle fonctionne aisément ; l'expérience, en la consolidant, lui a donné une valeur politique, que n'aurait pu faire prévoir son éclosion un peu factice. On pourrait cependant lui adresser un reproche (et je ne parle pas ici de ceux qui en contestent la base même, voulant revenir pour l'élection du Sénat au suffrage universel lui-même, direct ou à plusieurs degrés). On pourrait craindre que la qualité d'électeurs

1. Ci-dessus, p. 292.

2. Seulement les conseillers municipaux, qui, dans ce système auraient dû logiquement être pris pour électeurs, ne sont pas directement convoqués à l'assemblée électorale. Pour ne pas faire celle-ci trop nombreuse, et pour leur éviter des déplacements, la loi institue, quant à eux, le suffrage indirect et fait désigner les électeurs du second degré (du troisième degré, par rapport au suffrage universel) par les groupes tout formés des conseils municipaux.

3. *Loc. cit.*, p. 171.

accordée aux membres des conseils administratifs, ne fit dévier les élections, qui conduisent à ces assemblées, de leur véritable orientation, en y introduisant, au premier plan, la question politique. Mais, outre que celle-ci s'y glisse presque toujours plus ou moins, lorsqu'il y a des élections municipales, l'importance et la variété des intérêts locaux empêcheront toujours que la préoccupation des futures élections sénatoriales y tienne la première place¹.

III

La loi du 24 février 1875 établissait une seconde catégorie de sénateurs : 75 sénateurs à vie, nommés pour la première fois par l'Assemblée Nationale, élus dans l'avenir, au fur et à mesure des vacances qui se produiraient dans leur groupe, par le Sénat lui-même, par voie de cooptation (art. 1, 5 et 7). Ceux-là également étaient élus à la majorité absolue², quoique par un corps électoral très particulier, et il était exact de dire que le Sénat ainsi composé était totalement électif. Mais l'Assemblée n'était arrivée à ce résultat que par une véritable transaction.

La majorité de l'Assemblée Nationale tenait fermement à cette idée que la totalité du Sénat ne devait pas sortir des élections locales, si peu populaires qu'elles fussent. Elle s'appuyait sur deux considérations principales. En premier lieu, elle voulait y réserver des places aux hommes éminents dans la science, les lettres, les administrations publiques, l'industrie ou le commerce, qui n'auraient ni le goût ni la possibilité de briguer une élection locale, et dont les lumières ou les talents seraient précieux dans la Haute Assemblée. Il fallait, pour ceux-là, un électeur qui pût les *choisir*, au sens propre du mot³. D'autre part, la majorité voulait assurer dans

1. Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 44.

2. Art. 5 : « Les Sénateurs nommés par l'Assemblée sont élus au scrutin de liste et à la majorité absolue des suffrages ».

3. Rapport, *loc. cit.*, p. 171 : « N'y aurait-il pas à craindre qu'un Sénat, qui ne se recruterait que par des élections départementales, ne comptât pas dans son sein les meilleurs serviteurs du pays, les représentants de ces grandes forces sociales, de ces grandeurs vivantes d'une société qui s'appellent le clergé,

le Sénat au pouvoir exécutif un appui permanent, qui ne dépendît pas des souffles changeants de l'opinion : les soixante-quinze devaient être ce roc inébranlable.

Mais à quel pouvoir donner leur nomination ? Pour les premiers, ceux qui allaient entrer dans le Sénat au jour même de sa naissance, il était simple et naturel de les faire nommer par l'Assemblée Nationale elle-même ; comme le faisait observer le rapporteur, cela découlait logiquement de son pouvoir constituant. Mais à qui confier dans l'avenir le droit de les nommer ? On ne voyait guère alors qu'un système possible : le Sénat se recrutant lui-même, comme celui de la Constitution de l'an VIII, à moins qu'on ne retombât dans l'une des deux autres solutions qui étaient proposées, en dehors de l'intervention du pouvoir constituant. L'une donnait l'élection à la Chambre des députés¹ ; elle se rattachait sans doute à cette idée que les *représentants du peuple* peuvent, au nom de celui-ci, déléguer seuls tel ou tel attribut de la souveraineté nationale². L'autre solution donnait cette nomination au Président de la République : c'était transporter au régime républicain l'un des traits traditionnels de la monarchie constitutionnelle, qui considérait le droit de *créer les pairs* comme l'une des prérogatives essentielles du monarque, titulaire du pouvoir exécutif. C'est à ce dernier parti que se rangeait la Commission. Elle le justifiait, soit par des motifs d'ordre général et rationnel, soit par des considérations empruntées à l'heure présente³. Elle admettait cependant un tempérament, c'est que, pour l'avenir, le Sénat aurait un droit de présentation⁴. Tout naturel-

l'armée, la magistrature, l'administration, l'industrie, les sciences, les lettres, les arts ? »

1. Rapport, *loc. cit.*, p. 171.

2. Ci-dessus, p. 292.

3. Rapport, *loc. cit.*, p. 171 : « La majorité de la Commission, en attribuant le tiers des sièges de sénateurs à la nomination du Président de la République, a considéré qu'il peut mieux que tout autre faire la part aux différentes catégories dans lesquelles il importe que le Sénat soit recruté, sans qu'on puisse se défier de sa haute impartialité. La Commission a surtout trouvé dans cette nomination la garantie de l'affermissement de l'autorité du Président de la République et le gage de l'accord qu'il fallait assurer entre le Sénat et le pouvoir exécutif, pour que le pouvoir exécutif ne fût pas exposé à être désarmé en cas de conflit avec la Chambre des députés ».

4. La Commission proposait, en effet, un article 6 ainsi conçu : « Les séna-

lement aussi, sur un Sénat de 300 membres, elle avait fait, par nombre rond, le départ des deux catégories de sénateurs, et proposait d'attribuer la nomination d'un tiers, c'est-à-dire de cent sénateurs, au Président de la République. Mais il était manifestement impossible de faire voter un semblable projet par les républicains de l'Assemblée Nationale. Un contre-projet, présenté par M. Wallon, tenait compte de ce fait capital et, réduisant à 75 le chiffre des sénateurs inamovibles, il les faisait élire pour la première fois par l'Assemblée Nationale, et dans la suite par le Sénat¹. Les hommes actifs et modérés qui prenaient cette initiative ne se bornaient pas à formuler et à défendre leur proposition; ils négociaient avec le Président de la République pour la lui faire accepter, et ils obtenaient de ce côté un plein succès. Le rapport présenté au nom de la Commission constatait officiellement l'accord intervenu : « Aux termes des déclarations qui lui ont été faites (à la Commission) par M. le ministre de l'Intérieur, M. le Président de la République, dans la pensée de rallier une majorité à la création d'un Sénat, faisait savoir qu'il serait prêt à renoncer, en faveur de l'Assemblée, à la prérogative de nommer une partie des sénateurs, et à se contenter de celle des conseillers d'État qui lui serait rendue : il croyait continuer à servir les intérêts de la politique conservatrice et attendait avec confiance de l'Assemblée Nationale, pour la nomination des sénateurs, des choix favorables à son gouvernement, propres à rassurer en même temps qu'à satisfaire le pays² ».

La Commission persistait cependant dans ses propositions; mais c'était résister pour l'honneur des principes; la transaction acceptée par le Président de la République s'imposait dès lors, et le projet Wallon fut adopté. Voilà comment on arriva à ce chiffre, assez singulier en lui-même, de 75 sénateurs viagers.

teurs nommés par le Président de la République sont choisis par lui sur une liste de présentation dressée par le Sénat et contenant trois fois autant de noms qu'il y a de sièges vacants ».

1. Le projet Wallon différait aussi du projet de la Commission sur un autre point important : il repoussait l'adjonction des plus haut imposés aux conseillers municipaux pour l'élection des délégués.

2. Rapport, *loc. cit.*, p. 172.

Ce dernier caractère, leur inamovibilité¹, avait été accepté plus aisément que le mode de nomination. Le rapport établissait qu'il devait exister, quel que fût le mode d'élection, et cela pour deux motifs. Limiter à un temps préfix les pouvoirs de ces 75 sénateurs, c'eût été les obliger, lorsque le terme serait arrivé, à en solliciter le renouvellement, soit du Président de la République, soit de leurs collègues, suivant que la nomination serait attribuée à l'un ou aux autres. Cela ne ferait-il pas naître un soupçon de servilité ou de mutuelle complaisance. Surtout il importait de constituer, au sein du Sénat, un groupe d'hommes qui, n'ayant plus rien à craindre ni à espérer de l'opinion populaire, apporteraient dans les délibérations une sagesse réfléchie et ferme et seraient ainsi un point fixe de ralliement pour l'Assemblée modératrice.

IV

Les deux traits les plus originaux que présentait la loi du 24 février 1875 étaient certainement l'institution des sénateurs à vie et l'égalité de tous les conseils municipaux, de toutes les communes, dans les élections sénatoriales des départements. Par là l'Assemblée Nationale voulait opposer une double barrière à la pure démocratie, établir un double contrepoids à la loi du nombre. Mais ces deux règles étaient justement trop contraires à l'esprit d'une démocratie, trop visiblement exagérées, pour pouvoir subsister longtemps dans le milieu où elles étaient placées. La magistrature viagère des 75 inamovibles était au fond inconciliable avec le principe de la souveraineté nationale². Elle avait même été condamnée d'avance par des hommes aussi modérés que Prévost-Paradol³. Quant à l'égalité de tous les conseils municipaux

1. C'est le terme qu'emploie la loi du 24 février 1875, art. 7 : « Les sénateurs élus par l'Assemblée sont inamovibles ». Il est d'ailleurs inexact ; car, pendant la durée de leurs pouvoirs, les sénateurs élus à temps ne sont pas moins inamovibles.

2. Ci-dessus, p. 177.

3. *La France nouvelle*, liv. II, ch. iv, p. 109 : « Cette élection ne serait pas à vie, afin que cette Chambre puisse suivre avec une certaine lenteur le mouvement de l'opinion et garder son crédit sur l'esprit public, et il serait néces-

dans les élections sénatoriales, elle violait gauchement la loi du nombre sans se rattacher franchement à la représentation des intérêts; elle présentait surtout cette anomalie qu'elle était en contradiction avec la loi municipale elle-même, constitutive des conseils municipaux : celle-ci, en effet, établissait un conseil municipal plus ou moins nombreux, selon l'importance de la commune qu'il était appelé à représenter et régir.

Le parti républicain n'avait jamais accepté comme définitive cette organisation du Sénat. Dès que la démission du maréchal de Mac-Mahon eut rendu aux Chambres l'initiative en matière de révision¹, des propositions de révision constitutionnelle ne tardèrent pas à se produire. Le but principalement visé était la réorganisation du Sénat. Après bien des difficultés et des péripéties, le Gouvernement lui-même fut amené à proposer la révision partielle et la fit aboutir² au mois d'août 1884. Mais la loi du 14 août 1884, portant révision partielle des lois constitutionnelles, n'opéra pas elle-même la réorganisation du Sénat. Elle se contenta d'enlever le caractère constitutionnel aux sept premiers articles de la loi du 24 février 1875³. Dès lors ils pouvaient être modifiés par une loi ordinaire. Cela fut fait par la loi du 9 décembre 1884 portant modification aux lois organiques sur l'organisation du Sénat et les élections des sénateurs, dont le projet fut d'abord présenté par le Gouvernement à la Haute Assemblée

saire que tous les dix ans les conseils généraux réunis en assemblées régionales, fussent appelés à renouveler la Chambre Haute par une élection générale ». Le duc de Broglie n'admettait pas non plus le caractère viager des sénateurs (*Vues sur le gouvernement de la France*, ch. VIII, p. 277) : « Le corps entier serait soumis à la réélection par tiers de six ans en six ans ». Il est vrai que ce système eût donné à leurs pouvoirs une durée de dix-huit ans.

1. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 8, dernier alinéa : « Toutefois, pendant la durée des pouvoirs conférés par la loi du 20 novembre 1873 à M. le maréchal de Mac-Mahon, cette révision ne pourra avoir lieu que sur la proposition du Président de la République ».

2. Sur l'histoire de cette révision, voyez Léon Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 14 et suiv.

3. Art. 3 : « Les articles 1 à 7 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat n'auront plus le caractère constitutionnel ». Par là, l'organisation et l'élection du Sénat, comme celles de la Chambre des députés, étaient soustraites à la Constitution et rendues à la législation ordinaire. Voyez ci-dessus, p. 642, 643.

dont il s'agissait de modifier la constitution. Elle donna lieu à de vives discussions, soit au Sénat, soit à la Chambre des députés, où l'on vit repasser devant le Parlement les divers systèmes qui avaient été proposés et écartés en 1875, spécialement l'élection des sénateurs par le suffrage universel direct ou à deux degrés¹. L'élection par le suffrage universel direct fut même votée à un moment donné par la Chambre des députés (2 décembre 1884). Mais, en définitive, les deux Chambres se rallièrent aux solutions moyennes proposées par le Gouvernement. Voici dans ses grandes lignes le régime introduit par la loi du 9 décembre 1884 :

1° Les 75 sénateurs inamovibles nommés par le Sénat sont supprimés, mais seulement pour l'avenir. Ceux qui étaient en fonction lors du vote de la loi conserveront leurs pouvoirs dans les conditions antérieures. Mais dorénavant tous les sénateurs seront élus pour neuf ans par les départements et les colonies². Lorsqu'un siège de sénateur inamovible deviendra vacant, il sera procédé, comme il va être dit, à une élection départementale.

2° Le nombre total des sénateurs n'est pas diminué; il reste fixé à trois cents. Les soixante-quinze sièges de sénateurs inamovibles sont répartis entre les départements les plus peuplés (art. 2). Il y a dorénavant un département (la Seine) qui élit 10 sénateurs; un département (le Nord) qui en élit 8; dix départements en ont 5; douze en ont 4; cinquante-deux en ont 3; et dix départements seulement continuent à n'élire que deux sénateurs. Le territoire de Belfort, les trois départements de l'Algérie, les quatre colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et des Indes françaises, conservent chacun un sénateur. Quand un siège de sénateur inamovible devient vacant, un tirage au sort détermine le département qui va procéder à la nouvelle élection, parmi ceux qui ont profité de cette répartition (art. 3) : pour le renou-

1. Voyez un excellent résumé de ces débats dans Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 21 et suiv.

2. Art. 1 : « Le Sénat se compose de trois cents membres élus par les départements et les colonies. — Les membres actuels, sans distinction entre les sénateurs élus par l'Assemblée Nationale ou le Sénat et ceux qui sont élus par les départements et les colonies, conservent leur mandat pendant le temps pour lequel ils ont été nommés ».

vement partiel, le sénateur ainsi élu fait partie de la même série que les autres sénateurs du même département.

3° Le collège électoral qui nomme les sénateurs des départements est modifié dans son élément prépondérant. Il n'est plus attribué un seul délégué à chaque conseil municipal. Le nombre des délégués n'est pas d'ailleurs en proportion exacte avec la population des communes. Il varie selon le nombre de membres que comprend chaque conseil, et qui lui-même d'ailleurs est fixé d'après l'importance de la commune. Le chiffre des délégués suit ainsi une progression, dont la loi municipale fournissait les éléments; il varie entre un délégué (conseils municipaux qui ne comptent que dix membres) et trente délégués (Conseil municipal de Paris¹). Il y a là d'ailleurs une solution empirique, assez peu rationnelle, et qui produit des résultats artificiels : « L'Assemblée Nationale avait assuré une prépondérance certaine aux communes rurales qui, dans sa pensée, représentaient l'élément conservateur. Le Sénat n'était plus la représentation des communes de France, mais la représentation des campagnes exclusivement. En 1875, on donnait la prépondérance aux campagnes; en 1884, on l'assure aux centres urbains de moyenne importance² ». L'auteur à qui j'emprunte cette citation démontre, en effet, que l'influence des grandes villes, au-dessus de 100.000 âmes, est très amoindrie par ce système. Les auteurs de la loi de 1884 n'ont pas osé ni voulu abandonner la base sur laquelle l'Assemblée Nationale avait fait reposer le Sénat, mais seule-

1. Art. 6 : « Les sénateurs sont élus au scrutin de liste quand il y a lieu, par un collège réuni au chef-lieu du département ou de la colonie et composé : 1° des députés; 2° des conseillers généraux; 3° des conseillers d'arrondissement; 4° des délégués élus parmi les électeurs de la commune par chaque conseil municipal. — Les conseils composés de dix membres éliront un délégué. — Les conseils composés de douze membres éliront deux délégués. — Les conseils composés de seize membres éliront trois délégués. — Les conseils composés de vingt et un membres éliront six délégués. — Les conseils composés de vingt-trois membres éliront neuf délégués. — Les conseils composés de vingt-sept membres éliront douze délégués. — Les conseils composés de trente membres éliront quinze délégués. — Les conseils composés de trente-deux membres éliront dix-huit délégués. — Les conseils composés de trente-quatre membres éliront vingt et un délégués. — Les conseils composés de trente-six membres et au-dessus éliront vingt-quatre délégués. — Le Conseil municipal de Paris élira trente délégués ».

2. Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 42.

ment l'améliorer, l'élargir quelque peu : en effet, quelque fondées que fussent certaines critiques dirigées contre cette combinaison, elle avait subi avec succès l'épreuve de la pratique. Le système avait été aisément adopté et compris par l'opinion moyenne; il avait fonctionné sans difficulté; il avait fait entrer au Sénat une majorité nettement républicaine, possédant une légitime autorité dans le pays. La prudence commandait aux hommes politiques de ne point jeter à bas cette construction, pour la remplacer par une autre toute nouvelle. Peut-être la vraie solution eût-elle été d'appliquer rigoureusement le principe mal dégagé et faussé en 1875. Dans la logique un peu inconsciente, mais certaine, qui avait groupé les diverses propositions adoptées à cette époque pour l'élection des sénateurs, la quatrième et dernière catégorie d'électeurs formant le collège départemental aurait dû se composer des conseillers municipaux de toutes les communes du département, élus, comme les électeurs des trois premières catégories, par le suffrage universel¹. C'étaient eux qu'il fallait appeler tous et individuellement au collège électoral, sauf à leur permettre de voter par procureur, si l'on craignait les frais et incommodités du déplacement. Le résultat pratique n'eût pas été sensiblement différent de celui que fournit l'élection des délégués d'après la loi de 1884; mais l'institution eût alors reposé sur un principe, le même pour toutes les catégories d'électeurs.

V

La loi du 24 février 1875 n'avait soumis l'éligibilité qu'à trois conditions contenues dans l'article 3 : « Nul ne peut être sénateur, s'il n'est Français, âgé de quarante ans au moins, et s'il ne jouit de ses droits civils et politiques ». De ces trois conditions, deux étant de droit et résultaient des principes, une seule en réalité était introduite par la loi, l'âge de quarante ans. Elle n'a rien d'exorbitant; car un âge mûr a toujours été considéré comme la caractéristique naturelle des membres

1. Ci-dessus, p. 691, note 2.

d'un Sénat¹. Ces conditions étaient les seules exigées pour les sénateurs inamovibles. La loi du 24 février 1875, qui seule les régissait, n'avait édicté, en ce qui les concerne, ni incapacité spéciale ni incompatibilité.

La loi organique du 2 août 1875 en avait édicté quelques-unes en ce qui concerne les sénateurs élus par les départements et les colonies. Les incapacités contenues dans l'article 24 étaient toutes relatives, étant de celles qui ont pour but de protéger les électeurs contre l'influence des candidats fonctionnaires². Les militaires n'étaient pas visés et restaient éligibles au Sénat (sauf les officiers, en ce qui concernait le département ou la colonie, compris en tout ou en partie dans leur ressort). Les incompatibilités entre les fonctions publiques et le mandat de sénateur, comprises dans l'article 20, étaient spéciales et peu nombreuses ; comme on l'a dit, l'incompatibilité, qui était la règle quant à la Chambre des députés, était au contraire l'exception en ce qui concerne le Sénat³.

La loi du 9 décembre 1884 s'est montrée sur ce point beaucoup plus sévère. Elle déclare, dans son article 5, inéligibles au Sénat « les membres des armées de terre et de mer », sauf un petit nombre d'exceptions qui répondent pour la plupart à celles qu'a admises pour les députés la loi du 30 novembre 1875⁴. Elle déclare également inéligibles (art. 4) les membres des familles qui ont régné sur la France. Mais là s'arrêtent les incapacités, et spécialement nous ne trouvons pour les élections au Sénat aucune réglementation analogue à celle qu'a introduite pour la Chambre des députés la loi sur les candidatures multiples. Un citoyen, d'ailleurs capable, peut poser en même temps sa candidature au Sénat dans autant de circonscriptions que bon lui semble. Quant aux incompatibilités, la loi de 1884 n'a pas introduit de système définitif, la question étant alors pendante devant le Sénat, saisi d'un projet

1. Le projet déposé en 1873 par M. Dufaure exigeait (art. 2) pour les sénateurs l'âge de 45 ans ; le projet déposé par M. de Broglie en 1874 (art. 5) se contentait de 35 ans pour les membres du Grand Conseil.

2. Ci-dessus, p. 646.

3. Duguit, *L'élection des sénateurs*, p. 23, note 4.

4. Sont exceptés en plus les maréchaux de France et les amiraux.

d'ensemble sur les incompatibilités parlementaires qu'avait voté la Chambre des députés. Elle se termine par cette disposition transitoire : « Dans le cas où une loi spéciale sur les incompatibilités parlementaires ne serait pas votée au moment des prochaines élections sénatoriales l'article 8 de la loi du 30 novembre 1875 serait applicable à ces élections ». C'était provisoirement assimiler à ce point de vue la Chambre des députés et le Sénat, et telle était bien alors la pensée définitive de la Chambre des députés, car dans le projet voté par elle se trouvait un article 5 en ce sens. Le Sénat n'accepta ce régime que comme transitoire ; c'était une pierre d'attente. Mais sur ce point, comme sur tant d'autres, le provisoire paraît montrer une tendance à la durée indéfinie. La loi spéciale, annoncée par le législateur de 1884, n'a pas été votée depuis lors, et l'on vit toujours sous l'empire de la disposition transitoire. Une retouche cependant a dû y être apportée. Ce que l'on voulait transporter au Sénat, c'était le régime tout entier des incompatibilités établies pour la Chambre des députés. Or ce système n'est pas renfermé intégralement dans l'article 8 de la loi du 30 novembre 1875 que visait seul la loi de 1884. Cet article 8 comprend le principe et quelques-unes des exceptions ; mais une autre série d'exceptions est comprise dans l'article 9. Manifestement il y avait là une inadvertance. Le législateur n'avait pas pu vouloir traiter, à ce point de vue, le Sénat plus sévèrement que la Chambre des députés. L'harmonie fut rétablie par la loi du 26 décembre 1887, qui déclara applicables aux sénateurs les articles 8 et 9 de la loi du 30 novembre 1875¹. L'assimilation des deux Chambres sur ce point paraît maintenant être un principe admis. Le projet de loi qui crée de nouvelles incompatibilités parlementaires, et dont il a été question plus haut², assimile, sans plus d'explications, les sénateurs et les députés.

La révision et la législation de 1884 ont eu pour but et pour

1. On peut remarquer qu'aucun texte n'étend aux sénateurs l'article 11 de la loi du 30 novembre 1875, qui vise tout député nommé ou promu à une fonction publique au cours de son mandat ; les sénateurs, nommés ou promus à une fonction publique compatible avec leur mandat, ne sont donc pas soumis à la réélection.

2. Ci-dessus, p. 637 et suiv.

effet, on le voit, de diminuer les différences qui séparaient, quant à leur élection et leur composition, les deux Chambres françaises. On peut prédire, je le crois, que, si de nouvelles retouches sont apportées dans l'avenir, elles se produiront dans le même sens et, diminuant encore la distance séparative, rendront le rapprochement plus complet. Dans la séance de la Chambre des députés du 16 mars 1894, après un brillant débat sur des propositions de révision constitutionnelle, deux propositions de loi sur l'élection des sénateurs ont été déposées, l'une par M. Maurice Faure, l'autre par M. Guillemet. Le premier tend à faire élire les sénateurs par le suffrage universel direct au scrutin de liste par département; l'autre introduit, dans le collège départemental, un élément non pas tout nouveau mais renouvelé, en faisant élire par tous les électeurs de la commune, à la veille même de l'élection sénatoriale, et non plus par le conseil municipal, les délégués qui forment la majorité de collège électoral et dont le nombre d'ailleurs ne serait pas modifié¹. Les esprits qui sont fermement attachés à l'institution des deux Chambres, et qui y voient l'un des principes les plus sûrs dégagés par la science politique, peuvent envisager avec une certaine crainte ces projets, et tous autres analogues : les deux Chambres conserveraient-elles vraiment leur dualité, si elles avaient la même origine ? Pour moi, l'institution n'en conserverait pas moins sa valeur propre et ses avantages intrinsèques. L'exemple des Sénats, qu'on trouve aux États-Unis dans les États particuliers, suffit à démontrer que l'on conserve l'institution des deux Chambres, avec ses effets utiles, alors même que les différences qui les séparent se réduisent à peu de chose². Il faut reconnaître cependant qu'un Sénat, élu directement par le suffrage universel, apporterait sans doute, à un autre point de vue, une perturbation profonde dans notre harmonie constitutionnelle. Il serait impossible alors de le traiter comme une assemblée simplement législative et modératrice : on ne pourrait lui refuser, quant à l'orientation de la politique et au sort des ca-

1. L'étude de M. Duguit souvent citée sur l'élection des sénateurs a été composée à propos des propositions de MM. Maurice Faure et Guillemet ; elles y sont étudiées aux pages 43 et suiv.

2. Ci-dessus, p. 76 et suiv.

binets, une influence égale à celle de la Chambre des députés. Mais alors comment fonctionnerait notre Gouvernement parlementaire? comment pourrait se maintenir ou se justifier le droit de dissolution tel qu'il est organisé par la loi constitutionnelle?

Certains publicistes indiquent une autre voie. Ils proposent de faire élire le Sénat sur le principe de la représentation des intérêts et des groupes. C'est principalement pour défendre cette idée que notre ami et collègue Duguit a écrit la brillante étude, que j'ai souvent citée. Sans doute la représentation distincte des divers intérêts se comprend mieux pour un Sénat que pour une Chambre des députés. Mais j'ai indiqué déjà comment et pour quoi ce mode d'élection appliqué aux Assemblées législatives me paraît inconciliable avec le principe de la souveraineté nationale¹. Les groupes ou classes qu'il s'agit de faire voter séparément ne possèdent en eux-mêmes aucune fraction de la souveraineté : ils n'ont donc aucun titre à exercer celle-ci, pas plus par leurs représentants que par eux-mêmes, et c'est de cela qu'il s'agit dans les Assemblées délibérantes et législatives. Ce sont ou des associations libres, ou des classes de personnes que rapprochent seulement leurs occupations communes ou similaires. Il est vrai que certains groupes, pour lesquels on a réclamé parfois ce droit propre à une représentation, la commune ou le département par exemple, exercent par leurs conseils élus une certaine part de l'autorité publique ; mais ils la tiennent d'une concession de la loi, c'est-à-dire de la souveraineté nationale. A moins de retomber dans un État fédératif, il ne saurait en être autrement.

1. Ci-dessus, p. 183.

SECTION II

LES PRIVILÈGES ET GARANTIES ASSURÉS AUX DEUX CHAMBRES

Les privilèges et garanties dont il va être question ont tous un même objet : ils sont destinés à assurer aux deux Chambres leur pleine indépendance et leur libre fonctionnement. Ils sont en partie contenus explicitement ou implicitement dans les textes constitutionnels, en partie établis par des lois ordinaires. Ils se divisent d'ailleurs naturellement en deux groupes. Les uns appartiennent aux Chambres considérées en corps ; les autres protègent leurs membres individuellement considérés.

§ 1. — PRIVILÈGES ET GARANTIES QUI APPARTIENNENT AUX DEUX CHAMBRES EN CORPS

J'en compte quatre inscrits dans la Constitution ou supposés par elle, et que je vais successivement étudier. J'en examinerai ensuite plusieurs autres qui sont le succédané d'une garantie, établie par la Constitution, mais aujourd'hui supprimée.

I

« Chacune des Chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection » : ainsi commence l'article 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. C'est une prérogative, qui a surtout une importance politique ; c'est avant tout une arme défensive aux mains des Assemblées contre le pouvoir exécutif. C'est celui-ci, nous l'avons vu¹, qui chez nous fait procéder aux élections législatives. Il dispose de plus, par ses innombrables agents, d'une influence sur les citoyens, dont il peut être tenté de mésuser. On peut craindre qu'il exerce une pression sur les électeurs en faveur de tels candidats. Mais, les élections faites, les résultats proclamés par l'autorité administrative ne sont pas définitifs. Aucune

1. Ci-dessus, p. 671.

élection ne sera bonne et valable que si elle est jugée telle par la Chambre dont l'élu doit faire partie. Celle-ci possède alors (à moins qu'on ne suppose la majorité elle-même faussée et pervertie) le moyen efficace de réprimer la corruption et la pression, et de rendre aux électeurs leur indépendance : elle n'a qu'à annuler les élections viciées. La faire juge en même temps de l'éligibilité même de ses membres, c'est la protéger contre un autre danger. Si ce droit ne lui appartenait pas, en cas de contestation, il faudrait soumettre le litige aux tribunaux. On peut craindre encore de leur part une complaisance pour le pouvoir exécutif ou la formation de jurisprudences contraires ou changeantes, enfin peut-être aussi des sentences légales mais inutilement rigoureuses. La Constitution fait chaque Assemblée l'unique et souveraine juge de ces questions, malgré les inconvénients qui peuvent résulter de ce système et dont il sera bientôt parlé. Le souci de son indépendance prime toute autre considération.

Ce droit de vérifier les pouvoirs de leurs membres, les Assemblées politiques l'ont toujours réclamé. Nos anciens États généraux l'exerçaient traditionnellement ; mais il n'y avait là pour eux ni une prérogative ferme ni une compétence exclusive. C'était simplement une concession ordinaire du pouvoir royal, et celui-ci parfois se réservait cette vérification¹. D'autre part, toutes les questions de droit qui pouvaient se présenter à cette occasion étaient tranchées par le Conseil du roi. En Angleterre, la Chambre des Communes réclama de bonne heure cette prérogative et la conquit définitivement à partir du xvii^e siècle² : elle l'a exercée sans partage pendant deux cent cinquante ans. Mais de nos jours elle y a renoncé en partie.

Ce système, en effet, à côté de ses avantages incontestables, présente des inconvénients non moins certains. En droit, il contient un échec au principe de la séparation des pouvoirs, un empiétement d'un corps législatif sur le pouvoir judiciaire ; car ce sont des litiges qui sont en jeu. En fait, il est souvent à craindre, parfois presque inévitable, que, dans le jugement des

1. C'est ce que fit Henri III aux États généraux de 1588 ; Picot, *Histoire des États généraux*, t. III^e, p. 377.

2. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 159 et suiv.

élections contestées, la majorité qui décide n'apporte pas la plus stricte impartialité. Les passions et les intérêts des partis domineront parfois l'esprit des juges. Aussi la Chambre des Communes a-t-elle de nos jours renoncé partiellement à ce droit; elle a transféré au pouvoir judiciaire le jugement des opérations électorales. Cela, d'ailleurs, s'est fait non d'un seul coup, mais par degrés. Jusqu'en 1770, c'était la Chambre entière qui statuait sur les élections contestées. A cette époque, elle en transféra le jugement à un comité pris parmi ses membres, et qui constituait une sorte de jury; car il était obtenu par les récusations des deux parties s'exerçant sur une liste de noms désignés au scrutin. Enfin un Act de 1868, complété par des lois postérieures, a transféré à l'autorité judiciaire le jugement des opérations électorales. Les pétitions dirigées contre une élection par ceux qui ont qualité à cet effet (les électeurs et les candidats de la circonscription) sont dorénavant portées devant un tribunal composé de deux juges des cours supérieures¹. Ils ont le droit de rectifier, s'il y a lieu, le résultat proclamé et d'annuler les élections entachées de corruption ou de fraude dans les cas déterminés par la *Common law* ou par les statuts. Mais l'unanimité des deux juges composant le tribunal est nécessaire pour annuler une élection; en cas de partage, la pétition est rejetée². Il faut, d'ailleurs que les résultats de cette procédure soient enregistrés par la Chambre des Communes, puisqu'ils se traduisent nécessairement par l'admission d'un nouveau membre ou par l'émission d'un *writ* ordonnant une élection nouvelle; mais il n'y a pas d'exemple que celle-ci ait méconnu la sentence rendue. Il faut ajouter enfin que la Chambre des Communes a gardé pour elle le droit de statuer sur l'*éligibilité* des candidats proclamés, et, si elle reconnaît chez un élu une *legal disqualification*, elle déclare le siège vacant, alors même qu'aucune des parties intéressées n'aurait contesté l'élection³.

1. Les juges qui doivent faire ce service en Angleterre sont désignés tous les ans par la section du *Queen's Bench* de la Haute Cour de justice.

2. De Franqueville, *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, t. II, p. 502 et suiv.

3. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. I^{er}, p. 149 : « But it (the House of Commons) retains the right to pronounce at once on the existence of

La solution adoptée en Angleterre est remarquable assurément; mais elle suppose deux conditions bien difficiles à réaliser sûrement dans un autre milieu : d'un côté, un pays où toute pression gouvernementale sur les électeurs n'est plus à craindre, parce que les mœurs et la longue pratique de la liberté l'ont rendue impossible; d'autre part, une magistrature, dont l'autorité morale est si haute qu'on ne craint point de la déconsidérer en lui soumettant des questions qui touchent si intimement à la politique. Il est sage d'en rester encore dans notre pays à la solution traditionnelle. Elle ne pourrait, d'ailleurs, être modifiée que par une révision puisqu'elle est inscrite dans la Constitution. C'est aussi la règle inscrite dans la Constitution des États-Unis d'Amérique¹.

Cette règle a aussi un corollaire, contenu dans l'article 10 de la loi du 16 juillet 1875. Après avoir dit que « chacune des Chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection, » il ajoute : « Elle peut seule recevoir leur démission ». Il résulte de là que le député ne peut se démettre de ses fonctions par un simple acte de sa volonté; il faut que l'adhésion de l'Assemblée s'y ajoute. La règle est sage, et nous savons que, en pratique, elle peut servir à déjouer les combinaisons par lesquels on voudrait rendre un député révocable au moyen d'une démission en blanc signée et remise par lui à un comité électoral². Mais elle traduit aussi un principe. Le député ou sénateur appartient à l'Assemblée en un certain sens, puisque, lui disparu, il va manquer momentanément quelque chose à la représentation nationale, telle qu'elle est légalement organisée. Il ne peut désertir le siège qu'il a accepté sans le consentement de la Chambre qui l'y a admis.

Le droit anglais va plus loin. Il décide que le membre de la Chambre des Communes, une fois admis, ne peut pas donner

legal disqualifications in those returned to Parliament, and will declare a seat to be vacant, if the member returned is subject to such disqualification, without waiting for the return to be questioned by persons interested in the matter ». — Cf. de Franqueville, *op. cit.*, t. II, p. 514.

1. Art. 1, sect. 5, clause 1 : « Chaque Chambre sera juge des élections, proclamations d'élections (*returns*) et de l'éligibilité de ses membres. Sur le jugement des élections contestées, voyez Thomas Hudson Mc Kee, *A manual of congressional practice*, p. 34 et suiv.

2. Ci-dessus, p. 274.

sa démission. C'est un devoir qu'il remplit, une véritable charge, et, par suite, il ne peut s'en décharger à son gré. Cependant la pratique moderne considère en général comme légitimes de semblables démissions, et elle a trouvé un détour pour leur donner effet. Le membre qui veut démissionner sollicite et obtient de la Couronne une fonction insignifiante, survivance des temps féodaux et simple titre nu, mais rentrant parmi celles qui sont incompatibles avec la qualité de membre de la Chambre des Communes¹ ; une fois le tour joué, le nouveau fonctionnaire se hâte d'ailleurs de la résigner. Il y a là une comédie quelque peu puérile ; combien, par comparaison, la règle française est simple et rationnelle.

Enfin chaque Chambre a, je le crois, le droit de prononcer la déchéance de ses membres, lorsque, au cours de leur mandat, ils sont frappés d'une condamnation ou acquièrent une qualité qui les eût rendus inéligibles si elle avait existé au jour de l'élection. Pour la plupart des fonctions publiques, la règle ne se dégagera pas, étant absorbée par celle sur l'incompatibilité. Mais pour les condamnations entraînant la perte du droit électoral et, par suite, de l'éligibilité ; pour les jugements prononçant l'interdiction ou déclaratifs de faillite, la question se pose très nettement. De même, si un député était au cours de son mandat régulièrement incorporé dans l'armée active à laquelle il n'appartenait pas lors de son élection, c'est, je le crois, la même règle qui devrait être appliquée ; en effet l'article 6 de la loi du 30 novembre 1875 porte que « tout militaire ou marin, faisant partie des armées de terre ou de mer, ne pourra être élu membre de la Chambre des députés »². On peut se demander cependant

1. Sir Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 657 : « C'est un principe bien établi de droit parlementaire qu'un membre, dûment élu, ne peut pas résigner son siège ; et pour tourner cette contrainte, le membre qui désire se retirer accepte une charge de la Couronne, qui légalement rend son siège vacant et oblige la Chambre à ordonner une nouvelle élection. Les fonctions ordinairement choisies à cet effet sont celles de *steward* ou bailli de Sa Majesté pour les trois *Chiltern Hundreds* de Stoke, Desborough et Bonenthams ; ou des manoirs de East Hundred, Northstead, ou Hempholme ; ou de *escheator* de Munster ; lesquelles, bien que parfois elles aient été refusées, sont ordinairement conférées par la Trésorerie à tout membre qui en fait la demande, à moins qu'il n'apparaisse un motif suffisant pour ne point en disposer ; elles sont résignées de nouveau aussitôt que le but a été atteint ».

2. Cette solution, qui me paraît tout à fait juridique, n'a point été proposée

si les principes suffiraient à eux seuls pour reconnaître aux Chambres le droit de déclarer, dans ces hypothèses, un de leurs membres déchu de ses fonctions. Mais les textes ne manquent pas. C'est d'abord l'article 80 de la loi électorale du 15 mars 1849. L'article précédent de la même loi (79) détermine les condamnations qui rendent incapable d'être élu représentant du peuple; et il comprend, non seulement les condamnations pénales, mais aussi les jugements qui prononcent une interdiction, nomment un conseil judiciaire ou déclarent la faillite; puis l'article 80 ajoute : « Sera déchu de la qualité de représentant du peuple tout membre de l'Assemblée Nationale qui, pendant la durée de son mandat législatif, aura été frappé d'une condamnation emportant, aux termes de l'article précédent, l'incapacité d'être élu. La déchéance sera prononcée par l'Assemblée Nationale sur le vu des pièces justificatives ». Ce texte, il est vrai, a été remplacé par l'article 28, presque identique, du décret organique du 2 février 1852¹. Mais ce dernier peut être considéré comme étant toujours en vigueur, puisqu'il n'est intervenu depuis lors aucune loi sur la matière et que cette disposition n'avait aucun lien intime et nécessaire avec la Constitution de 1852¹. Tout au moins et plus exactement, ces deux textes suffisent à montrer que l'effet des incapacités, survenant au cours du mandat, a été admis par notre droit public. D'ailleurs, la loi du 30 novembre 1875, fixant dans son article 16 les délais dans lesquels doivent avoir lieu les élections partielles, prévoit les cas de vacance par décès, démission ou *autrement*; ces derniers mots, qui n'ont point sans doute été insérés à la légère, et qui sont compréhensifs, ne s'appliqueraient qu'au cas d'invalidation d'une élection, si on ne les étend pas aux déchéances prononcées au cours des fonctions. Enfin les textes

ni examinée dans les débats qui se sont élevés à la Chambre des députés à propos d'un cas de cette nature les 16 décembre 1893 et 30 octobre 1894.

1. « Sera déchu de la qualité de membre du Corps législatif tout député qui, pendant la durée de son mandat, aura été frappé d'une condamnation emportant, aux termes de l'article précédent, la privation du droit d'être élu. La déchéance sera prononcée par le Corps législatif sur le vu des pièces justificatives ».

2. Si l'on considère le texte comme toujours en vigueur, on doit l'étendre, par analogie, au Sénat : le décret de 1852 ne parlait que de la Chambre des députés, parce que c'était alors la seule chambre élective.

de 1848 et de 1852 ne visaient que les incapacités résultant de condamnations et de jugements, et c'est, en effet, seulement dans ces hypothèses que les précédents nous montrent des déchéances prononcées¹. Mais le principe étant admis, la solution me paraît être la même dans tous les cas d'incapacité.

Il a été, d'ailleurs, plusieurs fois développé à la Chambre des députés des théories qui, logiquement appliquées, contiendraient la négation du droit ainsi reconnu aux Chambres. Elles se ramènent à cette idée que le député (ou sénateur), une fois investi de son mandat, le tient de la volonté nationale et ne peut le perdre en aucune façon². C'est là une conception que nous avons déjà rencontrée, et d'après laquelle la volonté nationale, dès qu'elle se manifeste sous une forme quelconque, est au-dessus des lois et de la Constitution elle-même ; nous avons eu l'occasion de réfuter cette thèse³. Il faut ajouter que le vote d'un collège électoral ne peut être considéré comme l'expression de la volonté nationale elle-même⁴.

1. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 317 et suiv.

2. Chambre des députés, séance du 30 octobre 1894 (*Journal officiel, Débats parlementaires*, p. 1732) : M. Gustave Rivet : « La Chambre même ne peut pas enlever à un député son mandat... » M. le comte de Douville-Maillefeu et plusieurs de ses collègues à gauche : « Pas même la Chambre ! Personne ne peut disposer du mandat d'un député. Le peuple est souverain ; vous ne pouvez rien contre lui ». — P. 1735 : M. Gustave Rivet : « Est-ce que, quand un homme est investi d'un mandat que le suffrage universel lui a délégué, ce mandat n'est pas supérieur à tous les autres et ne prime pas tous les autres devoirs ? » — Dans cette même séance (p. 1733), M. le président Brisson a prononcé ces paroles, absolues en apparence : « Le mandat d'un député ne peut pas plus lui être enlevé qu'il ne peut être suspendu ». Mais auparavant il avait exposé la véritable doctrine (p. 1732) : « Si M. le Président du Conseil avait apporté ici cette doctrine qu'une décision du gouvernement peut enlever à un député son mandat que la Chambre lui a reconnu, je n'aurais pas laissé passer cette parole : *La Chambre seule peut disposer d'un mandat* ». Elle était même correctement formulée dans l'ordre du jour déposé par le général Riu et M. A. Humbert (p. 1737) : « La Chambre considérant qu'un député ne peut être privé de l'exercice de son mandat que dans les cas déterminés par la loi... »

3. Ci-dessus, p. 397 et suiv.

4. Ci-dessus, p. 182 et suiv.

II

« Le bureau de chacune des deux Chambres est élu chaque année pour la durée de la session et pour toute session extraordinaire qui aurait lieu avant la session ordinaire de l'année suivante¹ ». Le bureau de chacune des Chambres comprend un président, un ou plusieurs vice-présidents, et plusieurs secrétaires, auxquels il faut ajouter les questeurs, bien que ceux-ci n'aient aucune fonction en ce qui concerne les débats de l'Assemblée, étant chargés seulement d'assurer les services administratifs qui l'intéressent². La composition de ces bureaux n'est arrêtée, d'ailleurs, ni par la Constitution ni par la loi, mais seulement par le règlement de chaque Assemblée.

Mais la disposition de la loi constitutionnelle, qui assure à chaque Chambre la libre élection de son bureau et, par là même, la liberté de ses débats, que le bureau dirige, a surtout de l'importance en ce qui concerne le président. Le président du Sénat et celui de la Chambre des députés, bien que ni l'un ni l'autre n'ait des pouvoirs étendus et extraordinaires comme ceux qui appartiennent au président de la Chambre des représentants des États-Unis, sont des personnages politiques très importants. Ce sont eux qui véritablement protègent à la fois la liberté de la tribune et assurent l'utilité et la dignité des discussions à l'intérieur de l'Assemblée. Ils représentent celle-ci au dehors et sont les premiers gardiens de ses droits et privilèges. On conçoit donc l'intérêt vital qu'a une assemblée à pouvoir élire son président; mais les Chambres françaises n'ont pas toujours possédé ce droit. Non seulement les Chambres Hautes ont été souvent présidées par un haut dignitaire du gouvernement monarchique ou par un de leurs membres que choisissait le pouvoir exécutif; mais sous plusieurs de nos Constitutions, la Chambre des députés elle-même n'avait pas le droit d'élire librement son président. Parfois, comme sous la Constitution de 1852 (art. 43), il était directe-

1. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 41.

2. Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 416, 440.

ment nommé (comme d'ailleurs les vice-présidents) par le chef de l'État, qui devait seulement le prendre parmi les députés; tantôt, comme d'après la Charte de 1814 (art. 43), il était nommé par le roi sur une liste de présentation (de cinq membres), dressée par la Chambre¹. On peut en quelque sorte apprécier d'avance le degré d'autorité et d'indépendance que possède une Chambre d'après ce signe matériel : A-t-elle ou non le droit d'élire son président en toute liberté.

Il est un pays cependant pour lequel ce *criterium*, appliqué sans discernement, serait tout à fait faux. En Angleterre, la Chambre des Communes, qui sert de modèle aux assemblées libres du monde entier, ne possède pas *dans la forme* le droit d'élire seule son président. A l'ouverture de chaque nouveau parlement, les Communes, procèdent cependant à cette élection sur l'initiative formelle du Lord Chancelier. Puis le lendemain le *speaker* élu se présente avec les membres de sa Chambre à la barre de la Chambre des Lords et se « soumet en toute humilité à la gracieuse approbation de Sa Majesté ». Le Lord Chancelier déclare alors que Sa Majesté approuve le choix fait par les Communes et confirme l'élu en qualité de *speaker*². Mais il n'y a là qu'une survivance, une de ces figurations traditionnelles que conserve amoureusement la coutume anglaise, alors même qu'elles n'ont plus aucun sens : le droit de la Chambre des Communes, contesté par cette cérémonie, est aussi plein et inviolable que s'il était reconnu dans une Constitution. D'autre part, la Constitution des États-Unis donne au Sénat pour président le vice-président des États-Unis; mais celui-ci est l'élu de la nation entière³.

Les présidents des deux Chambres françaises sont, en fait, je l'ai dit, de hauts personnages politiques. Leur influence se traduit périodiquement par un trait devenu usuel dans la pratique de notre gouvernement parlementaire. Lorsqu'il se

1. L'acte additionnel de 1815 (art. 9) donnait à la Chambre des représentants le droit d'élire son président; mais il ajoutait : « Sa nomination est soumise à l'approbation de l'Empereur ».

2. Anson, *Law and custom of the constitution*, t. I^{er}, p. 55, 56.

3. Art. 1, sect. 3, clause 4; d'ailleurs le texte ajoute : « Le Sénat choisit ses autres fonctionnaires (*officers*) et aussi un président *pro tempore* en cas d'absence du vice-président ou lorsque celui-ci exercera les fonctions de président des États-Unis ».

produit une crise ministérielle, difficile à résoudre par la formation d'un nouveau cabinet, il est d'usage que le Président de la République fasse appeler le président de la Chambre des députés et le président du Sénat, pour conférer successivement avec chacun d'eux. Mais, *en droit*, le président de chacune des Chambres n'a pas d'autres attributions que celles qui se rapportent à la direction des débats et des travaux de l'Assemblée. Celle-ci ne pourrait point par une résolution le charger d'une mission à l'extérieur, alors même que celle-ci n'empiéterait pas directement sur les attributions du pouvoir exécutif. Ce serait contraire au principe sainement entendu de la séparation des pouvoirs. La doctrine sur ce point a été récemment formulée avec une grande autorité par le Président de la Chambre des députés¹.

III

Chacune des Chambres a le droit de faire séparément et librement son règlement.

Le règlement est la loi intérieure d'une assemblée délibérante. Il détermine les règles suivant lesquelles elle prépare et arrête ses délibérations ; il fixe les droits et les devoirs intérieurs des membres qui la composent. En vertu des principes généraux, toute assemblée a le droit de faire son règlement, à moins qu'un texte de loi le lui interdise et la réglemente d'au-

1. Dans la séance de la Chambre des députés du 25 octobre 1895 (*Journal officiel* du 26, *Débats parlementaires*, p. 2212), M. Saurès proposa, à propos d'une grève, la résolution suivante : « Considérant qu'un haut arbitrage moral peut seul dénouer le conflit, (la Chambre) prie son Président d'accepter cette haute fonction d'arbitre et invite le gouvernement à user de toute son influence auprès des parties pour leur faire accepter cette solution ». Immédiatement M. le président Brisson exposa ses scrupules : « En session, dit-il, le Président peut-il assumer une autre tâche que celle de présider impartialement vos débats ? » Et le lendemain (*Journal officiel* du 27, *Débats parlementaires*, p. 2231) il ajoutait cette considération décisive : « Je ne crois pas, — et c'est ici un scrupule qui s'élève presque à la hauteur d'une opinion constitutionnelle, — je ne crois pas que la Chambre puisse, par la désignation d'un arbitre nommé, *même quelconque*, se saisir d'un débat entre des intérêts privés. Je ne pense donc pas que la Chambre puisse désigner un arbitre. Quant à son Président, il me paraît que *la Chambre aggraverait singulièrement, en désignant le Président lui-même*, les inconvénients que je viens de lui exposer ».

torité en tout ou en partie. Cela résulte de ce que cette réglementation est indispensable pour le fonctionnement même de l'Assemblée. Qui veut la fin veut les moyens : en donnant l'existence et l'activité aux Chambres, la Constitution leur donne par cela même le droit de faire leur règlement. Un texte n'était pas nécessaire pour cela ; un texte eût été nécessaire pour supprimer ou restreindre cette prérogative. Or non seulement ce texte n'existe pas, mais, au contraire, un article de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 5), qui sera étudié un peu plus loin, renvoie expressément au règlement de chacune des Chambres ; il en suppose ainsi la légitimité et la confirme au besoin. Ce règlement n'est pas une loi, puisque celle-ci exige la volonté concordante des deux Chambres : le règlement est voté indépendamment par chacune d'elles. C'est une série de résolutions de l'Assemblée. Mais elle les prend souverainement et en toute liberté, puisque son pouvoir n'est pas limité sur ce point par la Constitution. Par là-même, le règlement des deux Chambres a aujourd'hui une importance et une valeur qu'il n'avait pas sous la plupart des Constitutions antérieures.

En effet, les lois constitutionnelles de 1875, étant fort brèves et réduites au strict nécessaire, n'ont point édicté de règles sur la procédure législative et sur les débats des Assemblées. Sans doute cette réglementation n'a jamais pu passer en entier dans la Constitution ; les menus détails ont toujours dû être laissés au règlement. Mais la plupart des Constitutions antérieures avaient posé les principes généraux, imposant d'autorité certaines règles importantes, prohibant certaines mesures. Aujourd'hui la Constitution est muette, et chaque Assemblée fait son règlement en toute liberté, sans être entravée ni gênée par aucun texte constitutionnel. Elle détermine ainsi librement les points suivants sur lesquels nombre de Constitutions antérieures avaient statué : 1° la division de l'Assemblée en bureaux pour la nomination de certaines commissions ; — 2° la formation même des diverses commissions qui préparent les décisions de l'Assemblée ; le règlement décide si elles seront nommées par l'Assemblée entière et en séance publique ou par les bureaux ; si ces comités seront généraux, attirant à eux tout ce qui rentre dans tel grand service public,

comme la marine ou l'instruction publique, — ou spéciaux, ne connaissant que d'une proposition déterminée; s'ils seront permanents, dans le cas où ils seraient généraux, ou renouvelés périodiquement; — 3° les formes et les conditions du droit d'initiative parlementaire; — 4° le nombre de délibérations ou lectures par lesquelles doit passer un projet de loi avant d'être adopté définitivement; 5° le *quorum* ou nombre de membres présents nécessaire pour que l'Assemblée puisse délibérer valablement; — 6° la procédure des questions et interpellations adressées aux ministres¹.

Il en résulte qu'actuellement le règlement de chaque Chambre est le complément indispensable de la Constitution; il en est la mise en œuvre en ce qui concerne l'action des Assemblées, non pas quant aux détails seulement, mais même quant aux principes. Il joue un rôle capital dans notre organisme constitutionnel et l'esprit public s'en rend compte exactement. Ceux qui cherchent un remède à certains maux, trop bien constatés dans la pratique, tels que l'abus du droit d'initiative parlementaire, l'abus et les surprises des interpellations adressées aux ministres, ont très bien vu que, pour y remédier, il fallait retoucher, non la Constitution, mais le règlement des Chambres, et spécialement celui de la Chambre des députés. On propose *la réforme parlementaire par la révision du règlement de la Chambre*².

Cette puissance propre au règlement des Assemblées s'est fait sentir également sous l'empire de la Constitution écrite la plus vénérable par sa longévité, celle des États-Unis d'Amérique. C'est, en effet, par le règlement seul que s'est établi ce système de comités permanents, qui joue aujourd'hui un rôle si important, qui a presque transformé dans la pratique la Constitution américaine et que l'on a appelé le Gouvernement par le Congrès (*Congressional Government*)³.

1. Voyez sur ces divers points les dispositions des Constitutions suivantes : Constitution de 1791, Titre III, ch. III, sect. 2; — Constitution de 1793, art. 45-52; — Constitution de l'an III, titre V; — Constitution de l'an VIII, titre III; — Charte de 1814, art. 45 et suiv., — Charte de 1830, art. 47 et suiv.; — Acte additionnel de 1815, art. 9 et suiv.; — Constitution de 1848, art. 39-42; — Constitution de 1852, art. 39 et suiv.

2. Voyez un article de M. Th. Ferneuil, qui porte ce titre même, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 18 et suiv.

3. Ci-dessus, p. 307.

Le règlement, considéré à un autre point de vue, fixe la discipline de l'Assemblée et, comme sanction, établit des peines disciplinaires. Certaines de nos Constitutions ont expressément autorisé ces pénalités en y apposant un maximum¹. Aujourd'hui elles sont suffisamment légitimées par les principes généraux : le règlement peut tout ce qui est nécessaire pour assurer le fonctionnement intérieur de l'Assemblée, et la répression disciplinaire est indispensable. Ces pénalités peuvent même consister dans une privation momentanée de liberté (détention dans un lieu spécial fixé par le règlement) ou porter sur les biens du coupable, pourvu que cette décision, pour être exécutée, ne nécessite pas l'intervention de la justice ; car les juges ne peuvent appliquer que la loi et le règlement n'est pas une loi. Dans ces conditions, aucun recours devant les tribunaux n'est ouvert au membre d'une assemblée frappé d'une semblable peine disciplinaire².

Les Chambres françaises, qui prononcent ces pénalités contre leurs membres, n'ont actuellement aucun pouvoir disciplinaire ou pénal sur les personnes qui leur sont étrangères. Il n'en est pas partout ainsi. En Angleterre, chacune des deux Chambres a le droit de faire emprisonner (*commitment for contempt*) ceux qui violent leurs privilèges ou qui insultent l'Assemblée ou ses membres. Cet emprisonnement, prononcé par la Chambre des Communes, prend fin nécessairement avec la session ; prononcé par la Chambre des Lords, il peut se prolonger au delà de ce terme³. D'après nos premières Constitutions, les Assemblées avaient seules la police dans leur enceinte et dans un certain périmètre⁴. Plus tard de 1822 à 1848, en vertu de la loi du 25 mai 1822 (art. 15), les deux Chambres, en cas d'offenses publiques dirigées contre elles, pouvaient traduire le prévenu à leur barre et le condamner aux peines

1. Constitution de 1791, tit. III ; — Constitution de l'an III, art. 63 (les arrêts pour 8 jours, la prison pour 3).

2. Ainsi a jugé le tribunal de la Seine le 24 février 1880 sur la demande d'un député dont l'indemnité parlementaire avait été momentanément supprimée par mesure disciplinaire.

3. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 156, 206.

4. Constitution de 1791, tit. III, ch. III, sect. 1, art. 4 ; — Constitution de 1793, art. 52 ; — Constitution de l'an III, art. 62.

légales. Le droit actuel paraît plus respectueux du principe de la séparation des pouvoirs.

IV

L'article 5 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 reproduit un principe important et traditionnel de notre droit constitutionnel « Les séances du Sénat et celles de la Chambre des députés sont publiques ». Ce principe ne vient pas du droit anglais. Les Chambres anglaises, au contraire, soit par des raisons tirées du lieu dans lequel elles siégeaient, soit pour mieux assurer leur indépendance et la liberté de leurs discussions, tant à l'égard du public qu'à l'égard du pouvoir royal lui-même, ont mis de bonne heure leurs délibérations sous la protection du secret, défendant au public de pénétrer dans le lieu de leurs séances, défendant à leurs membres et aux tiers de publier leurs débats sans leur autorisation¹. En droit et en principe elles sont encore sous ce régime. Mais en fait il est tombé en pleine désuétude. En fait, les débats du Parlement sont largement et librement reproduits par la presse. « Ces règlements sont depuis longtemps hors d'usage; les débats sont quotidiennement cités au Parlement d'après des comptes rendus imprimés; des galeries ont été construites pour la commodité des *reporters*, des comités ont été nommés pour rendre plus aisés les comptes rendus² ». D'autre part, le public est largement admis aux séances des Chambres. Mais cela constitue cependant en droit un état précaire, une simple tolérance. Les Chambres s'en servent à l'occasion pour citer devant elles et, au besoin, condamner à l'emprisonnement les auteurs de comptes rendus faits de mauvaise foi, se fondant en droit, non sur la mauvaise foi, mais sur la prohibition légale de tout compte rendu³. D'autre part, à la Chambre des Communes, jusqu'en 1875, il suffisait, pour faire évacuer les tribunes, qu'un membre fût observer au président qu'il y avait des étrangers dans la salle. De-

1. May, *Parliamentary practice*, p. 86 et suiv., p. 248; — Todd-Walpole, t. I, p. 3; — Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 142, 143.

2. May, *loc. cit.*, p. 88.

3. May, *loc. cit.*, p. 89.

puis 1875, le règlement admet que, sur une semblable demande, le Président n'est pas tenu de donner l'ordre d'évacuation ; il doit seulement soumettre la question à l'Assemblée, qui décide à la majorité¹. On peut dire que les Chambres anglaises vivent en fait sous le régime des séances publiques, mais en droit sous celui du comité secret.

C'est, en France, par l'Assemblée Constituante, que fut proclamé le principe de la publicité, comme une garantie essentielle de la liberté politique. Elle la réclamait dès le 25 juin 1789 par une députation envoyée au roi². Elle l'inscrivit dans la Constitution de 1791 : « Les délibérations du Corps législatif seront publiques et les procès-verbaux de ses séances seront imprimés ». Elle a été ainsi affirmée sous les deux formes qu'avait repoussées le droit anglais : la présence du public aux séances mêmes, et la publication des débats par la voie de la presse.

De ces deux formes de publicité la première est incontestablement la plus effective et la plus bienfaisante. C'est celle qui profite vraiment, ou peut profiter, à tous les citoyens. Elle les associe aux travaux des Assemblées représentatives et fait, par là même, leur éducation politique. D'autre part, en portant à la connaissance du public les opinions et les votes des représentants, elle rend pratique leur responsabilité morale, leur responsabilité devant le corps électoral, qui est la seule efficace. C'est un enseignement pour les électeurs, un contrôle légitime sur les représentants. En Angleterre, même sous un régime de tolérance, elle a fait merveille. C'est elle vraiment qui a rendu impossibles les anciennes pratiques de corruption et de pression dans la Chambre des Communes⁴. Elle a vraiment produit dans les Assemblées politiques tous les effets que notre vieux jurisconsulte Pierre Ayrault reconnaissait à la publicité des débats dans l'administration de la justice⁵.

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 143.

2. « L'Assemblée nomme vingt-quatre députés vers le roi pour lui porter les plaintes de l'Assemblée sur ce que le lieu de ses séances est environné de soldats armés, son entrée interdite au public ».

3. Tit. III, ch. III, sect. 2, art. 1.

4. Ci-dessus, p. 116.

5. *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. III, art. 3, nos 38 et suiv. : « L'audience est la bride des passions, c'est le fléau des mauvais juges. Cette

Quant à la présence même du public aux séances et, tout au moins en partie, d'un public librement admis sans carte d'entrée obtenue à l'avance, quels sont ses avantages et son utilité? Les mêmes encore que la présence du public aux débats judiciaires. Elle assure, dans une large mesure, le respect du droit et des formes. La nature humaine est ainsi faite, que la simple présence, en face d'un corps politique ou judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, d'un certain nombre d'hommes, qui sont là comme témoins attentifs des débats, et seulement comme témoins, aura souvent cette vertu d'imposer aux plus passionnés une certaine réserve, d'assurer la régularité et l'impartialité dans les procédures. Mais, pour cela, il faut que le public ne sorte pas de ce rôle de spectateur et de témoin, pour prendre part au débat par son approbation et ses murmures. Au lieu d'être un régulateur, il deviendrait un élément de trouble ; son intervention serait aussi funeste que sa muette présence est protectrice.

Ce n'est point, à vrai dire, exactement sous ce jour que la plupart des hommes de la Révolution considéraient la présence du public aux séances des Assemblées. Ils y voyaient volontiers un acte politique, un contrôle actuel exercé par le peuple sur ses représentants, par les commettants sur leurs mandataires. C'était là une conception fautive et dangereuse. Elle reposait d'abord sur une fiction puérile, car les quelques citoyens présents dans les tribunes ne pouvaient raisonnablement figurer le peuple entier, et pas davantage les commettants particuliers de tel député. Ceux qui la professaient le sentaient bien, et, pour écarter l'objection, ils allaient jusqu'aux propositions les moins pratiques : « La nation entière, disait Robespierre à la Convention, a le droit de connaître la conduite de ses mandataires. Il faudrait, s'il était possible, que l'Assemblée des délégués du peuple délibérât en présence du peuple entier ; un édifice vaste et majestueux, ouvert à douze mille spectateurs, devrait être le lieu des séances du Corps législatif. Sous les regards d'un si grand nombre de témoins, ni

instruction publique, si elle sert de bride aux mauvais, elle engendre un incroyable repos aux bons juges. Cette face, composée de plus d'yeux, de plus d'oreilles, de plus de testes que celle de tous les monstres et géants des poètes, a plus de force, plus d'énergie pour pénétrer jusques aux consciences ».

la corruption, ni l'intrigue, ni la perfidie n'oseraient se montrer, la volonté générale serait seule consultée; mais l'admission de quelques centaines de spectateurs entassés dans un local étroit et incommode offre-t-elle une publicité proportionnée à l'immensité de la nation¹ »? Cette conception entraînait pour le public une tentation perpétuelle de se mêler aux débats et de peser sur les déterminations des représentants, en intimidant les uns par des huées, en excitant les autres par des applaudissements. Cette conséquence n'était pas même répudiée par les partisans de cette théorie. Dans un passage curieux du discours plus haut cité, Robespierre énonça cette idée : « Les hommes superficiels ne devineront jamais quelle a été sur la Révolution l'influence du local qui a recélé les corps législatifs, et les hommes de mauvaise foi n'en conviendraient pas ». Et il cherche à prouver que les Assemblées ont montré moins de civisme lorsque la salle de leurs séances devenait plus étroite et la place faite au public plus restreinte. Il se plaint même de ce que celle où la Convention vient d'entrer soit « disposée avec beaucoup d'intelligence, par le même esprit d'intrigue, ... *pour retrancher les mandataires corrompus contre les regards et contre l'opinion du peuple français* »². On sait comment, de la Constituante à la Convention, les spectateurs des tribunes respectèrent les membres des Assemblées.

Cependant le principe de la publicité survécut aux excès qu'il avait entraînés : il fut inscrit à nouveau dans la Constitution de l'an III, qui limita seulement le nombre des spectateurs, comme le fit aussi la Constitution de l'an VIII pour les séances du Tribunat et du Corps législatif³. Dans la suite on

1. Séance de la Convention du 10 mai 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 363).

2. *Ibidem*, p. 363. — De Tocqueville, dans ses *Souvenirs*, montre la résurrection de cette conception en 1848. Décrivant (p. 68) l'aspect de la Chambre des députés au 24 février, il dit : « Il y avait cinquante ans qu'on n'avait vu un spectacle de ce genre. Depuis la Convention, les tribunes étaient muettes et le silence des tribunes était entré dans nos mœurs parlementaires ».

3. Art. 64 : « Les séances de l'un et de l'autre Conseil sont publiques; les assistants ne peuvent excéder en nombre la moitié des membres respectifs de chaque Conseil ».

4. Art. 35 : « Les séances du Tribunat et celles du Corps législatif sont publiques; le nombre des assistants, soit aux unes, soit aux autres, ne peut excéder deux cents ».

a simplement compté sur l'aménagement des lieux pour éviter l'introduction de la foule. Quant à la publicité elle-même, elle a toujours été maintenue en principe, pour les séances de la Chambre des députés, par les Constitutions postérieures, sous la double forme qu'elle avait affectée dès 1789 : présence du public et reproduction des débats par la presse. Cette dernière publication avait cependant été bien réduite et mutilée par la Constitution de 1852; elle ne pouvait alors consister (art. 42) que « dans la reproduction du procès-verbal dressé à l'issue de chaque séance par les soins du Président du Corps législatif ». Le sénatus-consulte du 2 février 1861 ordonna la publication au *Journal officiel* des comptes rendus *in extenso* des séances recueillis par la sténographie; il était, en outre, rédigé, sous l'autorité du Président et par des secrétaires rédacteurs un compte rendu analytique, qui était mis à la disposition de tous les journaux. Mais ceux-ci ne pouvaient point publier un compte rendu qui leur fût propre; ils ne pouvaient que reproduire l'un ou l'autre des comptes rendus officiels. Ils devaient même les reproduire en entier, ne pouvant se contenter d'une partie que dans les conditions déterminées par le sénatus-consulte.

D'autre part, la publicité sous les deux formes a été, à certaines époques, supprimée quant aux séances des Chambres Hautes ou Sénats. La Constitution de l'an VIII décidait (art. 23) : « Les séances du Sénat ne sont pas publiques »; de même la Charte de 1814 déclarait, art. 32 : « Toutes les séances de la Chambre des Pairs sont secrètes »; enfin, d'après la Constitution du 14 janvier 1852, les séances du Sénat n'étaient pas publiques. Mais cela était contraire à l'esprit général du gouvernement représentatif et à la théorie des deux Chambres, conçues comme deux membres égaux du Corps législatif. En 1830, la Charte révisée (art. 27) porta que « les séances de la Chambre des Pairs sont publiques, comme celles de la Chambre des députés »; par le sénatus-consulte du 8 septembre 1869 (art. 4), confirmé par la Constitution du 21 mai 1871, les séances du Sénat du Second Empire le devinrent également. Pour ce dernier corps, il s'était même présenté un phénomène assez remarquable : la publicité, sous sa forme la plus utile, avait précédé la présence du public aux séances; le sénatus-con-

sulte du 2 février 1861 avait ordonné que les comptes rendus des séances du Sénat seraient publiés, comme les comptes rendus des séances de la Chambre des députés et dans les mêmes formes. Aujourd'hui la publicité proprement dite des séances est édictée dans les mêmes termes pour les deux Chambres¹, et, quant à la publication de leurs débats par la voie de la presse, elle est permise de la façon la plus large par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, art. 41 : « Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des deux Chambres fait de bonne foi dans les journaux² ».

Si bienfaisante qu'elle soit en principe, cette publicité pourrait parfois être funeste. Il peut se faire que certains débats, inévitables devant une assemblée, ne puissent pas sans danger, pour les intérêts et la défense même du pays, être largement et librement divulgués; il peut se faire surtout, lorsqu'il s'agit de quelque mesure, utile en elle-même, mais momentanément impopulaire, que certains représentants soient intimidés par la présence du public et n'osent appuyer ou approuver la mesure proposée, si la presse doit reproduire leurs discours. Il paraît donc nécessaire que toute assemblée politique, comme garantie exceptionnelle et légitime, ait le droit d'écarter toute publicité et de délibérer en secret. Ce correctif indispensable a été admis par toutes les Constitutions françaises, sauf par celle de 1793³. Parfois même ces séances secrètes ont été

1. Ci-dessus, p. 717.

2. On le voit, le droit français sur ce point aboutit au même résultat pratique, à la même formule que le droit anglais (ci-dessus, p. 717), mais par des procédés bien différents. — Il faut ajouter que nous avons conservé l'usage des deux comptes rendus officiels établis sous le Second Empire : le compte rendu *in extenso* que publie le *Journal officiel*, et le compte rendu analytique, rédigé par les secrétaires-rédacteurs sous l'autorité du Président, qui est toujours mis à la disposition des journaux, mais que fort peu reproduisent.

3. Art. 45 : « Les séances de l'Assemblée Nationale sont publiques ». — Art. 46 : « Les procès-verbaux de ses séances sont imprimés ». La règle de la publicité est là, absolue et sans restriction. C'est d'ailleurs ce qu'avait demandé Robespierre, séance de la Convention du 10 mai 1793 (*Reimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 363) : « Pour moi, je crois que la Constitution ne doit pas se borner à ordonner que les séances du Corps législatif et des autorités constituées seront publiques. Elles doit interdire aux mandataires le pouvoir d'influer en aucune manière sur la composition de l'auditoire ».

imposées dans certains cas par la Constitution¹. Elles ont porté le nom de *comité général*, dans nos premières Constitutions, terme emprunté, avec un changement de sens, à la terminologie anglaise; on a dit ensuite et l'on dit encore que l'assemblée se forme alors en *comité secret*. Sans entrer dans des détails inutiles, on peut dire que, quant aux conditions moyennant lesquelles le comité secret peut être décidé (quand il n'est pas imposé), nos diverses Constitutions se ramènent à deux systèmes. Toujours elles ont exigé que la demande fût introduite par un nombre déterminé de membres (qui a varié de 5 à 100); elles n'ont jamais admis que la réclamation d'un seul représentant suffît à cet égard, comme à la Chambre des Communes d'Angleterre. Mais tantôt la demande, portant le nombre voulu de signatures, a été péremptoire, le comité secret s'imposant alors à l'Assemblée sans vote de sa part; tantôt la demande a simplement introduit la proposition sur laquelle doit voter l'Assemblée, le comité secret ne pouvant alors être décidé qu'à la majorité des voix. C'est à ce dernier système, le plus sage et le plus correct, que s'est rangée la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 5 : « Chaque Chambre *peut* se former en comité secret sur la demande d'un certain nombre de ses membres fixé par le règlement ». La Constitution ne détermine même pas directement le nombre de signatures nécessaires pour introduire la demande; elle renvoie sur ce point au règlement des Chambres, et c'est ce renvoi que j'ai signalé plus haut². En fait, le règlement du Sénat exige cinq signatures, et le règlement de la Chambre des députés en exige vingt.

La loi constitutionnelle, marquant ainsi son désir d'assurer la publicité, toutes les fois qu'elle est possible, ajoute cette disposition : « Elle (l'Assemblée) décide ensuite à la majorité absolue si la séance doit être reprise en public sur le même sujet ».

Lorsqu'une Chambre se forme en comité secret, ce n'est pas seulement l'exclusion du public qui en est la conséquence;

1. Constitution de l'an III, art. 333 : « L'un et l'autre Conseil ne délibèrent sur la guerre ni sur la paix qu'en comité général ». Cf. Constitution de l'an VIII, art. 50.

2. Ci-dessus, p. 714.

la publicité disparaît aussi sous l'autre forme. Il n'est pas dressé de procès-verbal, et il ne saurait être publié un compte rendu des débats. Les journaux, qui, par une indiscretion, en auraient eu connaissance et en donneraient la reproduction, violeraient la loi du 29 juillet 1881, car celle-ci soustrait seulement à toute action les comptes rendus *des séances publiques des Chambres*¹.

V

La loi constitutionnelle du 25 février 1875 assurait encore aux deux Chambres, comme aussi au pouvoir exécutif, une dernière garantie, à laquelle l'Assemblée Nationale attachait une extrême importance : « Le siège du pouvoir exécutif et des Chambres est à Versailles, » dit l'article 9 de cette loi. Diverses considérations avaient dicté cette disposition. La plus forte, celle qui avait été décisive, était fournie par l'histoire de l'Assemblée Nationale elle-même, par le souvenir des événements récents : c'était la Commune, la guerre civile qui avait chassé le gouvernement de Paris et l'avait amené à Versailles, où l'Assemblée l'avait d'ailleurs précédé. On voulait rendre impossibles pour l'avenir de pareilles aventures et de si graves périls. Mais on cherchait aussi à mettre cette impression du moment en harmonie avec des théories politiques permanentes et raisonnées. En donnant pour résidence aux deux Chambres cette ville de Versailles, de médiocre étendue, particulièrement tranquille, d'autant plus froide que la vie politique de l'ancienne monarchie l'avait remplie jadis et s'en était retirée, l'Assemblée Nationale prenait juste le contre-pied de cette théorie exposée par Robespierre : « La Constitution doit pourvoir à ce que la législature réside au sein d'une immense population et délibère sous les yeux de la plus grande multitude possible de citoyens »². Enfin on invoquait aussi l'exemple des États-Unis où le Congrès et le président siègent dans la ville de Washington, quoique les milieux soient bien différents de

1. Ci-dessus, p. 722.

2. Séance de la Convention du 10 mai 1793 (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 363).

part et d'autre : la Constitution américaine laisse d'ailleurs au Congrès toute liberté pour fixer le lieu de sa réunion, et il a siégé successivement à New-York et à Philadelphie avant de se fixer à Washington¹. Ces diverses raisons d'ailleurs furent, en 1875, vivement discutées dans la presse et dans les cercles politiques, mais non à la tribune de l'Assemblée. La disposition contenue dans l'article 9 fut introduite par un amendement de M. le baron de Ravinel, que son auteur appuya seulement de quelques observations et qui fut adopté par 332 voix contre 327².

La pensée qui avait dicté cette décision était peut-être sage, mais la combinaison en elle-même n'était pas viable ; elle se heurtait aux besoins de la pratique et aux traditions de l'histoire. D'une part, les ministres, obligés de voyager sans cesse entre Versailles, — où les appelaient les séances des Chambres et la présence du Président de la République, — et Paris, où continuaient à résider dans leurs anciens locaux les bureaux et le personnel des ministères, perdaient un temps précieux et se trouvaient aux prises avec des difficultés matérielles continues. D'un autre côté, une nécessité d'ordre plus élevé imposait le retour à Paris des pouvoirs publics. Quelles que soient ses transformations politiques, un grand peuple conserve dans sa vie nationale un certain nombre d'éléments permanents qu'a dégagés son histoire. Dans notre France centralisée de bonne heure, l'un de ces éléments dégagé par les siècles, c'est le rôle de capitale politique conquis par la ville de Paris. Dans la république parlementaire, Paris privé des Chambres et du Gouvernement, c'était en quelque sorte la République nouvelle déchue, amoindrie, ayant perdu la force et l'éclat que donnait aux gouvernements antérieurs leur vie intime avec la grande cité, avec la capitale naturelle.

Mais pour faire cesser ce désordre fâcheux, une révision constitutionnelle était nécessaire. Ce fut l'objet de la première révision de nos lois constitutionnelles qui eut lieu le 21 juin 1879. Elle ne porta que sur ce seul point et enleva simplement le caractère constitutionnel à l'article 9 de la loi du 25 février

1. Thomas Hudson Mc Kee, *A manual of congressional practice*, p. 9, 10.

2. Séance du 3 février 1875 (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 423).

1875 sur l'organisation des pouvoirs publics. Une loi pouvait dès lors modifier ce texte. Ce fut celle du 22 juillet 1879 dont l'article 1 est ainsi conçu : « Le siège du pouvoir exécutif et des deux Chambres est à Paris ». Mais le législateur de 1879 ne méconnut point les dangers auxquels l'Assemblée Nationale avait voulu parer en imposant la résidence à Versailles. Il a pris pour les conjurer deux précautions principales. En premier lieu, il donne aux Chambres contre les violences matérielles (émeute ou coup d'État) le droit d'employer elles-mêmes et directement la force matérielle et légale. L'article 5 porte en effet : « Les Présidents du Sénat et de la Chambre des députés sont chargés de veiller à la sûreté intérieure et extérieure de l'Assemblée qu'ils président. — A cet effet, ils ont le droit de requérir la force armée et toutes les autorités dont ils jugent le concours nécessaire. — Les réquisitions peuvent être adressées directement à tous officiers, commandants ou fonctionnaires, qui sont tenus d'y obtempérer immédiatement sous les peines portées par les lois. Les Présidents du Sénat et de la Chambre des députés peuvent déléguer leur droit de réquisition aux questeurs ou à l'un d'eux ». En second lieu, le législateur protège aussi les Chambres contre la pression morale en même temps que contre la violence. Cette pression, en dehors de l'intervention des tribunes, s'est toujours manifestée par des pétitions adressées aux Chambres, et qu'apportaient en personne les pétitionnaires, devenus promptement légion. On sait quel rôle ont joué pendant la Révolution les pétitionnaires qui défilaient à la barre. La loi de 1879 prend des précautions à cet égard dans les articles 6 et 7 : « Toute pétition à l'une ou à l'autre des Chambres ne peut être faite et présentée que par écrit. Il est interdit d'en apporter en personne ou à la barre. — Toute infraction à l'article précédent, toute provocation, par des discours proférés publiquement ou par des écrits ou imprimés affichés ou distribués, à un rassemblement sur la voie publique ayant pour objet la discussion, la rédaction ou l'apport aux Chambres ou à l'une d'elles de pétitions, déclarations ou adresses, — que la provocation ait été ou non suivie d'effet, — sera punie des peines édictées par le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 7 juin 1848 ». Enfin, d'après l'article 2 de la même loi du 22 juil-

let 1879, « les divers locaux du Palais de Versailles actuellement (en 1879) occupés par le Sénat et la Chambre des députés conservent leur affectation ». Il y a là, en cas d'extrême danger, une ressource toute prête; par une loi votée d'urgence les Chambres pourraient de nouveau y transporter leur siège¹.

On peut se demander aussi si la législation antérieure à 1875 ne fournit pas une autre garantie contre l'effet des violences, d'où qu'elles partent, qui disperseraient les Chambres ou les empêcheraient de se réunir. Je fais allusion à la loi des 15-23 février 1872 relative au rôle éventuel des conseils généraux dans des circonstances exceptionnelles. Cette loi, votée sur la proposition de M. de Tréveneuc, prévoit le cas où « l'Assemblée Nationale ou celles qui lui succéderont viendraient à être illégalement dissoutes ou empêchées de se réunir ». Elle décide qu'alors le conseil général, dans chaque département, se réunira immédiatement et de plein droit, et, dès qu'il comptera la majorité de ses membres, il « pourvoira d'urgence au maintien de la tranquillité et de l'ordre légal ». Puis chaque conseil général élit deux délégués; et ces délégués forment une assemblée provisoire aux pouvoirs très larges, qui est constituée dès que la moitié des départements français y sont représentés. Elle se « réunit dans le lieu où se seront réunis les membres du gouvernement légal et les députés qui auront pu se soustraire à la violence. Elle est chargée de prendre pour toute la France les mesures urgentes que nécessite le maintien de l'ordre et spécialement celles qui ont pour objet de rendre à l'Assemblée Nationale la plénitude de son indépendance et l'exercice de ses droits. Elle pourvoit provisoirement à l'administration générale du pays. — Elle doit se dissoudre aussitôt que l'Assemblée Nationale sera reconstituée par la réunion de la majorité de ses membres sur un point quelconque du territoire. Si cette reconstitution ne

1. Le but du législateur ne peut être que celui-là; car, si l'un de ses locaux (celui de la Chambre des députés) est effectivement utilisé par lui pour la tenue de l'Assemblée Nationale, l'autre (celui du Sénat) reste sans emploi actuel. Tout au plus pourrait-on dire que, le même article donnant au Sénat le droit, quand il siège comme haute cour de justice, de désigner « la ville et le local où il tiendra ses séances », on lui conserve toute prête cette installation à Versailles, pour le cas, où il voudrait la choisir.

peut se réaliser dans le mois qui suit les événements, l'Assemblée des délégués doit décider *un appel à la nation pour des élections générales*. Les pouvoirs cessent le jour où *la nouvelle Assemblée Nationale* est constituée ». Mais provisoire et de circonstance, inspirée par le souvenir des tentatives de résistance opposées au Coup d'État du 2 décembre 1851¹, cette loi me paraît avoir été abrogée par les lois constitutionnelles de 1875. En effet, bien que l'article 1^{er} vise les assemblées qui succéderont à l'Assemblée Nationale alors en fonctions, manifestement la loi se réfère au système d'une assemblée unique. Elle ne parle jamais que de l'Assemblée Nationale qui peut ou ne peut pas se réunir; elle organise des élections générales qui vont produire une nouvelle assemblée². Or, le système de l'assemblée unique a disparu lorsqu'est entrée en vigueur la Constitution de 1875, qui organise le système des deux Chambres; et l'on ne saurait adapter à ce dernier la loi de 1872. D'autre part, les pouvoirs que donne cette loi aux conseils généraux et surtout à l'Assemblée de leurs délégués sont immenses, quoique provisoires. Les lois constitutionnelles de 1875 ne les confirmant point, ils ne sauraient être admis comme légaux dans le nouvel ordre constitutionnel qu'elles ont fondé.

§ 2. — DROITS ET GARANTIES ASSURÉS AUX MEMBRES DES CHAMBRES, INDIVIDUELLEMENT CONSIDÉRÉS.

Ces droits se rattachent à deux chefs : 1° les immunités parlementaires; 2° l'indemnité parlementaire.

I

Les immunités parlementaires, dont nous abordons l'étude, ont l'apparence de véritables faveurs accordées aux membres du

1. Alors, en effet, les membres des Conseils généraux reçurent une circulaire émanant des Comités de résistance et les invitant à se réunir spontanément au chef-lieu du département. Je connais le fait par mes souvenirs de famille.

2. Voyez les passages en italiques ci-dessus reproduits.

Parlement; mais, en réalité, elles n'ont point ce caractère. Elles n'existent que dans l'intérêt de l'Assemblée elle-même, à laquelle appartiennent ceux qui en profitent, et dans l'intérêt de la nation que représente cette Assemblée. Elles ont pour but d'assurer l'indépendance et le libre fonctionnement de l'Assemblée; elles sont établies dans l'intérêt public, non dans un intérêt particulier.

Au lieu d'*immunité parlementaire* on dit quelquefois *inviolabilité parlementaire*, les membres des assemblées représentatives étant déclarés inviolables. C'est un langage qu'ont même employé certaines Constitutions françaises¹. Mais c'est là une expression impropre et qui éveille des idées exagérées et fausses. On pourrait en déduire que le représentant est en principe soustrait à l'action des lois : il y est pleinement soumis au contraire, comme les autres citoyens, sauf qu'en deux points le droit commun est modifié en sa faveur.

La première exception, la première immunité, est formulée par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 13 : « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

Pour comprendre cette règle, il faut d'abord connaître son origine historique. Elle vient d'Angleterre. Là, du xiv^e au xvi^e siècle on avait vu un certain nombre de poursuites dirigées contre les membres de la Chambre des Communes; elles étaient fondées sur des propositions émises par eux et considérées comme attentatoires aux droits de la Couronne, sur des discours considérés comme injurieux, même parfois sur des votes². Les Communes avaient toujours protesté, en vain le plus souvent. Mais, après la Révolution de 1688, le *Bill of rights* décida que « la liberté de la parole, des débats et des procédures, dans le Parlement ne pourrait être l'objet d'une poursuite (*impeached*) ou être mise en question devant aucune cour ou dans aucun lieu en dehors du Parlement ». Dès lors cette

1. Constitution de 1791, tit. III, ch. 1, sect. 5, art. 7 : « Les représentants de la nation sont inviolables »; — Constitution de 1848, art. 39. — La Constitution de l'an III, art. 110 et suiv., parle seulement de la *garantie des membres du Corps législatif*.

2. Anson, *Law and custom of the Constitution* t. I^{er}, p. 139 et suiv.

immunité devint comme un axiome du gouvernement représentatif. Elle fut proclamée par les États généraux le 23 juin 1789. Reproduite dans la Constitution de 1791, et même par la Constitution de 1793 (art. 43), elle subit de graves atteintes pendant le gouvernement révolutionnaire de la Convention. Inscrite à nouveau dans la Constitution de l'an III (art. 110), puis dans celle de l'an VIII (art. 60), qui lui donnait une expression particulière et très large et l'étendait aux consuls et aux conseillers d'État, elle est restée dans notre droit commun constitutionnel, se maintenant sous les Constitutions postérieures. Cependant, sous la Restauration, elle ne fut point inscrite dans la Charte, mais dans la loi sur la presse de 1819; de même la Constitution de 1852 ne la contenait point; mais elle fut inscrite dans le décret organique sur le Corps législatif du 2 février 1852 (art. 9).

Sous la forme que lui donne notre loi constitutionnelle, c'est en quelque sorte une *dispense générale*¹ de la loi pénale, pour tous les actes que le sénateur ou député accomplit dans l'exercice même de ses fonctions, et qui peuvent contenir un délit faisant corps avec l'exercice de ces fonctions. Certes la Constitution réproouve des actes de cette nature; mais elle craint que le représentant, soit de la part du pouvoir exécutif, soit de la part des simples particuliers, se trouve exposé à des poursuites vexatoires, à raison de l'accomplissement de ses fonctions et sous le prétexte qu'il y aurait commis un délit. Pour garantir pleinement l'indépendance du représentant, pour écarter les poursuites à raison de délits imaginaires, il a paru nécessaire de soustraire à l'action de la loi même les délits réels, qui peuvent être contenus dans l'acte même par lequel il exerce sa fonction. Comme il arrive plus d'une fois, la protection n'a paru efficace qu'à la condition d'être absolue. L'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 suppose donc que l'opinion ou le vote émis par le député ou sénateur contient un délit, une infraction prévue et punie par la loi pénale. Quant aux opinions énoncées dans des discours prononcés à l'Assemblée (ce sont les seuls qui rentrent dans l'exercice des fonctions), cela est aisé à concevoir; ils peuvent contenir en

1. Ci-dessus, p. 526 et suiv.

effet une diffamation, des injures, une excitation à commettre des crimes ou délits; ils peuvent contenir aussi l'usage de pièces fausses. Pour les votes pris en eux-mêmes, il est plus difficile de comprendre comment ils peuvent contenir un délit; cela ne peut se concevoir que lorsqu'ils se rattachent à des actes et à des manœuvres extérieurs, dont ils sont le dernier terme et la résultante pratique, lorsqu'ils ont été obtenus par suite d'une corruption ou concussion punissable. Mais alors, si le vote, considéré en lui-même, échappe à toute poursuite et à toute répression, l'immunité parlementaire ne saurait innocenter les actes antérieurs, et extérieurs, d'ailleurs punissables par eux-mêmes, qui forment la chaîne de faits dont le vote est le dernier anneau. Au point de vue pénal, on ne tient pas compte du vote, et voilà tout. Si, en en faisant abstraction, les faits subsistants suffisent pour constituer les éléments d'une infraction, celle-ci reste punissable. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêt du 24 février 1893¹.

La seconde immunité parlementaire est contenue dans l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf en cas de flagrant délit ». Ce texte soulève deux sortes de questions. Les unes rentrent dans la procédure criminelle : il s'agit de déterminer la nature et la portée de la suspension qui en résulte quant à l'exercice de l'action publique. Celles-là, je ne les étudie pas, renvoyant sur ce point aux traités de procédure criminelle. Les autres appartiennent proprement au droit constitutionnel : il s'agit alors de déterminer quelle est la raison d'être de cette immunité; quelle est sa portée, soit quant aux actes qu'elle couvre, soit quant au temps pendant lequel elle existe; enfin quels sont les droits et les devoirs qui en résultent pour chaque Assemblée. C'est uniquement à ce dernier point de vue que je compte me placer.

Cette seconde immunité a au fond la même raison d'être que la première. Il s'agit d'assurer aux représentants l'indé-

1. Sirey, 1893, 1. 217.

pendance et la sécurité la plus complète pour l'accomplissement de leur mission. Il ne faut pas que, par des poursuites vexatoires et mal fondées, le pouvoir exécutif ou les particuliers puissent arracher le sénateur ou le député aux travaux parlementaires, ou le troubler, l'inquiéter, l'intimider par ce moyen. Mais ici comme il ne s'agit pas d'un délit faisant corps avec l'acte même par lequel se traduit la fonction, mais d'un crime ou délit quelconque, qui en est parfaitement séparable et indépendant, la Constitution n'a point pour but d'assurer au représentant aucune impunité, pour le cas où la culpabilité serait certaine. Elle veut seulement le protéger contre les poursuites, mal fondées ou intempestives, qui ne seraient inspirées que par un sentiment de persécution politique. Elle n'admet ces poursuites qu'autant que l'Assemblée les aura autorisées, parce qu'alors il y a certitude qu'elles sont suffisamment sérieuses et sincères. L'immunité, dont il s'agit, ne protège même pas d'une façon permanente le représentant pendant toute la durée de son mandat; dans certains cas, et pendant certaines périodes, le droit commun reprend sur lui tout son empire et l'action publique sa pleine liberté contre lui.

Ce n'est pas le droit anglais qui a fourni le modèle de cette immunité, telle qu'elle se présente dans notre droit constitutionnel. Il contient bien une protection analogue, mais autrement orientée. Il s'est préoccupé de bonne heure de protéger les membres du Parlement, pairs ou *commoners*, contre certaines poursuites ou arrestations, mais le privilège de *freedom from arrest*, qui en a été la conséquence, visait principalement, comme dernier objet, la contrainte par corps. Il avait reçu d'ailleurs anciennement une extension immense, arrêtant les poursuites civiles contre les membres du Parlement, même contre leurs serviteurs¹, et maintenant il est réduit presque à rien². Mais jamais il ne s'est appliqué aux arrestations ou

1. Anson, *Law and custom*, t. I^r, p. 156 et suiv.; — Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit, p. 122 et suiv.

2. En effet, d'après des lois du règne de George III, les membres du Parlement peuvent être poursuivis par toutes les voies légales, excepté « *by attachment of their bodies* ». Et le *Bankruptcy Act* les atteint comme les autres citoyens (Erskine May, *loc. cit.*, p. 142). D'autre part, la contrainte par corps ne se présente guère aujourd'hui en droit anglais que par la voie dé-

poursuites motivées par des crimes ou délits. Les motifs de l'arrestation doivent seulement être alors communiqués à la Chambre¹.

La préoccupation, qui a si fort influé sur le droit anglais, s'est aussi fait sentir en France, lorsque la contrainte par corps y existait encore ; elle se retrouve dans les Chartes et dans l'Acte additionnel de 1815². Mais c'est contre les poursuites pénales qu'on a surtout cru nécessaire, chez nous, de protéger les représentants. C'est sous cette forme que l'immunité a été proclamée dès le 26 juin 1790³ par l'Assemblée Constituante, qui l'inséra ensuite dans la Constitution de 1791. Depuis lors, elle a toujours figuré dans notre droit constitutionnel, passant de constitution en constitution⁴, sauf des différences de régime que je vais avoir l'occasion de signaler, en déterminant sur ce point la portée de notre Constitution présente.

L'immunité que reproduit à son tour la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 14) est limitée de divers côtés.

tournée du *contempt of court* ; or justement les membres du Parlement peuvent être emprisonnés pour *contempt of court* (Anson, *op. cit.*, t. I, p. 136, 138).

1. Erskine May, *op. cit.*, p. 141, 147, 148 : « Le privilège de *freedom of arrest* a toujours été limité aux causes civiles et jamais on n'a permis qu'il entravât l'administration de la justice criminelle... La Chambre n'admet pas que même le sanctuaire de ses murailles protège un de ses membres contre l'action de la loi pénale. Mais toutes les fois que des membres sont arrêtés sous une inculpation pénale, les causes pour lesquelles ils sont empêchés de faire leur service au Parlement doivent être communiquées à la Chambre ». Cf. Anson, *op. cit.*, p. 136 : « Jamais on n'a admis que ce privilège protègeât les membres contre les conséquences d'une *treason, felony ou breach of peace* ».

2. Charte de 1814, art. 51 : « Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la Chambre durant la session et dans les six semaines qui l'auront précédée et suivie ». Cf. Acte additionnel, art. 15 ; Charte de 1830, art. 43. — Cf. décret organique du 2 février 1852, art. 10.

3. « L'Assemblée Nationale, se réservant de statuer en détail sur les moyens d'assurer l'indépendance des membres du Corps législatif, déclare que, jusqu'à l'établissement de la loi sur les jurés en matière criminelle, les députés de l'Assemblée Nationale peuvent dans le cas de flagrant délit être arrêtés conformément aux ordonnances, qu'on peut même, excepté les cas indiqués par le décret du 23 juin dernier (ci-dessus, p. 730), recevoir des plaintes et faire des informations contre eux, mais qu'ils ne peuvent être décrétés par aucuns juges avant que le Corps législatif sur le vu des informations et des pièces de conviction ait déclaré qu'il y a lieu à l'accusation ».

4. Cependant sous le Second Empire elle était inscrite seulement dans une loi, le décret organique sur l'élection des députés du 2 février 1852, art. 11.

1° Elle n'existe qu'en matière « criminelle et correctionnelle ». Il résulte de ces termes qui sont pris évidemment dans leur sens technique et étroit que le député ou sénateur peut librement être poursuivi en tout temps pour une contravention de simple police. Ici l'infraction, consistant en un fait matériel, sans recherche de l'intention, ne peut guère donner lieu à des poursuites mal fondées, et le peu de gravité des peines encourues enlève à la poursuite et à la condamnation possible toute apparence de persécution. D'ailleurs, la solution s'impose par cette considération que, somme toute, il y a là un privilège par rapport au droit commun et que les privilèges sont d'interprétation étroite.

2° L'immunité n'existe que pendant la durée des sessions; elle cesse au contraire dans leur intervalle. Alors le représentant peut être librement poursuivi en matière criminelle ou correctionnelle. Alors, en effet, l'une des raisons sur lesquelles repose le privilège n'existe plus. La poursuite (si elle se termine avant l'ouverture de la session suivante) n'aura pas pour effet de mettre le représentant dans l'impossibilité de remplir ses fonctions parlementaires. L'autre motif paraît subsister, il est vrai; la crainte que les poursuites mal fondées soient une arme politique dirigée contre lui, un moyen de le harceler et de l'inquiéter. Mais si les poursuites sont vexatoires, la Constitution ne saurait admettre que leur résultat final soit douteux et qu'elles soient dangereuses, sinon par la contrariété et le trouble qu'elles peuvent causer momentanément à celui qui en est l'objet. Au cours de la session, la sécurité de celui-ci doit l'emporter; car, dans l'intérêt public, il a besoin de sa liberté de vues, de toute sa tranquillité d'esprit. Les travaux parlementaires étant interrompus, le droit commun reprend le dessus. La suspension de l'immunité durant l'intervalle des sessions est un hommage rendu à la justice criminelle, bien moins complet encore que celui que lui rendent les Anglais.

On fait remarquer souvent que, d'après un certain nombre de nos Constitutions, cette immunité était permanente, ne cessant qu'avec le mandat lui-même et n'étant jamais suspendue. On en tire parfois cette conclusion que, par là, ces Constitutions voulaient surtout rehausser et faire éclater à tous les yeux la dignité de représentant du peuple. Il y a là, je crois, une

illusion. Cette règle, la plupart du temps, s'explique d'une façon plus simple. Dans les Constitutions de 1791, de 1793, de l'an III et de 1848, elle découle naturellement et logiquement de ce que les Assemblées législatives étaient alors permanentes¹; leurs membres étaient toujours virtuellement en activité, et, par suite, l'immunité ne connaissait pas de suspension, pas plus que la vie de l'Assemblée elle-même. Il est vrai que dans un cas cette explication ne peut être maintenue. La Constitution de l'an VIII n'avait pas fait le Corps législatif permanent; elle ne lui assurait même (art. 33) qu'une session ordinaire de quatre mois. Cependant, d'après l'article 70, les délits emportant peine afflictive ou infamante, commis par des membres du Corps législatif, ne pouvaient être poursuivis devant les tribunaux ordinaires qu'après une autorisation de l'Assemblée à laquelle ces membres appartenaient, et cela sans aucune distinction de temps. Mais on ne saurait prétendre que la Constitution de l'an VIII eût pour but d'exalter la dignité et le prestige des membres du Corps législatif. La règle venait seulement de ce que l'article 70 comprenait, avec les membres du Corps législatif, les membres d'autres assemblées, celles-ci permanentes (Tribunat, Sénat, Conseil d'État) et qui jouissaient d'un privilège analogue.

Si l'immunité cesse avec la session, elle commence avec elle, sans être retardée, pour un représentant nouvellement élu, jusqu'à la vérification des pouvoirs accomplie. Cependant, si, lorsque l'élection vient en discussion devant l'Assemblée celle-ci ne la valide pas, et, sans l'invalider actuellement, ajourne sa décision à une époque ultérieure, pour plus ample information, on peut se demander si l'immunité subsiste encore. La jurisprudence paraît se prononcer pour la négative², pour cette raison principale que le règlement interdit au député ajourné de prendre part à aucun vote et de déposer aucune proposition de loi³; tandis que, au début d'une session, tous les députés, attendant également la validation de leurs pouvoirs, prennent forcément part aux votes; il serait impos-

1. Ci-dessus, p. 540.

2. Cass. 10 avril 1847 (Sir. 1847, 1. 305); tribunal de Tulle, 10 mars 1890 (Sir. 1890, 2. 221).

3. Règlement de la Chambre des députés, art. 6.

sible autrement à la Chambre de délibérer. Mais cet argument, très fort en apparence, ne me paraît pas convaincant. La loi constitutionnelle protège indistinctement tous les députés pendant la session : la disposition du règlement que l'on invoque est simplement une mesure d'ordre intérieur, dont on pourrait même contester la légitimité, si elle n'était consacrée par un long usage. Admettrait-on que le député, exclu temporairement de la salle des séances par mesure disciplinaire et en vertu du règlement, n'est plus pendant ce temps couvert par l'immunité parlementaire ? Je ne le pense pas¹, et pourtant ce député ne peut pas non plus prendre part aux travaux de la Chambre.

Enfin, la session juridiquement dure tant qu'elle n'a pas été close. Les ajournements par lesquels le Président de la République peut la suspendre, d'après l'article 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, n'empêchent point qu'elle dure en droit pendant ces ajournements et, par suite, que l'immunité subsiste.

3° L'immunité cesse même au cours de la session « en cas de flagrant délit ». Lorsque, en effet, le flagrant délit a été constaté, la possibilité que les poursuites soient mal fondées et vexatoires devient presque nulle. Il est logique de rendre à la loi criminelle son libre cours. L'arrestation, s'il y a lieu, et les poursuites en matière criminelle et correctionnelle peuvent procéder sans qu'aucune autorisation de la Chambre soit nécessaire.

Cependant sur ce point la plupart des Constitutions de la France ont admis un système assez différent de celui qui est contenu dans la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Elles

1. Cependant au mois de décembre 1879, M. Bernard-Lavergne, dans un rapport à la Chambre des députés, a émis l'opinion que le député frappé d'exclusion temporaire cesse immédiatement d'être protégé par l'article 13 de la loi du 16 juillet 1875. M. Eug. Pierre (*Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 484) rapporte le passage sans « examiner s'il y a lieu d'appliquer la théorie de M. Bernard-Lavergne ». Elle a pour elle les termes mêmes de l'article qui protège seulement le député à raison « des opinions et votes émis dans l'exercice de ses fonctions ». Or l'exercice de ces fonctions devient impossible et interdit au député, dès qu'il a été frappé d'interdiction temporaire. On pourrait cependant se demander si cet article 13, si absolu, peut être entamé par une disposition du règlement. Dans tous les cas, l'article 14 visant des délits qui n'ont aucun rapport avec les fonctions, l'argument de texte manque alors.

déclarent que, en cas de flagrant délit, le représentant pourra bien être mis en état d'arrestation, mais que, même alors, les poursuites ne pourront avoir lieu qu'avec l'autorisation de la Chambre. Ce système, inauguré par l'Assemblée Constituante¹, a passé explicitement dans les Constitutions de 1791, 1793, de l'an III, de 1848. Il figure même dans l'acte additionnel de 1815 (art. 14); et la Constitution de l'an VIII (art. 70) ne restreignait en rien la nécessité d'obtenir l'autorisation des assemblées politiques pour poursuivre un de leurs membres. Le système actuel ne se retrouve que dans les deux Chartes et dans le décret organique du 2 février 1852². On ne doit donc pas s'étonner que l'on ait voulu rétablir sous notre Constitution ce qu'on peut appeler, en cette matière, le droit commun des Constitutions françaises. On a soutenu, en 1892 et en 1894, à la Chambre des députés que même aujourd'hui « le flagrant délit permet l'arrestation du représentant; mais, une fois l'arrestation opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites puissent être exercées³ ». Mais cette interprétation est aujourd'hui insoutenable. En rédigeant l'article 14 de la loi du 16 juillet 1875, les auteurs de la Constitution ont en pleine connaissance de cause choisi entre deux systèmes opposés⁴, et le texte même est formel : la restriction « sauf en cas de flagrant délit » est placée à la fin de l'article, après la mention de l'autorisation de la Chambre exigée en principe; elle modifie tout ce qui précède et se rapporte

1. Ci-dessus, p. 733, note 3.

2. Charte de 1814 (art. 52) : « Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre a permis la poursuite ». — Charte de 1830, art. 44 identique. — Décret du 2 février 1852, art. 11 : « Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite ».

3. Séance de la Chambre des députés du 8 mai 1894 (*Journal officiel* du 9, *Débats parlementaires*, p. 735); rapport de M. Millerand, citant les paroles prononcées par M. Floquet, président de la Chambre, le 18 février 1892, et rapportées au texte.

4. La règle traditionnelle figurait dans le projet de Constitution déposé par M. Dufaure en 1873; il y était dit, art. 13 : « Ils (les sénateurs et les représentants) ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que la Chambre, dont ils font partie, a autorisé la poursuite ».

non seulement à l'arrestation, mais aussi aux poursuites.

D'ailleurs, le flagrant délit doit être pris ici, comme toutes les fois qu'il s'agit d'une théorie exceptionnelle, dans son sens précis et étroit. Il comprend seulement le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, et l'on ne saurait y joindre les hypothèses assimilées au flagrant délit par les articles 41, 46 et 106 du code d'Instruction criminelle. Mais si l'existence du flagrant délit est nécessaire pour permettre de procéder sans l'autorisation de la Chambre, d'autre part, elle est suffisante ; et l'on ne devrait pas dire que l'autorisation de la Chambre devient nécessaire pour permettre de poursuivre un député à raison d'un délit correctionnel, dont le caractère flagrant a été constaté, par ce fait que la procédure ouverte par la loi de 1863 pour les flagrants délits n'a pas été suivie¹. Le délit flagrant, dûment constaté, conserve ce caractère, quelle que soit la procédure qui lui soit appliquée.

La Chambre, qui est appelée à statuer sur une demande en autorisation de poursuites contre l'un de ses membres, n'a point pour devoir et pour mission, d'après tout ce qui précède, de se faire juge du fond et de rechercher si le membre accusé est innocent ou coupable : elle doit rechercher seulement si la poursuite paraît sérieuse, si elle repose sur des charges réelles. Autrement la Chambre empiéterait sur le pouvoir judiciaire. Elle s'écarterait également de son devoir si, de parti pris, elle refusait d'autoriser une poursuite fondée au point de vue de la procédure criminelle.

La Constitution lui donne, d'ailleurs, une autre prérogative, au moyen de laquelle elle peut, au cours des sessions, faire cesser momentanément l'effet et les conséquences possibles des poursuites qu'elle a autorisées ou qui ont pu s'engager sans son autorisation. L'article 14 de la loi constitutionnelle

1. L'idée contraire a été émise au nom du gouvernement en 1894, séance de la Chambre des députés du 8 mai 1894, *loc. cit.*, p. 735 (Rapport de M. Mille-
rand) : « Le tribunal n'ayant pas été immédiatement saisi, disait la lettre du
procureur général près la Cour de Rennes, j'ai l'honneur de demander à la
Chambre de vouloir bien lever l'immunité parlementaire en ce qui concerne
M. le député X ». « M. le garde des sceaux, disait le rapporteur, nous a déclaré
que cette solution lui paraissait commandée tant par le texte de l'article 14, § 1,
de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 que par les dispositions de la loi
du 20 mai 1863 sur les flagrants délits ».

du 14 juillet 1875 se termine ainsi : « La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert ». Cela s'applique sans difficulté à la détention préventive ; mais cela s'applique même, je le crois, à la détention prononcée à titre de peine, par un jugement de condamnation, en supposant, bien entendu, que la condamnation ne soit pas une de celles qui entraînent la déchéance du représentant. Cette disposition corrige heureusement tout ce que l'article 14 peut présenter d'un peu étroit quant à la portée de l'immunité parlementaire.

§ 2. — L'INDEMNITÉ PARLEMENTAIRE.

La question de savoir si les membres des assemblées représentatives doivent ou non recevoir une indemnité est classique en matière de législation constitutionnelle. Elle ne se pose vraiment qu'en ce qui concerne les représentants élus. En effet, pour les membres des Chambres Hautes héréditaires, ou pour les sénateurs viagers choisis par un chef d'État, leurs fonctions, attachées à leur personne, sont naturellement gratuites, ou bien les dotations, qu'ils peuvent recevoir, prennent un tout autre caractère et se présentent comme des pensions ou faveurs royales.

Ramenée à ces proportions, l'indemnité due aux membres élus des assemblées représentatives ne paraît avoir point fait difficulté dans les temps anciens, soit en France, soit en Angleterre ; et elle fut alors résolue de part et d'autre d'après les mêmes principes. Il parut juste que les députés fussent indemnisés des frais et dépenses de voyage, séjour, logement et nourriture, qu'ils étaient obligés de faire dans l'intérêt d'autrui, c'est-à-dire de leurs commettants. Cela résultait d'ailleurs de la théorie du mandat civil qui déterminait alors les relations des uns et des autres : elle déterminait en même temps à la charge de qui l'indemnité serait mise. Le député était, au pied de la lettre, le mandataire particulier du groupe ou circonscription qui l'avait élu¹. Or le droit décidait que le

1. Ci-dessus, p. 52, 53.

mandant doit indemniser le mandataire de tous les frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat. La conséquence fut que le député recevait une indemnité et que celle-ci était payée par ses seuls commettants. Telle était la règle pour nos anciens États généraux, lorsqu'ils furent devenus une assemblée totalement élective. Chaque bailliage payait l'indemnité de ses députés et même régulièrement, dans le bailliage, chaque ordre (clergé, noblesse, tiers état) supportait à part celle de ses représentants propres. Ce système eut même ce résultat que la convocation des États généraux souvent était assez mal vue des populations, leur apparaissant sous la forme d'une charge nouvelle à supporter¹. En Angleterre, il en était de même autrefois pour les députés à la Chambre des Communes. Chaque comté, ville ou bourg, payait une indemnité à ses représentants. Un statut du règne d'Henri VIII (abrogé seulement sous le présent règne) imposait expressément cette charge aux villes qui seraient à l'avenir érigées en collèges électoraux. En 1681, le droit du député fut encore judiciairement reconnu. Mais comme les villes et comtés se plaignaient, et que les sièges à la Chambre des Communes devenaient de plus en plus recherchés, les candidats élus cessèrent peu à peu de faire valoir leur droit, et celui-ci est tombé complètement en désuétude depuis au moins deux cents ans². Par suite de cette évolution, les fonctions législatives apparurent au xviii^e siècle comme gratuites, en Angleterre. Les théoriciens s'empêchèrent de ce fait et en tirèrent des conséquences systématiques. Une doctrine largement répandue présenta cette gratuité comme un principe constitutionnel, pour deux raisons principales : d'un côté, elle assurait un esprit pleinement désintéressé chez les députés, qui faisaient un sacrifice pécuniaire pour exercer leurs fonctions ; d'autre part, elle fournissait, sans violer en droit le principe d'égalité, l'équivalent avantageux d'un cens d'éligibilité. Ce système a été appliqué en France aux Chambres des députés de 1817 à 1848 ; il fut inscrit aussi dans la Constitution du 24 janvier 1852 (art. 37), mais pour être abrogé la même année

1. Voyez mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édition, p. 509.

2. Anson, *Law and custom*, t. 1^{er}, p. 113.

par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (art. 17). Il est encore suivi dans un assez grand nombre de pays étrangers ; outre l'Angleterre, qui le conserve dans les conditions ci-dessus indiquées, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne le pratiquent également.

Mais un principe nouveau, absolument contraire, a été proclamé par la Révolution française. Il se formule ainsi : le représentant élu a droit à une indemnité, et cette indemnité est à la charge de la nation. Le premier terme se justifie par le principe démocratique, d'après lequel les fonctions publiques doivent être accessibles à tous sans distinction de fortune. Ce ne serait plus qu'une fiction, si toute fonction publique, qui entraîne une dépense notable de temps pour celui qui la remplit et l'empêche par cela même d'exercer en même temps une profession lucrative, n'était pas rémunérée. Cette indemnité assure la pleine liberté des collèges électoraux, qui peuvent ainsi efficacement choisir un pauvre aussi bien qu'un riche. Le second terme de la proposition résulte de ce que le député n'est plus, dans le droit moderne, le représentant de la circonscription qui l'a élu, mais celui de la nation entière¹ : son indemnité est donc une dépense nationale. Cette indemnité a même été inscrite dans la Constitution de l'an III (art. 68) et dans celle de l'an VIII (art. 36, § 31). La Constitution de 1848 ajoutait la défense pour le représentant de renoncer à cette indemnité² ; elle voulait éviter que par de semblables renonciations il s'introduisît des distinctions choquantes et que le droit lui-même pût tomber en désuétude, comme en Angleterre.

Aujourd'hui le droit n'est plus écrit dans la Constitution ; mais il est établi pour les députés par la loi du 30 novembre 1875, et le principe n'en a pas été contesté à cette époque³. L'indemnité est de 9.000 francs par an. Quant aux sénateurs, le projet sur l'organisation du Sénat présenté par la Commission

1. Ci-dessus, p. 185.

2. Art. 38 : « Chaque représentant du peuple reçoit une indemnité à laquelle il ne peut renoncer ».

3. Art. 17 : « Les députés reçoivent une indemnité. Cette indemnité est réglée par les articles 96 et 97 de la loi du 15 mars 1849 et par la loi du 16 février 1872.

des Trente, et même celui présenté par la nouvelle Commission qui l'avait remplacée, proposait, comme un point important, de faire leurs fonctions gratuites¹. C'est, en effet, un trait qui distingue souvent les Chambres Hautes; mais on a vu plus haut² quelle en est la raison. Le Sénat, étant aujourd'hui une assemblée élective et représentative comme la Chambre des députés, devait, à ce point de vue encore, être traité comme cette dernière. Aussi la loi organique sur l'élection des sénateurs du 2 août 1875 a-t-elle décidé, art. 26 : « Les membres du Sénat reçoivent la même indemnité que ceux de la Chambre des députés ».

SECTION III

LES FONCTIONS DES CHAMBRES

Les deux Chambres, qui exercent conjointement le pouvoir législatif, ont en réalité, dans notre système constitutionnel, des fonctions multiples et diverses, qui se ramènent à quatre : 1° Elles procèdent, et c'est leur attribution essentielle, à la formation des lois; 2° elles exercent ce qu'on appelle souvent aujourd'hui le *pouvoir de la bourse* (*power of the purse*), non seulement en votant les lois nécessaires pour la perception des impôts et autres revenus publics, mais encore en déterminant l'emploi de ces revenus, contrôlant et approuvant en dernier ressort les dépenses publiques; 3° elles surveillent et contrôlent tous les actes du pouvoir exécutif, conformément aux règles du gouvernement parlementaire; 4° elles sont parfois appelées, en vertu de la Constitution, à décider ou à approuver un acte de gouvernement (approbation des traités, déclaration de guerre, avis donné par le Sénat sur la dissolution de la Chambre des députés); plus souvent encore elles sont appelées par la loi à exercer la haute police administrative (dissolution d'un Conseil général, loi du 10 août

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, *Projets de loi*, etc., p. 172 : « Art. 7. Les membres du Sénat ne reçoivent ni traitement ni indemnité ».

2. Ci-dessus, p. 739.

1871, art. 35) ou à décider un acte d'administration proprement dit.

La diversité de ces fonctions, que je me propose d'examiner successivement, n'empêche pas que toute décision prise par les deux Chambres, conformément à leurs pouvoirs et dans un texte identique, porte le nom de *loi* : c'est le nom générique par lequel on désigne toutes les décisions prises par le pouvoir législatif; de sorte que, dans une certaine terminologie, on fait rentrer tous ces actes dans le pouvoir législatif, et cela est exact au point de vue de la *forme*. Mais, *quant au fond*, beaucoup d'entre eux ne sont pas des *lois*. Tous ceux, en effet, qui sont des *actes particuliers* et qui n'établissent pas une règle générale, d'une durée indéfinie, ne répondent pas à la définition exacte de la loi¹. Ce ne sont pas plus des lois véritables que les arrêts de règlement, émanés de nos anciens parlements, n'étaient des sentences judiciaires.

§ 1. — LA FORMATION DES LOIS.

Nos lois constitutionnelles, comme on l'a déjà fait remarquer², n'ont que des dispositions très peu abondantes sur cette première et essentielle attribution. Elles se trouvent dans les articles 1 et 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 et dans l'article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875. Pour tout le reste, la procédure législative est déterminée par les règlements des Chambres et par les usages parlementaires³. Je ne donnerai ici que quelques indications sommaires sur cette procédure, en dehors des principes énoncés par les textes constitutionnels ou qui en découlent.

Il faut distinguer dans la formation des lois deux choses : 1° la *proposition ou initiative* de la loi; 2° la délibération et le vote.

1. Ci-dessus, p. 9, 155, 238.

2. Ci-dessus, p. 714.

3. Sur les détails de cette procédure consulter Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 58 et suiv., 683 et suiv.

I

L'initiative des lois, nous le savons ¹, appartient concurremment au Président de la République et aux membres des deux Chambres ². Les actes par lesquels le Président de la République exerce ce droit portent, dans la pratique, le nom de *projets de loi*. Ils sont contenus dans un décret présidentiel, contre-signé par un ou plusieurs ministres et déposé par un ministre devant l'une des deux Chambres. Il peut être, en principe, déposé indifféremment devant l'une ou l'autre d'entre elles. Le *projet de loi* est, en droit, un acte présidentiel, non l'acte du ministre qui l'a déposé. Il en résulte que, sans difficulté, il conserve sa force et sa valeur, après que le ministre qui l'a déposé a cessé ses fonctions. Contenu dans un décret présidentiel, il ne peut être retiré que par un nouveau décret présidentiel déposé devant la Chambre qui avait été saisie du projet. Il en résulte aussi qu'un ministre ne peut point de sa propre autorité et sans la signature du Président de la République introduire un *projet de loi* ³ : il pourrait seulement, s'il est membre

1. Ci-dessus, p. 537.

2. Loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3; loi constitutionnelle du 24 février 1875, art. 8 : « Le Sénat a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois ».

3. La question a été discutée au Sénat dans la séance du 29 mars 1895 (*Journal officiel* du 30, *Débats parlem.*, p. 286). Il s'agissait d'un projet de loi portant ouverture et annulation de divers crédits : en dehors des crédits demandés dans ce projet, le Président du Conseil avait saisi directement, au nom du ministre de la Guerre, la Commission du budget de la Chambre de plusieurs propositions nouvelles. Lorsque le projet, ainsi complété et voté par la Chambre vint devant le Sénat, M. Buffet contesta la procédure : « Il est certain, dit-il, qu'aucun ministre n'a qualité pour saisir directement la Chambre, et *a fortiori* une commission de la Chambre, d'une demande de crédits supplémentaires sans un décret signé par le Président de la République, et qu'en agissant ainsi il commet un acte absolument inconstitutionnel. Un ministre n'a aucune initiative personnelle, dans les matières financières surtout. » Le Président du Conseil répondit : « Bien qu'il soit de règle que les crédits supplémentaires procèdent de l'initiative du gouvernement, la Commission du budget de la Chambre des députés possède une certaine initiative, et, s'il lui convient, sur le vu d'une note présentée par un ministre, de comprendre un crédit de cette nature dans le projet dont elle est saisie, elle en est maîtresse ». C'était transformer la demande du ministre en un amendement proposé par la Commission.

de l'une des Chambres, user devant elle du droit d'initiative parlementaire en son nom personnel; mais cela serait contraire aux usages du parlementarisme français. L'application de ces principes fait que souvent, après un changement de ministère, une série de décrets viennent retirer des projets de loi présentés sous le ministère précédent.

Quant à l'initiative des membres du Parlement, le règlement de chacune des Chambres détermine dans quelle forme et à quelles conditions elle peut être exercée. La proposition qui en est le résultat porte le nom technique de *proposition de loi*, et voici, en quelques mots, et réduite à ses traits essentiels, la réglementation qui s'applique aux propositions de loi :

1° Toute proposition de loi doit être présentée par écrit et précédée d'un exposé des motifs et formulée en articles. On veut éviter par là les propositions irréfléchies, improvisées dans le cours d'une discussion, et celles qui contiendraient seulement un principe vague, non ramené à une application précise.

2° L'Assemblée n'est pas directement et immédiatement appelée à examiner, quant au fond, une proposition de loi ainsi présentée. Celle-ci est d'abord renvoyée à une commission renouvelée tous les mois, dite *Commission d'initiative*, qui fait un rapport sommaire sur l'utilité et l'opportunité de la proposition. D'après ce rapport, l'Assemblée statue sur la *prise en considération* de la proposition. Si elle refuse de la prendre en considération, tout est dit et cette proposition ne pourra être renouvelée que dans les conditions déterminées par le règlement. Si l'Assemblée la prend en considération, elle est soumise à la même procédure que les projets de loi, procédure qui sera indiquée un peu plus loin.

Cette organisation a pour but d'empêcher que le temps dont dispose l'Assemblée ne soit perdu en débats inutiles, comme il arriverait si elle était obligée de discuter au fond des propositions irréfléchies et mal venues. D'ailleurs, cette procédure d'admissibilité peut être évitée par un vote de l'Assemblée qui déclare la proposition urgente¹ ou qui renvoie

1. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 881. On abuse certainement, dans la pratique, de la déclaration d'urgence. Voyez, séance de la Chambre des députés du 1^{er} juillet 1895 (*Journal officiel*)

la proposition à une Commission autre que celle d'initiative et déjà existante pour un autre objet.

En dehors des propositions de loi qu'ils présentent, les membres des deux Chambres exercent encore leur droit d'initiative par des *amendements*, c'est-à-dire en proposant des modifications plus ou moins considérables au texte de *projets de loi* ou *propositions de loi* dont est saisie la Chambre à laquelle ils appartiennent. Le droit d'amendement est aujourd'hui ouvert sans restriction; sauf qu'en principe, si les amendements n'ont pas été préalablement soumis à la Commission chargée d'examiner le projet ou proposition qu'ils modifient, ils doivent être d'abord pris en considération par la Chambre avant de pouvoir être discutés au fond. Mais cette formalité peut être écartée par une intervention de la Commission, demandant que l'amendement lui soit renvoyé¹. Dans la pratique, d'ailleurs, cette règle n'est pas toujours fidèlement observée : notre procédure parlementaire ouvre toute grande la porte aux amendements, et c'est là incontestablement une de ses déficiences; car ceux-ci, hâtifs et rédigés par des mains peu expérimentées, troublent bien souvent la clarté, l'harmonie et la logique des textes législatifs.

II

Notre Constitution, on le sait, n'a pas réglé les formes de la délibération et du vote des lois. Il faut encore sur ce point s'adresser aux règlements des Chambres, et les principes fondamentaux qu'ils contiennent sont au nombre de deux :

1° Tout projet de loi, toute proposition de loi (prise en considération ou dispensée de la prise en considération) doivent être renvoyés à une Commission nommée par les bureaux entre lesquels les membres de l'Assemblée ont été répartis par la voie du sort. Chaque bureau élit un commissaire, ou un même nombre de commissaires, après une discussion

du 2, *Débats parlementaires*, p. 1930) : « M. Ribot, président du Conseil L'urgence est devenue, dans nos mœurs parlementaires, une sorte de politesse, qui ne se refuse guère, mais qui n'avance pas beaucoup les choses ».

1. Sur tous ces points consulter Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 830.

générale. La Commission étudie le projet ou proposition, peut y proposer des amendements et fait son rapport à l'Assemblée par l'organe de l'un de ses membres.

2° En principe, les projets ou propositions de loi, avant d'être définitivement adoptés par une assemblée, sont soumis à plusieurs délibérations ou *lectures* successives, terminées chacune par un vote. Leur nombre traditionnel jusqu'en 1875 était, en France, de trois. Cet usage venait, comme tant d'autres, d'Angleterre où la lecture trois fois répétée existait au moins depuis le règne d'Édouard VI¹. Les règlements de nos deux Chambres les ont réduites à deux, séparées par cinq jours d'intervalle. Cet écart de la tradition ancienne s'explique aisément. La nécessité du concours des deux Chambres est une garantie suffisante contre le vote précipité et hâtif des lois : c'est surtout avec une assemblée unique que la Constitution doit maintenir rigoureusement la règle des trois lectures. D'ailleurs, dans le système actuel, tout projet ou proposition doit normalement passer par trois votes successifs ; car, lors de la première délibération, il y a d'abord une discussion générale portant sur le principe même de la loi, avant qu'on puisse discuter les articles dont elle se compose. Cette discussion générale se termine par un premier vote, portant sur le point de savoir si l'Assemblée entend passer à la discussion des articles : si ce vote est affirmatif, les articles sont alors discutés et votés en première lecture.

La nécessité des deux délibérations successives est écartée dans un assez grand nombre de cas par les règlements² : la déclaration d'urgence en particulier en emporte la dispense³.

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 218.

2. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 816 et suiv.

3. Je n'ai pas parlé de l'intervention du Conseil d'État dans l'élaboration des lois. A d'autres époques, sous d'autres Constitutions, elle a été très importante. D'après certaines Constitutions (26 frimaire an VIII, 14 janvier 1852), elle était normale ou même nécessaire pour l'élaboration des projets de loi ou l'examen des amendements proposés. Aujourd'hui elle n'est plus que facultative et assez rare en fait. Le gouvernement peut toujours soumettre à l'examen du Conseil d'État un projet de loi qu'il a préparé. Chacune des Assemblées pourrait aussi lui renvoyer, pour avoir son avis, une proposition de loi qui lui est présentée. Loi du 24 mai 1872, art. 8 : « Le Conseil d'État donne son avis : 1° sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée Nationale juge à propos

III

Les règles sur la formation des lois qui ont été examinées jusqu'ici, sauf en ce qui concerne le droit d'initiative, sont uniquement fournies par les règlements des Chambres. Il en est d'autres qui résultent des principes et des textes constitutionnels, et dont l'application ne laisse pas d'être parfois assez délicate. Elles sont la conséquence de la dualité des Chambres, telles que les a établies la Constitution : deux facteurs égaux du pouvoir législatif. « Le pouvoir législatif est exercé par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat, » dit la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art 1. « Le Sénat a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois, » répète à son tour l'article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875. Il en résulte les conséquences suivantes :

1° En principe, et sauf ce qui sera dit plus loin des lois de finances, la loi peut indifféremment prendre son point de départ dans l'une ou l'autre Chambre par la voie de l'initiative parlementaire : le gouvernement peut indifféremment apporter d'abord sur le bureau de l'une ou de l'autre Assemblée tout projet de loi signé par le Président de la République.

2° Chaque Assemblée, possédant, dans sa plénitude et pour sa part, la confection des lois, exerce sur un projet ou proposition votée par l'autre Chambre les mêmes droits qu'elle exercerait sur un projet ou proposition dont elle serait directement et d'abord saisie. Elle peut non seulement l'adopter tel quel ou le rejeter en bloc, mais aussi bien l'amender, le modifier à sa fantaisie.

3° La loi n'existe, n'est formée que lorsqu'un texte identique a été successivement adopté dans les deux Assemblées. Cette dernière condition fait naître des difficultés et en fait et en droit.

En fait, alors même que les deux Chambres sont d'accord

de lui renvoyer ». Bien que ce texte ait été rédigé à l'époque où existait une assemblée unique, il s'applique certainement aujourd'hui à l'une et à l'autre des deux Chambres.

sur le principe d'une loi, le vote peut souvent être longtemps retardé par des divergences, dans le détail et dans la rédaction, et l'on voit alors le projet faire la navette et passer et repasser, sans aboutir, d'une Chambre à l'autre. C'est un inconvénient inévitable dans ce système et qui, d'ailleurs, est compensé par de sérieux avantages ¹. Il peut aussi être largement tempéré par un procédé qui, pratiqué d'abord en Angleterre, s'est développé surtout dans le Congrès des États-Unis et que permettent toujours les règlements de nos Chambres ²; c'est le moyen des commissions mixtes. Chaque Assemblée peut nommer une commission et la charger d'entrer en conférence avec une commission élue par l'autre Assemblée. Cela rappelle un autre procédé qui a été parfois proposé pour résoudre de semblables conflits: la fusion momentanée des deux Assemblées en une seule. Mais la différence entre les deux combinaisons est immense. Ici l'individualité et l'indépendance des deux Assemblées restent intactes. Lorsque les deux commissions délibérant ensemble auront pu s'entendre sur un texte unique et commun, ce texte, pour devenir loi, n'en devra pas moins être voté conforme séparément par chacune des deux Chambres. Il n'y a là qu'une voie de conciliation, dont la force est toute morale, mais qui peut être d'un effet merveilleux: dès qu'on ne délibère plus qu'à l'écart, entre hommes choisis, sérieux et laborieux, la voix de la raison a chance de se faire entendre. C'est par ce procédé qu'a été votée chez nous la loi de 1889 sur le service militaire.

La nécessité d'un texte commun voté par les deux Chambres pose aussi des questions de droit. Il s'agit de savoir si, quelle que soit la Chambre qui a voté la première le projet ou la proposition, l'autre Chambre peut toujours le voter efficacement à son tour et le transformer en loi par ce dernier vote. La question a presque une apparence ridicule: la Constitution ne comporte-t-elle pas l'égalité des deux Assemblées, en tant que facteurs de la législation? Elle est sérieuse cependant et très controversée.

Lorsqu'il s'agit d'un projet ou proposition votés par le

1. Ci-dessus, p. 75 et suiv.

2. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 676.

Sénat, la difficulté ne paraît pas se présenter aujourd'hui. Le Sénat, étant soumis au système du renouvellement partiel, est un corps perpétuel¹. Il ne meurt jamais et l'expression de sa volonté, une fois émise, conserve indéfiniment sa force et sa valeur. Les projets ou propositions qu'il a votés peuvent toujours en droit (sauf application des règlements) être portés, à une époque quelconque, devant la Chambre des députés et convertis en lois par le vote de cette dernière².

Mais la Chambre des députés est autrement organisée. Elle se renouvelle intégralement et périodiquement, et, à chaque renouvellement, l'ancienne Assemblée meurt et il en naît une nouvelle³. Les votes que l'ancienne Assemblée avait émis conservent-ils encore quelque valeur ou ne sont-ils pas morts avec elle? La question s'est posée de bonne heure, sous l'empire de la Constitution de 1875, et la solution adoptée en pratique, malgré d'énergiques protestations en sens contraire, fut que toute proposition de loi émanée de la Chambre des députés et votée par elle devenait caduque, si elle n'avait pas été adoptée par le Sénat avant la fin de la législature⁴. Sans doute elle pouvait être reprise par un membre de la nouvelle Chambre des députés; mais il fallait alors recommencer devant celle-ci toute la procédure législative, tous les travaux préparatoires. En vertu du principe qui soutenait cette solution, on aurait dû également considérer comme caduc et nul le vote émis par la Chambre des députés sur un projet de loi présenté par le gouvernement, lorsque le Sénat ne l'a pas également adopté avant la fin de la législature. Mais nous allons voir qu'on était arrivé à sauver ce vote de la caducité.

Quel principe avait donc dicté cette solution? A n'en point douter, c'était un raisonnement juridique emprunté, à tort, au droit privé. Comme il arrive trop souvent, on avait comparé

1. Ci-dessus, p. 677.

2. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 81, 758.

3. Ci-dessus, p. 676 et suiv.

4. Voir l'excellent rapport présenté sur la question par M. Jules Godin au Sénat dans la séance du 6 novembre 1894, et où sont relevés tous les précédents (*Journal officiel* des 5-7 janvier 1895, *Documents parlementaires*, p. 281 et suiv.).

le vote de la loi à un contrat conclu entre les deux Chambres. On en concluait que leurs volontés devaient se rencontrer, comme celles de deux contractants. Or, lorsqu'une personne propose à une autre de contracter dans de certaines conditions, si la première meurt avant que la seconde ait accepté, l'offre qu'elle avait émise devient caduque et ne peut plus être utilement saisie par celui à qui elle était adressée. Voilà pourquoi le vote émis par la Chambre des députés devenait caduc lorsqu'elle mourait par le renouvellement intégral ou par la dissolution, de mort naturelle ou de mort violente, avant que le Sénat y eût joint son vote. C'est bien le raisonnement que produisait M. Batbie au Sénat dans la séance du 28 octobre 1881 : « Il faut, pour qu'une loi soit votée et puisse être promulguée, *qu'elle soit voulue simultanément* par les deux Assemblées. Lorsque la Chambre des députés est soumise à la réélection, il arrive une Chambre nouvelle et, par suite, cette volonté simultanée fait défaut ¹ ».

Mais si cette conception l'emporta, on y admit deux tempéraments importants.

1° La logique, comme je l'ai dit, aurait voulu que les *projets de loi* votés par la Chambre des députés fussent traités, à ce point de vue, comme les *propositions de loi* adoptées par elle². On leur appliqua un régime différent. On décida que, après la législature pendant laquelle ils avaient été adoptés, lorsqu'avec une nouvelle Chambre recommençait une législature nouvelle, ils pouvaient être utilement votés par le Sénat, ainsi transformés en loi et promulgués par le pouvoir exécutif sans un nouveau vote de la Chambre des députés. Ce fut même, chose notable, à propos de lois portant sur les impôts que cette solution fut adoptée. Sur quelle raison fondait-on cette exception ? Sur une pure règle de forme, semble-t-il : « Pour soutenir cette

1. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 80.

2. M. Caillaud soutint alors vainement cette opinion au Sénat ; voyez rapport de M. Jules Godin au Sénat, *loc. cit.*, p. 282 : « Je considère, dit-il, que le Sénat ne peut plus aujourd'hui statuer sur le projet de loi portant suppression de l'impôt sur les savons, dont il avait été saisi après le vote de l'ancienne Chambre des députés. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait admettre qu'un vote émis par l'ancienne Chambre des députés peut avoir encore quelque valeur pour la confection de la loi ».

jurisprudence, il (le président du Sénat) se fondait sur ce que, saisi par un décret, le Sénat ne pouvait pas se dessaisir lui-même¹ ». Mais cela ne paraît guère probant. Sans doute le projet de loi, parce qu'il est contenu dans un décret, subsiste tant qu'il n'a pas été retiré par un décret contraire². Mais par quelle vertu a-t-il pu conserver au vote de la Chambre des députés sa force et valeur et le préserver de la caducité? Dira-t-on que ce vote s'y est incorporé et ne fait plus qu'un avec lui? Cela paraît bien hasardeux. Aussi M. Batbie, en 1881, s'ingénia-t-il à trouver une autre explication : Pourquoi, disait-il, n'admet-on pas la caducité « quand il s'agit de projets émanés du gouvernement? C'est que le gouvernement, qui doit avoir la confiance des Chambres, s'il pense qu'un projet de loi adopté par l'ancienne Chambre des députés est contraire à l'esprit de la nouvelle, peut facilement le retirer du Sénat : de telle sorte qu'il n'y a pour ainsi dire pas de solution de continuité. *La volonté présumée de la Chambre nouvelle est conforme à celle de l'ancienne, si le gouvernement ne nous dessaisit pas*³ ». La raison était bonne peut-être au point de vue simplement parlementaire ; au point de vue juridique, elle était bien subtile. Est-il possible, en droit public, de présumer une volonté, qui ne s'est pas manifestée, et de présumer un vote qui n'a pas été émis?

2° Une seconde exception a été admise. En 1881 (séance du Sénat du 28 octobre), le Sénat a pris la résolution suivante : « Quant aux propositions d'initiative de la Chambre, il fit une distinction. Celles qui avaient été l'objet d'un rapport déposé (devant lui), il s'en déclara saisi définitivement ; celles, au contraire, simplement transmises ou soumises à l'étude d'une Commission, on les considéra comme caduques⁴ ». Cela était-il

1. Rapport de M. Jules Godin, *loc. cit.*, p. 282.

2. Ci-dessus, p. 744.

3. Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n° 80.

4. Rapport de M. Jules Godin, *loc. cit.*, p. 282. — Cette règle a même été étendue en 1889 (séance du 18 novembre) à une nouvelle catégorie de lois. « Parmi les propositions d'initiative parlementaire émanant de l'ancienne Chambre, a dit M. le président Le Royer, il y en a une qui concerne les rapports des agents de chemins de fer avec les Compagnies. Cette proposition, bien qu'elle ne soit pas à l'état de rapport, pourrait, je crois, être assimilée à celles qui sont l'objet d'un rapport, car elle a été adoptée avec modifications par la

encore bien logique? La seule raison de fond que j'entrevois, c'est que, la solution étant toute préparée au Sénat, dès que le rapport de sa Commission était déposé, son vote postérieur devait être considéré comme remontant rétroactivement à ce moment. Mais cela est encore bien subtil.

Quoi qu'il en soit, telle était jusque-là la jurisprudence parlementaire. La Chambre des députés l'avait souvent regrettée, déplorant les recommencements et la perte de temps qui en étaient la conséquence, le travail de Sisyphe qu'on lui faisait accomplir ainsi. Diverses propositions lui furent présentées pour y remédier. Enfin dans la séance du 22 juillet 1893, elle adopta la résolution suivante : « Les propositions de loi qui auront été définitivement adoptées par une législature, mais dont le Sénat se sera considéré comme dessaisi par suite du renouvellement intégral ou de la dissolution, seront de nouveau transmises au président du Sénat par le président de la Chambre, si la demande en est faite par quarante membres ». En vertu de cette disposition, plusieurs propositions furent transmises au Sénat en 1894¹. Mais lorsque pour la première fois la question se posa au Sénat, de savoir ce que celui-ci devait en faire, M. Buffet, dans la séance du 12 juin 1894, éleva des doutes très sérieux sur la légalité, la constitutionnalité de cette procédure. Il se fondait sur cette idée très juste que peut-être la Chambre aurait pu ordonner chacune de ces transmissions, mais qu'elle ne pouvait pas déléguer ce droit à quelques-uns de ses membres². J'ajouterai qu'il y a encore là une présomption facilement admise, une fiction : de la demande formée par quarante membres on déduit que la

Sénat à la suite d'un premier vote de la Chambre; elle est retournée à la Chambre et le Sénat en est de nouveau saisi. Si le Sénat ne s'y oppose pas, elle sera renvoyée à la Commission ». « Ainsi, ajoute M. Jules Godin, on étendait à une situation nouvelle la jurisprudence admise en 1881 ».

1. Dans son rapport, *loc. cit.*, p. 282, note 1, M. Jules Godin en relève neuf.

2. *Journal officiel* du 13 juin 1894, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 522 : « Cette question ne peut pas rester incertaine. Elle n'est pas purement réglementaire. Elle a réellement une portée constitutionnelle. La Chambre des députés a incontestablement le droit de nous saisir des propositions de lois qu'elle a adoptées; mais on ne saurait admettre que ce droit essentiellement constitutionnel soit attribué, soit délégué en quelque sorte, à un certain nombre de membres de la Chambre des députés ou à un certain nombre de membres du Sénat ».

Chambre nouvelle s'approprie et réitère le vote émis par l'ancienne.

Devant cette résistance, le Sénat remit à l'étude, et dans son ensemble, cette question de la caducité, sur laquelle j'ai un peu longuement insisté, parce qu'elle touche aux principes. Sa commission, après un sérieux travail, fut d'avis que jusque-là on avait fait fausse route. Elle arriva à cette conclusion que les propositions votées par une Chambre des députés ne deviennent point caduques à la fin de la législature, et, par suite du renouvellement intégral¹; tous les votes émis par la Chambre, en matière législative, conservent, comme ceux du Sénat, une valeur juridique définitive et indéfinie. Là nous paraît être la vérité.

Il ne faut pas, en effet, s'adresser pour trancher la question aux principes du droit privé en matière de contrats. Il faut invoquer les principes du droit public en matière de fonctions. Tout acte régulièrement accompli par un fonctionnaire, par une autorité quelconque, dans l'exercice de ses fonctions, conserve sa valeur alors même que le fonctionnaire disparaîtrait, par mort ou destitution, avant que l'acte accompli fût parfait, avant qu'ait pu intervenir la décision d'une autre autorité nécessaire pour le rendre définitif. Les deux Chambres, considérées en corps, sont en réalité les premiers fonctionnaires de l'État : ce sont deux autorités qui exercent en commun, par l'ordre du souverain, la fonction législative. La loi n'existe que quand les deux Chambres ont voté un texte conforme; mais dès que l'une d'elles a statué définitivement en qualité de législateur, elle a, pour cet objet, épuisé sa fonction, et l'acte qu'elle a accompli prend une valeur définitive et indéfinie. Les comparaisons avec le concours de volontés dans les contrats sont manifestement fausses en cette matière. En effet, ce n'est pas le décès seul du particulier, qui a fait une offre,

1. La Commission présenta le projet de résolution suivant modifiant l'article 127 du règlement du Sénat : « Les propositions de loi émanées de l'initiative parlementaire, votées par la Chambre des députés et transmises par le président de cette Chambre au président du Sénat, sont examinées conformément aux règles suivies pour les projets présentés par le Gouvernement, et le Sénat en demeure saisi même après le renouvellement intégral de la Chambre des députés ». Cette proposition a été adoptée par le Sénat le 10 décembre 1894. Ce texte ne paraît pas viser le cas de dissolution.

qui fait tomber celle-ci; il peut également la retirer à volonté tant qu'elle n'a pas été acceptée. La Chambre qui a voté définitivement une proposition de loi, et qui l'a transmise à l'autre Assemblée par les voies régulières, ne saurait la retirer et empêcher qu'elle soit transformée en loi. Elle pourrait simplement, dans les délais permis par son règlement, reprendre la question et voter une proposition contraire.

La Commission du Sénat, qui a proposé la résolution dans ce sens, paraît avoir été surtout dominée par des considérations d'utilité pratique, plutôt que par la rigoureuse logique des principes. Aussi tenait-elle grand compte d'une objection, qui a été présentée à plusieurs reprises contre ce système. Il peut avoir cette conséquence qu'une proposition de loi, votée par l'ancienne Chambre des députés, pourra être adoptée par le Sénat et devenir loi, alors que la majorité de la nouvelle Chambre lui est peut-être maintenant hostile. Cela est certain, car la Chambre actuelle ne peut pas plus la retirer que ne le pouvait la Chambre précédente. La caducité empêchait ce résultat de se produire. Mais c'est, pour une éventualité assez improbable, se condamner à un bien gros mal. D'ailleurs, la Commission du Sénat a signalé un remède possible, qui fut indiqué en 1885 par M. Brisson, alors président du Conseil des ministres. C'est le droit reconnu par la Constitution au Président de la République de demander aux Chambres une nouvelle délibération sur une loi votée par elles et qui lui paraît fâcheuse. Il userait de ce droit, sur l'avis des ministres, quant à la proposition de l'ancienne Chambre adoptée par le Sénat, et fournirait ainsi à la Chambre nouvelle l'occasion de la repousser. Ce serait rendre utile une disposition constitutionnelle qui, sans cela, risque fort de ne jamais trouver d'application¹.

Par la solution qu'a adoptée le Sénat, et qui me paraît être la vraie, nous nous écartons diamétralement de celle qui a dominé traditionnellement jusqu'ici et qui a son point de départ dans le droit anglais. En Angleterre, en effet, la clôture de chaque session du Parlement (qui porte le nom de *prorogation*) rend caducs tous les projets de loi (*bills*) qui

1. Ci-dessus, p. 507.

étaient pendants devant l'une ou l'autre des deux Assemblées et n'avaient pas encore été votés par les deux Chambres¹. Cette règle s'explique très aisément en droit anglais. En droit pur, en effet, les deux Chambres ne sont que les conseillers de la Couronne; elles ne tiennent pas de la souveraineté nationale une fonction et une autorité propres. Elles ne peuvent parler et statuer que lorsque la Couronne les rassemble et leur donne la parole; et quand elle leur retire celle-ci par une prorogation, tout ce que l'une d'elles avait dit et décidé pendant la session disparaît, lorsque la résolution n'est pas arrivée à l'état de perfection qui permettra d'en faire une loi. La même règle fut suivie en France sous la Restauration, et même jusqu'en 1832, quoiqu'elle fût chez nous moins logique. A cette époque, une résolution de la Chambre des députés vint donner à ses travaux législatifs une force et une durée qui les faisaient, dans tous les cas, survivre à la clôture de chaque session et se prolongeaient pendant toute la législature. Mais ils devenaient caducs, s'ils n'avaient pas abouti à une loi avant le renouvellement intégral ou la dissolution de la Chambre des députés². La pratique des États-Unis paraît conforme, et les effets de cette caducité sur la masse considérable de *bills* inutiles, qui sont proposés pendant une législature, sont considérés comme bienfaisants par certains auteurs³.

§ 2. — LES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE FINANCES.

Le pouvoir qu'exercent les deux Chambres en matière de finances ne se confond point, comme je l'ai indiqué plus haut, avec le pouvoir législatif proprement dit.

1. Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 47: « L'effet d'une prorogation est de suspendre du coup toutes les affaires jusqu'à ce que le Parlement soit convoqué de nouveau. Non seulement les séances du Parlement prennent fin, mais toutes les procédures pendantes à cette époque sont anéanties, sauf les *impeachments* intentés par les Communes et les *writs of error* et les appels portés devant la Chambre des Lords. Chaque projet de loi doit être présenté à nouveau après une prorogation comme s'il n'avait jamais été présenté, quand même la prorogation ne durerait pas plus d'un jour ».

2. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2^e édit., t. IV, p. 163, et le rapport de M. Jules Godin, *loc. cit.*, p. 285.

3. Bryce, *American commonwealth*, t. 1^{er}, p. 169.

En premier lieu, il n'est pas absolument certain que le droit d'imposer, d'établir les impôts et contributions publiques sur les citoyens, soit identique à celui de légiférer. Ces deux droits ont été, dans le passé, distincts pendant des siècles; dans l'ancienne monarchie, le pouvoir royal, qui possédait le pouvoir législatif au moins depuis le xiv^e siècle, n'a véritablement conquis le droit d'imposer qu'au xvii^e. Il est vrai que Montesquieu faisait rentrer la levée des deniers publics dans la législation, dont elle formait, suivant lui, le point le plus important¹. Mais la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, après avoir défini la loi dans son article 6, parle seulement et distinctement des contributions publiques dans son article 13 : Elle les considère, d'ailleurs, comme obligatoires et non simplement volontaires pour les citoyens, et les déclare proportionnelles à leurs facultés². Enfin la Constitution de 1791, en énumérant les pouvoirs et fonctions qu'elle déluguait au Corps législatif, distinguait successivement le pouvoir de faire des lois et celui d'établir les contributions publiques³.

Mais cette distinction, alors même qu'elle est admise, est facilement obscurcie dans les Constitutions modernes. Si, en effet, il revient nécessairement au pouvoir exécutif d'effectuer les dépenses publiques et de procéder à la perception des impôts, — c'est un des points essentiels de la liberté moderne que ces impôts doivent être établis périodiquement par les Assemblées représentatives et ces dépenses déterminées par elles⁴.

1. Ci-dessus, p. 305, note 3.

2. Art. 13 : « Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». De même, quoique l'article 6 eût dit : « Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à la formation de la loi », l'article 14 ajoute : « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

3. Titre III, ch. III, sect. 1, art. 1 : « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et les fonctions ci-après : 1^o de proposer et décréter les lois; 2^o de fixer les dépenses publiques; 3^o d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception ».

4. Ni l'un ni l'autre de ces principes certains n'est inscrit aujourd'hui dans

Elles disposent vraiment de la fortune publique. Elles seules fixent la contribution publique et elles en déterminent l'emploi : c'est la garantie de toutes les libertés politiques. Mais ces Assemblées exerçant en même temps le pouvoir législatif, les deux choses peuvent aisément se confondre, au moins en partie.

Parmi les actes par lesquels les Assemblées exercent ce pouvoir financier, il en est un certain nombre qui ont le caractère de véritables lois, en ce qu'ils édictent à l'avance des règles générales, d'une durée indéfinie. Telles sont les lois qui établissent les divers impôts, en déterminent la nature et les règles ; beaucoup de celles qui nous régissent encore aujourd'hui remontent à la période révolutionnaire. Telles sont encore les lois qui établissent le traitement des divers fonctionnaires.

Mais beaucoup d'autres parmi ces actes, quoique portant le nom de loi et en ayant la forme ¹, ont en réalité une autre nature. Ce sont des actes particuliers, des actes de haute administration, qu'accomplit le pouvoir législatif en vertu des attributions qui lui sont réservées en matière de finances. Telles sont les lois qui ouvrent un crédit spécial, qui autorisent un emprunt, qui ordonnent certains travaux publics en déter-

nos lois constitutionnelles. Le premier a parfois été inséré dans la Constitution ; ainsi la Charte de 1814 portait, art. 48 : « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le roi ». L'Acte additionnel de 1815 était plus explicite encore, art. 35 : « Aucun impôt direct ou indirect, en argent ou en nature ne peut être perçu, aucun emprunt ne peut avoir lieu, aucune inscription de créances au grand livre de la dette publique ne peut être faite qu'en vertu d'une loi ». Mais depuis 1816, la loi de finances annuelles se termine par un article, qui défend et punit la perception de toutes contributions autres que celles qu'elle autorise. Voici cette disposition telle qu'elle figure dans la loi de finances du 29 décembre 1895, art. 73 : « Toutes contributions directes et indirectes autres que celles qui sont autorisées par la loi de finances de l'exercice 1896, à quelque titre ou sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition pendant trois années contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui en auraient fait la perception ». Le second principe est inscrit dans la loi du 14 décembre 1879, art. 1 : « Il ne peut être accordé de crédits qu'en vertu d'une loi ».

1. Ci-dessus, p. 743.

minant les sommes qui y seront consacrées; telles sont, en particulier, la loi annuelle de finances ou loi du budget¹ et la loi des comptes.

I

On entend par budget un acte qui contient, pour un temps déterminé, la prévision des recettes et des dépenses de l'État et qui ordonne la perception des unes et le paiement des autres. C'est, comme je l'ai dit, un acte d'administration supérieure²; Mais c'est en même temps celui qui traduit et réalise le mieux le pouvoir des Chambres en matière de finances. En effet, bien que la plupart des impôts soient établis à titre permanent par des lois spéciales, leur perception ne peut pas se faire en vertu de ces lois seules; il faut qu'elle soit autorisée périodiquement et par chaque loi du budget. C'est le principe essentiel du vote périodique de l'impôt, conservé alors même que les lois fondamentales qui le constituent ont été votées par les représentants élus de la nation. D'autre part, cette loi de finances contient aussi l'affectation, aussi précise que possible, des recettes aux dépenses. Elle se distingue par deux caractères principaux :

1° Elle est annuelle. Le budget est voté tous les ans pour l'année suivante. Cette règle vient d'Angleterre, où cependant aujourd'hui elle a été abandonnée en partie, comme on le verra plus loin. Elle s'est établie dans ce pays après la Révolution de 1688 et comme mesure politique. Elle n'a pas, en effet, pour but principal une saine et bonne économie; elle ne vise pas surtout à faire de l'État un bon père de famille, qui tous les ans établit ses recettes et ses dépenses pour l'année suivante.

1. Le titre complet de cette loi est le suivant (voyez pour 1896 le *Journal officiel* du 29 décembre 1895) : *Loi portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1896.*

2. Ce caractère a été mis en lumière par un incident qui s'est produit en Italie en 1893. Dans la séance du 19 mai 1893, la Chambre des députés a rejeté le budget du Ministère de la Justice présenté par le gouvernement. Cet incident semblait devoir entraîner les complications les plus graves, la Constitution (art. 56) défendant de représenter dans la même session tout projet de loi qui aurait été repoussé. On fit alors remarquer que le texte, écrit en vue du vote des lois proprement dites, ne pouvait s'appliquer au vote du budget, qui est une mesure d'administration.

Elle est surtout la bride par laquelle les Assemblées représentatives tiennent le pouvoir exécutif à leur discrétion, ou plutôt la défense efficace qu'elles ont contre ses empiétements possibles. Il ne peut sans ressources pécuniaires continuer son œuvre un seul jour, et, d'année en année, il est ainsi forcé d'en venir demander le renouvellement aux Assemblées. Sous le gouvernement parlementaire, la menace d'un refus du budget est la sanction naturelle et dernière de ses règles conventionnelles¹.

Cette règle cependant n'est pas écrite dans la Constitution. Elle n'a même été inscrite avec des atténuations, chez nous, que dans les deux Chartes et dans l'Acte additionnel de 1815². Il est donc certain que les Chambres pourraient actuellement voter l'impôt pour plusieurs années³. Elles pourraient surtout faire quelque chose de semblable à ce qui a été heureusement établi en Angleterre. Le gouvernement parlementaire et la liberté politique y ont poussé des racines si profondes que le Parlement a cru pouvoir renoncer à voter annuellement toutes les recettes et toutes les dépenses. D'un côté, beaucoup d'impôts (environ les quatre cinquièmes du revenu total, *Land-tax, excise, stamp duties*, etc.) sont établis et perçus en vertu de lois permanentes, sans que la perception en soit votée à nouveau tous les ans. D'autre part, toute une catégorie de dépenses sont aussi établies et autorisées par des lois permanentes et payables sur le *Consolidated fund*, dont il vient d'être parlé : intérêts de la dette nationale, liste civile du monarque et pensions des membres de la famille royale, appointements et pensions de retraite des juges et de quelques autres fonctionnaires. Il en résulte, quant à ces impôts et dépenses, une stabilité et une sécurité bien désirables : surtout les ré-

1. Ci-dessus, p. 103.

2. Charte de 1814, art. 49; Charte de 1830, art. 41 : « L'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impôts indirects peuvent l'être pour plusieurs années ». — Acte additionnel, art. 34 : « L'impôt général direct, soit foncier, soit mobilier, n'est voté que pour un an. Les impôts indirects peuvent être votés pour plusieurs années. — Dans le cas de la dissolution de la Chambre des représentants, les impositions votées dans la session précédente seront continuées jusqu'à la nouvelle réunion de la Chambre ».

3. C'est ce que permettait au Corps législatif la Constitution de 1791, ci-dessus, p. 757, note 3.

formes administratives par simple voie budgétaire, dont je dirai un mot plus loin, sont par là empêchées.

2° La *spécialité des crédits* est un autre trait de la loi portant fixation du budget. Elle consiste en ce que cette loi affecte en détail les recettes qu'elle vote aux dépenses qu'elle autorise, de telle sorte que le pouvoir exécutif n'en puisse faire un autre emploi. C'est encore ici l'Angleterre qui a donné l'exemple par l'*Appropriation act*, qui s'introduisit sous le règne de Charles II (1660-1685). Chez nous, le système date de 1817. Jusque-là on avait oscillé entre deux tendances. Pendant la période révolutionnaire, le pouvoir législatif s'était purement et simplement immiscé dans les opérations de trésorerie, contrôlant ainsi la délivrance des fonds ou instituant des commissaires de la trésorerie indépendants du pouvoir exécutif¹. Plus tard, à partir de la Constitution de l'an VIII, le budget était voté en bloc et la disposition dans le détail en était laissée au pouvoir exécutif. A partir de 1817, la loi des finances fut en réalité divisée en deux, celle des recettes et celle des dépenses², et la section des dépenses³ contient, comme annexes, des états donnant le détail et l'affectation des dépenses autorisées (*tableaux, par ministères et par chapitres, des dépenses*). Ces états, dans leur décomposition, vont du tout aux parties. Ils se divisent d'abord par ministères; puis le crédit de chaque ministère se décompose en sections, chapitres et articles. Mais la spécialisation de l'affectation votée par le pouvoir législatif a été plus ou moins étroite suivant les temps. Tantôt le budget était voté par ministère, c'est-à-dire que le crédit total affecté à chaque ministère faisait seul l'objet d'un vote distinct, et non point les divers chapitres ou articles entre lesquels il se décomposait. La conséquence était que le pouvoir exécutif pouvait alors modifier l'emploi des fonds votés en ce qui concerne les services d'un même ministère; il ne pouvait pas seulement reporter des fonds d'un ministère à un autre⁴.

1. Ci-dessus, p. 306, p. 558, note 3.

2. Sur tous ces points, voir Stourm, *Le budget, son histoire et son mécanisme*, p. 287 et suiv.

3. Dans les budgets actuels, elle forme le § 1 du titre I, avec la rubrique *Crédits ouverts*.

4. Par exemple, sénatus-consulte des 25-30 décembre 1852, art. 12: « Le budget des dépenses est présenté au Corps législatif avec ses subdivisions admi-

Tantôt, et c'est la règle actuellement suivie, le budget a été voté par chapitres, et alors le pouvoir exécutif ne peut modifier l'affectation des crédits que quant aux articles contenus dans un même chapitre. On a proposé parfois d'aller plus loin encore et de voter par articles; mais cela semble une précaution inutile, une gêne pour l'administration sans profit pour le pays. Le chapitre du budget, qui sert ainsi d'unité, est d'ailleurs une division assez arbitraire. Le décret du 31 mai 1862 (art. 56) dit seulement qu'il « ne doit contenir que des services corrélatifs et de la même nature ».

Le budget contient normalement toutes les dépenses de l'année pour laquelle il est voté. Aucun crédit extraordinaire ou supplémentaire ne peut être ouvert en principe que par une loi spéciale, ainsi que le décide la loi du 14 décembre 1879, art. 1. Cette loi permet cependant au pouvoir exécutif (art. 4 et 5) d'ouvrir, par décret, provisoirement des crédits supplémentaires ou extraordinaires pendant la *prorogation* des Chambres, c'est-à-dire dans l'intervalle de leurs sessions¹. Mais l'exercice de cette faculté est soumis à des conditions multiples. Il faut pour cela un décret du Président de la République rendu en Conseil d'État, délibéré et approuvé par le Conseil des ministres et indiquant « les voies et moyens qui seront affectés aux crédits demandés ». S'il s'agit de crédits supplémentaires (art. 2 et 5), il faut qu'ils se rattachent à l'un des services votés dont la nomenclature sera annexée chaque année à la loi de finances; s'il s'agit d'un crédit extraordinaire, il ne peut pas porter la création d'un service nouveau. Enfin, « ces décrets doivent être soumis à la sanction des Chambres dans la première quinzaine de leur plus prochaine réunion ».

Le pouvoir financier des Chambres se manifeste enfin d'une troisième manière. Non seulement elles votent l'impôt, déter-

nistratives par chapitres et par articles. — Il est voté par ministères. — La répartition par chapitres du crédit accordé pour chaque ministère est réglée par décret de l'Empereur rendu en Conseil d'État. — Des décrets spéciaux, rendus dans la même forme, peuvent autoriser des virements d'un chapitre à un autre ». Mais le sénatus-consulte des 8-10 septembre 1869 vint décider, art. 9: « Le budget de chaque ministère est voté par chapitres conformément à la nomenclature annexée au présent sénatus-consulte ».

1. Ci-dessus, p. 562.

minent les dépenses publiques et y affectent les revenus et ressources de l'État; mais encore elles seules peuvent approuver définitivement l'exécution de chaque budget, les comptes de chaque exercice financier. Lorsque ces comptes sont arrêtés, après l'expiration des délais établis par la loi pour utiliser les crédits ouverts et opérer les paiements qui y correspondent; après la vérification opérée par les autorités administratives et par la Cour des comptes, ils ne peuvent être définitivement approuvés que par une loi, que l'on appelle la *Loi des comptes*.

La loi annuelle du budget, bien qu'elle soit un acte général d'administration accompli par le pouvoir législatif, domine en quelque sorte l'action de notre législation tout entière et le jeu même de la Constitution. En effet, il n'est point de loi, pour ainsi dire, dont l'application n'entraîne des dépenses plus ou moins considérables. La Constitution elle-même ne pourrait point fonctionner si le traitement du Président de la République et des ministres et si l'indemnité parlementaire n'étaient assurés. Or, dans notre système, le vote de ces dépenses est remis en question tous les ans. Il y a là, semble-t-il, un équilibre bien précaire. Sans doute, la raison et le bon sens font disparaître la crainte de voir jamais une Assemblée, en refusant le budget entier d'un ministère, ou en rejetant les chapitres qui contiennent les dépenses des cours et tribunaux, arrêter dans le pays l'administration ou la justice. Mais les Assemblées ont cédé souvent à une autre tentation, plus dangereuse par cela même qu'elle paraît plus légitime : c'est d'opérer, comme on dit, des réformes par voie budgétaire. Lorsqu'une fonction est jugée inutile, quoi de plus simple que de la supprimer en retranchant, dans le budget, le traitement du fonctionnaire qui la remplit? Lorsque dans un service ou dans un corps on veut introduire une organisation nouvelle, en supprimant un certain nombre de fonctionnaires et en répartissant autrement le travail de ceux qui sont maintenus, il est aisé de traduire cela dans le budget par une réduction des crédits, en complétant la mesure par un article réglementaire introduit dans la loi de finances. Ce procédé a même ses théoriciens, qui soutiennent que c'est parfois le seul moyen de faire aboutir une réforme, en l'incorporant à un budget, dont le vote est urgent et nécessaire

et qui l'emportera avec lui¹. On a même été jusqu'à proposer, par ce moyen détourné, de supprimer indirectement le Sénat en refusant le crédit nécessaire pour l'indemnité parlementaire des sénateurs². Qui ne voit les dangers d'une semblable pratique? Ils sont si frappants que récemment un membre de la Chambre des députés déposait le projet de résolution suivant, qu'il n'a retiré que parce que satisfaction lui était donnée pour le moment : « La Commission du budget ne peut, sous le couvert de réformes budgétaires, porter atteinte aux lois organiques de l'armée, de la marine et de la magistrature³ ». Mais, en droit, la légalité même de cette procédure me paraît très contestable. Si, en effet, la loi de finances annuelle est l'exercice, non du pouvoir législatif proprement dit, mais d'un pouvoir différent également attribué aux Chambres⁴, est-il possible d'y insérer de véritables dispositions législatives? Les conséquences mêmes qui découlent de cette combinaison semblent protester contre elle. La loi du budget est de sa nature temporaire, annuelle : comment donc, alors que l'ensemble de ses dispositions ne dureront qu'un an, certaines dispositions de la loi de finances se détacheront-elles des autres pour prendre une valeur indéfinie? Et si l'on admettait, comme le veut une opinion, que le Sénat ne puisse pas relever les crédits supprimés par la Chambre des députés, nombre de réformes législatives pourraient donc être opérées par la Chambre des députés toute seule, sans que le Sénat puisse s'y opposer?

Il est un cas au moins dans lequel il me paraît certain que l'on ne peut point ainsi, par voie budgétaire, faire échec à une loi organique : c'est quand il s'agit du recrutement de l'armée et du nombre d'hommes à maintenir sous les drapeaux. Le gouvernement constitutionnel, tel qu'il avait été pratiqué, en France, avant 1872, comportait le vote annuel, non seulement

1. M. Paschal Grousset à la Chambre des députés, séance du 6 décembre 1895 (*Journal officiel* du 7, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 2724).

2. Discours de M. Jaurès à la Chambre des députés, séance du 14 mars 189 (*Journal officiel* du 15, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 912).

3. M. Pourquery de Boisserin, à la séance de la Chambre des députés du 6 décembre 1895 (*Journal officiel* du 7, *loc. cit.*, p. 2723, 2724).

4. Ci-dessus, p. 757.

de l'impôt, mais aussi de l'armée, conformément à une tradition prise en Angleterre et peut-être mal comprise¹. Mais la loi du 27 juillet 1872 et celle du 13 mars 1875² sur le recrutement de l'armée abandonnèrent cette tradition, en établissant directement les règles organiques déterminant le nombre d'hommes qui devaient entrer et rester dans l'armée. M. Buffet, vice-président du Conseil des ministres, faisait ressortir l'importance de ce changement devant l'Assemblée Nationale, le 22 juin 1875 : « Vous avez, disait-il, supprimé le vote annuel du contingent qui avait paru longtemps une garantie précieuse, et pourquoi l'avez-vous fait? L'avez-vous fait par complaisance pour un homme et dans le dessein de lui donner des attributions dangereuses? Non; vous l'avez fait parce que, considérant la nécessité d'avoir une armée capable d'assurer la sécurité du pays, vous avez cru devoir investir, toujours dominés par cet intérêt supérieur, le chef du gouvernement des attributions nécessaires au fonctionnement de cette organisation³ ». Les lois militaires qui ont remplacé celle de 1872 n'ont pas modifié le système; et, comme ici c'est bien de parti pris qu'on a écarté le vote annuel du contingent, on ne saurait prétendre qu'on pourrait à volonté revenir au système opposé et modifier par voie budgétaire le recrutement de l'armée⁴.

1. Ci-dessus, p. 47 et 103.

2. L'article 2, § 2, de la loi du 13 mars 1875 est ainsi conçu : « L'effectif normal du pied de paix représente le chiffre au-dessous duquel la moyenne annuelle de l'effectif entretenu sous les drapeaux ne peut être abaissée. Il sert de base aux évaluations budgétaires annuelles et ne peut être modifié que par une loi spéciale indépendante des lois de finances ».

3. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXIX, p. 85.

4. C'est ce qu'a bien établi M. Jules Roche à la Chambre des députés dans la séance du 5 mars 1895 (*Journal officiel* du 6, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 739) : « Ainsi le législateur de 1875 a été prévoyant. Il a pris toutes les précautions possibles impérativement et prohibitivement. Il a dit : Il faudra tant d'hommes dans les cadres, tant d'hommes dans les unités, et la loi de finances elle-même ne pourra pas modifier cette détermination. Il ne faut pas que ce soit par des surprises budgétaires que l'organisation de l'armée soit changée ». On est étonné de voir M. Maurice Rouvier lui répondre : « Ainsi la loi de finances n'est plus qu'un mot. Il n'y a plus de vote annuel du budget ».

II

Jusqu'ici nous n'avons point trouvé de règles sur le pouvoir financier des Chambres écrites dans la Constitution. Elle en contient une cependant, importante et traditionnelle. Elle est contenue dans l'article 8 de la loi du 24 février 1875, ainsi conçu : « Le Sénat a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois ; *toutefois*, les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle ».

De ce texte, très clair en lui-même, se dégagent, semble-t-il, deux conséquences, et deux conséquences seulement :

1° L'article s'applique à toutes les lois des finances, et non pas seulement à la loi de finances annuelle portant fixation du budget. Aucune de ces lois ne peut partir du Sénat, et toutes doivent passer d'abord par la Chambre des députés¹. Mais à quoi reconnaîtra-t-on qu'on a affaire à une loi de finances? Suffira-t-il que le projet ou proposition contienne une disposition quelconque établissant une perception au profit de l'État, ou mettant une dépense à sa charge, alors même que cela serait simplement la conséquence et l'accessoire de dispositions principales ayant un tout autre caractère? Serait-il défendu, par exemple, au Sénat de présenter une proposition de loi établissant une fonction nouvelle et en réglant

¹. Dans la séance du Sénat du 30 novembre 1893 (*Journal officiel* du 1^{er} décembre, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 1353), M. Griffe présenta au Sénat une proposition de loi tendant à augmenter les droits de consommation, d'entrée et d'octroi pour les vins présentant une force alcoolique supérieure à 44° et à partir de ce chiffre. M. le Président déclara : « Je suis obligé de faire observer à M. Griffe que la proposition de loi qu'il présente au Sénat a tous les caractères d'une loi de finances. Elle touche en effet à l'assiette de l'impôt, et il est impossible au Président de mettre en délibération l'urgence de cette proposition ». L'auteur de la proposition chercha à contester ce point : « Ne s'agit-il pas, dit-il, dans l'espèce, d'une loi qui a plutôt le caractère économique que financier? Est-il question en définitive d'établir un impôt? Non, messieurs, il s'agit simplement de fixer une limite à la circulation des vins alcoolisés ». Mais le Président maintint son appréciation : « Je suis obligé, dit-il, de maintenir mon observation et de rappeler qu'une disposition constitutionnelle veut que toute loi de finances soit en premier lieu présentée à la Chambre des députés et votée par elle ». L'affaire en resta là.

les attributions, uniquement parce que le traitement des fonctionnaires créés y serait également compris? Je ne le crois pas; car cela serait réduire presque à rien le droit d'initiative que lui reconnaît la Constitution. Le principal ici doit entraîner l'accessoire. Mais on ne pourrait écarter la règle, lorsqu'il s'agit d'une loi ayant pour objet direct l'établissement d'un impôt nouveau ou l'augmentation d'un impôt préexistant, en invoquant le but dernier qu'on se propose, et qui peut être en réalité tout autre que de créer une nouvelle ressource à l'État¹. C'est d'après ses dispositions brutes et non d'après ses intentions qu'il faut juger la proposition de loi.

En Angleterre, où la règle de priorité que nous étudions a pris naissance, et où elle est appliquée avec une sévérité particulière, on permet à la Chambre des Lords de voter la première des projets contenant ainsi des dispositions accessoires qui touchent à la fortune publique. Mais on prend alors traditionnellement une précaution un peu puérile : « Il est parfois opportun que des projets de loi destinés à contenir de semblables provisions soient d'abord introduits devant la Chambre des Lords. Dans ce cas, le *bill* est présenté et imprimé avec toutes les dispositions qui sont nécessaires pour lui donner un plein effet, et c'est sous cette forme qu'il est pris en considération et discuté par la Chambre des Lords. Mais, à la troisième lecture, toutes les dispositions qui empiètent sur les privilèges de la Chambre des Communes sont rayées, et le projet, ayant été établi de manière à être intelligible après leur omission, est envoyé sans elles à la Chambre des Communes. Ces dispositions cependant sont imprimées en encre rouge, par ordre de la Chambre des Communes avec une note portant qu'elles sont proposées pour être insérées en comité général². Conformément à la règle traditionnelle, on suppose que ces passages sont restés en blanc : ils ne font pas partie du *bill* qui a été reçu formellement de la Chambre des Lords, et aucun privilège n'est violé. Mais la Chambre des Commu-

1. C'est ce que voulait faire l'auteur de la proposition citée ci-dessus, p. 766, note 1.

2. C'est en comité général que la Chambre des Communes discute les articles d'un projet de loi; voyez de Franqueville, *Le Parlement et le Gouvernement britanniques*, t. III, p. 388 et suiv.

nes est ainsi mise en possession d'un *bill* contenant toutes les dispositions nécessaires pour lui donner un plein effet; et en comité général on insère dans la loi, s'ils sont approuvés, les mots imprimés en encre rouge¹ ». Au fond, et par un subterfuge peu digne d'une assemblée politique, cela revient à peu près à la règle que j'indiquais pour notre droit constitutionnel.

2° A ne prendre que le texte même, le privilège, qu'assure à la Chambre des députés l'article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, consiste simplement en ceci : les lois de finances ne peuvent point prendre naissance dans le Sénat; elles doivent d'abord être présentées à la Chambre des députés et ne peuvent être portées au Sénat qu'après le vote de la Chambre. C'est là tout ce qui se dégage naturellement du texte, et sur tous les autres points il ne limite pas les droits du Sénat. D'où la conclusion que le Sénat pourrait librement amender les lois de finances qu'il reçoit de la Chambre, non seulement diminuer les impôts, taxes et crédits qu'ils contiennent, mais aussi les augmenter, y insérer des dispositions créant un nouvel impôt ou établissant un nouveau crédit. Telle, en effet, me paraît être la vérité. Mais c'est là un point très contesté et qu'il faut examiner de plus près. La discussion s'est surtout élevée à propos de la loi de finances annuelle portant fixation du budget. Deux opinions contraires à la nôtre ont été produites. D'après une seconde opinion, le Sénat ne pourrait que voter ou repousser les diverses articles de la loi de finances et les crédits portés aux divers chapitres du budget des dépenses, et ne pourrait jamais introduire de nouveaux crédits ou rétablir ceux qui ont été repoussés par la Chambre des députés. On devrait cependant admettre dans cette opinion, je crois, qu'il peut diminuer les crédits votés par la Chambre. Enfin, la troisième opinion fait une distinction. Elle ne permet pas au Sénat de voter, de son propre mouvement, des crédits nouveaux, mais elle reconnaît qu'il peut rétablir les crédits portés au projet de budget, présentés par le gouvernement et repoussés par un vote de la Chambre des députés. Voilà les diverses thèses qui sont en présence. Mais avant de les discu-

1. Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 597.

ter, il faut dire quelle est l'origine de la disposition qui les a fait naître, de la disposition contenue dans l'article 8 de la loi du 24 février 1875. Il est impossible sans cela de bien comprendre le débat.

Cette règle incontestablement vient d'Angleterre. C'est un privilège qui s'y est établi dans le cours du temps au profit de la Chambre des Communes et qui a largement contribué à assurer sa prépondérance. Mais, là il a pris une physionomie toute spéciale; il a pris pour fondement un principe tout particulier du droit public anglais. Par diverses résolutions, qui remontent au xvii^e siècle (1671 et 1678), la Chambre des Communes a affirmé et fait admettre ce principe qu'à elle seule appartient en réalité le droit de consentir des subsides à la couronne et d'imposer des charges à la nation¹. Si la Chambre des Lords est associée à cet octroi, c'est uniquement parce qu'il se présente sous la forme d'une loi, et que le consentement des deux Chambres est nécessaire pour faire la loi². On en a tiré logiquement deux conséquences : 1^o toute loi de finances doit prendre naissance dans la Chambre des Communes, émaner d'elle; 2^o les Lords ne peuvent pas amender une semblable loi, mais seulement l'adopter telle quelle ou la rejeter. Ce ne sont pas eux qui concèdent l'impôt; ils n'interviennent que pour donner la forme de la loi à la concession faite par la Chambre des Communes³. « Jusque-là les Lords apparaissent comme ayant conservé le pouvoir de rejeter, et, bien que rarement exercé, il ne fut pas dénié jusqu'à l'année 1860. En cette année, les Communes, entre autres provisions concernant les subsides à accorder, opérèrent une réforme des impôts, augmentant l'impôt foncier et l'impôt du timbre et supprimant les droits sur le papier. Les Lords donnèrent leur assentiment aux *bills* portant sur l'augmentation d'impôt proposée; mais lorsque le bill portant suppression des droits sur le papier vint devant eux, ils le reje-

1. Anson, *Law and custom of the Constitution*, t. I, p. 231; — Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édition, p. 590 et suiv.

2. Erskine May, *op. cit.*, p. 591 : « A grant from the Commons is not effectual in law without the assent of the Queen and of the House of Lords ».

3. Résolutions de la Chambre des Communes de 1860 (Anson, *Law and custom*, t. I, p. 231) : « The first (resolution) recites that the right of granting aids and supplies to the Crown is in the Commons alone ».

tèrent. Les Communes répondirent à cet acte des Lords par des résolutions qui établissaient les privilèges de la Chambre en matière de taxation et qui, sans dénier que les Lords eussent le pouvoir de rejeter les lois de finances, affirmaient que les Communes avaient toujours le pouvoir de combiner les projets de lois de finances de telle sorte que ce droit de rejet deviendrait illusoire ¹ ».

Cette théorie ne peut se justifier que par l'histoire particulière des institutions anglaises². Cependant telle a été la puissance de contagion des institutions anglaises que ce système a été proposé ou reproduit identiquement, avec l'institution des deux Chambres, dans plusieurs monarchies constitutionnelles. C'est celui qu'en 1789 présentait à l'Assemblée Nationale son premier comité de constitution, qui voulait instituer un Sénat³. Il a été admis par des textes formels dans plusieurs Constitutions modernes. Celles de la Prusse, du grand-duché de Bade et du Wurtemberg, ont une disposition précise sur ce point⁴.

1. Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 231.

2. Il peut sembler étrange que ce droit si important ait été établi, non par des lois votées par les deux Chambres, mais par de simples résolutions de la Chambre des Communes. Voici ce que disait à cet égard lord Salisbury dans un discours prononcé à Edimbourg le 30 octobre 1894 (*Standard* du 31 octobre, p. 4), à propos du projet de résolution que le ministère de lord Rosebery projetait de demander à la Chambre des Communes contre la Chambre des Lords : « Les résolutions de la Chambre des Communes en matière de finances étaient fondées sur des précédents remontant aussi loin que le règne de Richard II. La vérité est que les résolutions de la Chambre des Communes en matière de finances, auxquelles on se réfère, étaient simplement des résolutions pour la gouverne de la Chambre des Communes dans l'exercice d'un de ses droits incontestés. La Chambre des Communes disait : Nous ne donnerons effet à aucune proposition législative en matière de finances qui viendra de la Chambre des Lords. Je ne dirai pas si elle était sage ou non en faisant cela ; mais elle faisait ce qui était entièrement en son propre pouvoir. Elle avait simplement à refuser d'accepter tout *bill* ou tout amendement venant de la Chambre des Lords ».

3. Rapport de Lally-Tollendal, dans la séance du 31 août 1789 (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 526) : « Art. 63. Aucune loi relative aux subsides, à leur répartition ou aux emprunts, ne pourra jamais prendre naissance dans le Sénat ; elle sera entièrement rédigée dans la Chambre des représentants qui réglera l'emploi et la durée. — Art. 64. Le Sénat aura le droit d'approuver les lois proposées sur cette matière. Il ne pourra y faire aucun changement ou modification ».

4. Prusse, Constitution de 1850, titre VIII ; — Grand-Duché de Bade, Constitu-

Mais d'autres Constitutions ont seulement pris un trait de ce système sans emprunter le principe sur lequel il repose. Elles ont purement admis la priorité, en matière de lois de finances, au profit de la Chambre des députés. La pratique anglaise repose, non seulement sur cette idée que *toutes* les lois de finances diffèrent profondément, quant à leur nature, des lois ordinaires, mais encore sur cette autre idée que le pouvoir de consentir les subsides, qu'elles contiennent, n'appartient qu'à la Chambre populaire; et cette dernière thèse n'a pu se faire recevoir et se maintenir que grâce à la composition aristocratique et héréditaire de la Chambre des Lords. Celle-ci ne peut se faire accepter comme le véritable représentant des contribuables. Mais là où les deux Assemblées sont électives, et surtout lorsqu'elles ont l'une et l'autre à la base le suffrage universel, il n'y a plus aucune raison pour établir entre elles aucune différence fondamentale, quant au vote des lois de finances, pas plus que pour l'exercice du pouvoir législatif ordinaire. Cependant, comme il faut bien, surtout pour la loi de finances la plus importante, c'est-à-dire celle du budget, établir un ordre fixe et régulier, et la présenter d'abord à l'une des deux Chambres, quand il y en a deux, il a paru généralement sage de conserver à la Chambre populaire la priorité, qui résulte du système anglais. Mais ce droit de priorité, en lui-même fort important, est tout ce qu'on peut lui accorder. Telle est la solution qu'a expressément adoptée la Constitution fédérale des États-Unis : « Tous les projets de loi pour lever des revenus doivent prendre naissance dans la Chambre des représentants, mais le Sénat peut faire des propositions et y contribuer par des amendements comme pour les autres projets de loi »¹. Story, en commentant ce texte, rappelant la règle anglaise qui en est l'origine, observe : « On verra du premier coup que les mêmes raisons n'existent pas dans la même mesure pour donner, en matière de lois de finances, à notre Chambre des représentants, le droit exclusif qui appartient à la Chambre des Communes d'Angleterre. Il

tion du 22 août 1818, titre IV; — Wurtemberg, Constitution du 25 septembre 1819, ch. III, art. 109 et suiv.

1. Art. 1, sect. 7, clause 1.

peut être convenable qu'elle possède seule l'initiative des lois de finances, car l'on peut présumer qu'elle a de plus larges moyens d'information locale et qu'elle représente plus directement les opinions, les sentiments et les vues du peuple; dépendant directement de l'appui qu'elle reçoit du peuple, elle sera plus vigilante et plus prudente dans l'imposition des taxes qu'un corps qui émane exclusivement des États particuliers dans leur capacité politique et souveraine. Mais comme les sénateurs, dans un juste sens, sont également les représentants du peuple et ne tiennent point leurs charges à titre permanent ou héréditaire, mais rentrent périodiquement dans la masse commune des citoyens..., il semble tout à fait convenable de donner au Sénat le pouvoir de modifier et d'amender toutes les lois de finances aussi bien que de les rejeter ou de les admettre¹ ». Ces raisons s'appliquent avec plus de force encore au Sénat français qu'au Sénat américain. Il ne paraît pas douteux que notre Constitution contient implicitement la solution qui est donnée explicitement par la Constitution des États-Unis. On peut ajouter que cette solution a été adoptée, en France, sous l'empire de Constitutions moins favorables, au profit de Chambres non électives, comme la Chambre des Pairs de la Monarchie de Juillet² et le Sénat du Second Empire dans la Constitution de 1870³.

1. *Commentaries*, § 876.— On doit remarquer que, dans les États particuliers, des États-Unis, la priorité au profit de la Chambre des représentants a même été généralement supprimée, et que les deux Chambres y sont sur un pied complet d'égalité quant aux lois budgétaires. La même solution a été également adoptée dans la Constitution Fédérale Suisse. Sur ces points, voyez Morizot-Thibault, *Des droits des Chambres Hautes ou Sénats en matière de lois de finances*, p. 81 et suiv., p. 89 et suiv.

2. Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 163 et suiv.

3. L'article 12 portait : « L'initiative des lois appartient à l'Empereur, au Sénat et au Corps législatif. — Les projets de loi émanés de l'initiative de l'Empereur peuvent, à son choix, être portés soit au Sénat, soit au Corps législatif. — Néanmoins, toute loi d'impôt doit être d'abord votée par le Corps législatif ». Lors de la discussion au Sénat, M. le baron Brenier ayant demandé qu'il fût exprimé que, en ce qui touche les lois d'impôt, le Sénat aurait la faculté de proposer des amendements et d'introduire des modifications dans ces lois, on s'est écrié de toutes parts : « C'est de droit, ce n'est pas contesté », et M. le garde des Sceaux a ensuite expliqué qu'il était tout à fait inutile de le dire, puisque les droits du Sénat sont les mêmes que ceux du Corps législatif quant à l'examen et au vote des lois ». Sirey, *Lois annotées*, 1870, p. 457, notes 11, 12, 13.

Cependant, sous l'empire de notre Constitution actuelle, la théorie anglaise, adaptée à nos institutions, a été de nouveau proposée et défendue. La question s'est posée dès 1876. Le Sénat ayant relevé, dans un chapitre du budget de 1877, un crédit qu'avait repoussé la Chambre des députés, Gambetta soutint devant celle-ci, le 28 décembre 1876, une thèse remarquable. Il prétendit que le Sénat n'avait en aucun sens l'initiative en matière de lois de finances¹ et qu'il ne pouvait statuer que sur les crédits déjà votés par la Chambre des députés ; autrement ce serait, de sa part, une proposition nouvelle. Il s'appuyait sur les traditions du parlementarisme anglais et sur les termes de l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875 : « Les lois de finances doivent être d'abord portées à la Chambre des députés et *votées par elle* ». A quoi bon, disait-il, ces derniers mots s'ils n'ont aucun sens ? Le reste de la phrase suffirait pour donner à la Chambre le simple droit de priorité.

Mais nous avons vu que la tradition anglaise ne peut s'adapter à nos institutions et à nos principes. Quant aux termes « votés par elle », ils renforcent seulement ce qui précède. Ils ont eu simplement pour but d'établir que la priorité de la Chambre des députés serait bien effective, qu'elle ne pourrait être dessaisie du budget que quand elle l'aurait voté, et que celui-ci ne pouvait être auparavant porté au Sénat. Mais il faut ajouter que cette thèse, telle qu'elle fut présentée par l'admirable orateur, impliquait aussi que l'initiative des lois de finances n'appartenait qu'à la Chambre des députés et n'appartenait pas même au Président de la République, en ce sens que le Sénat ne pouvait voter sur les crédits inscrits dans le budget, présenté au nom du Président de la République à la Chambre des députés, qu'autant qu'ils avaient été adoptés et *vivifiés* par un vote de cette dernière.

Depuis lors, une autre théorie a été présentée au Sénat par le Président du Conseil dans la séance du 24 décembre 1888² : le Sénat pourrait relever, rétablir un crédit qui n'a pas été voté par la Chambre des députés, s'il était inscrit et proposé dans le

1. *Journal officiel* du 29 décembre 1876, p. 9826.

2. *Journal officiel* du 25 décembre, p. 1722 et suiv.

projet de budget présenté à la Chambre au nom du Président de la République. Ce système repose clairement sur l'idée suivante : on admet que l'article 8 de la loi du 24 février 1875 a enlevé au Sénat toute initiative en matière de lois de finances. Mais il n'a point touché à l'initiative que la loi du 25 février 1875 (art. 3) accorde au Président de la République ; celui-ci la conserve donc, concurremment avec la Chambre, pour les lois de finances. Le Sénat, en relevant le crédit dans ces conditions, ne fait point acte d'initiative propre ; il statue sur l'initiative du Président de la République, et, d'autre part, l'article 8 de la loi du 24 février 1875 a été respecté, puisque la loi de finances a d'abord été portée à la Chambre des députés.

Mais c'est tirer une conséquence exagérée des termes de l'article 8. Il ne dit point que le Sénat n'a *aucune initiative* en matière de lois de finances : il confirme, au contraire, dans sa première partie le droit du Sénat égal à celui de la Chambre des députés pour l'initiative et la confection des lois. Seulement, par suite de la disposition contenue dans la seconde partie de l'article, le Sénat, en matière de lois de finances, ne pourra pas exercer ce droit d'initiative par voie de proposition directe et principale, mais seulement par voie d'amendement aux projets ou propositions discutés d'abord par la Chambre des députés. Voilà à quoi se réduit le privilège : à une simple priorité en faveur de la Chambre. C'est déjà un droit très important, car il lui permet de garder devant lui, pendant de longs mois, la loi du budget, en ne laissant parfois au Sénat qu'un temps très court pour la discuter.

Depuis 1876 il existe, on peut le dire, un conflit pacifique entre les deux Assemblées, sur la question qui vient d'être discutée. La controverse se reproduit tous les ans, plus ou moins calme ou passionnée. Le Sénat affirme et exerce son droit d'amendement ; la Chambre des députés le lui conteste ou, du moins, ne le lui reconnaît qu'à *titre d'avertissement*, le Sénat devant s'incliner suivant elle, lorsque la Chambre a repoussé par deux fois les modifications qu'il avait votées.

En 1884, dans le projet de révision constitutionnelle que le gouvernement soumettait aux deux Chambres, figurait un article 8 destiné à faire passer cette dernière thèse dans la

Constitution. « Une disposition plus claire, disait l'exposé des motifs, qui donnerait simplement force de loi à la jurisprudence adoptée par le bon esprit du Sénat, attribuant à la Chambre des députés, le dernier mot après deux délibérations quant aux crédits supprimés par elle, n'aurait nullement pour effet d'enlever au Sénat son pouvoir et son action sur les finances de l'État¹ ». Mais le Sénat refusa de comprendre l'article 8 de la loi du 24 février 1875 parmi ceux sur lesquels pourrait porter la révision, et, par suite, il ne fut pas soumis à l'Assemblée Nationale. La question de droit constitutionnel reste donc ouverte. Les droits respectifs des deux Chambres ont même été affirmés avec une ardeur nouvelle lors de la discussion des budgets de 1894 et de 1895. Le Sénat, pour ce dernier, qui était sorti assez imparfait des mains de la Chambre, a fait adopter d'assez considérables modifications². Jusqu'ici ce conflit périodique, grâce à la sagesse des deux Assemblées, s'est heureusement terminé par voie de concessions mutuelles et patriotiques. On peut espérer qu'il en sera de même dans l'avenir et que les deux grands collaborateurs du Parlement français continueront une œuvre de concorde féconde. Le système, qui nous paraît nécessairement résulter de la Constitution, n'est point d'ailleurs sans dangers. Quand il s'agit d'une loi ordinaire, sur laquelle les deux Chambres ne peuvent tomber d'accord, la conséquence qui en résulte est des plus simples et des plus acceptables : la législation antérieure subsiste, en vertu de sa durée indéfinie. Mais la loi du budget ne vaut que pour un an : il faut qu'elle soit remplacée avant son expiration par une nouvelle loi budgétaire, ou le fonctionnement de la vie publique est arrêté dans le pays. Cette nécessité est, certes, une des causes puissantes qui amèneront la concorde ; mais on peut se demander si une solution plus sûre et plus simple ne serait pas possible. On a proposé parfois d'établir que, faute d'une entente en temps utile entre les Chambres, le budget de l'année en cours con-

1. Séance de la Chambre des députés du 24 mai 1884 (*Journal officiel* du 25, *Débats parlementaires*, p. 1121).

2. Voyez en particulier séances de la Chambre des députés des 28 avril 1893, 2^e séance ; 11, 12 et 13 avril 1895 ; séances du Sénat du 28 avril 1893, 2 et 13 avril 1895.

serverait sa force et vigueur pour l'année suivante¹. On arrive, chez nous, plus librement et plus régulièrement au même résultat par le vote de douzièmes provisoires, que les Chambres ne peuvent raisonnablement refuser en de pareilles circonstances, et qui reproduisent, mois par mois, les chiffres du budget précédent.

Je terminerai cet exposé par deux observations :

1° On peut constater, et cela est notable, que la Chambre des députés ne conteste pas au Sénat le droit d'amendement pour les lois de finances autres que celles portant fixation du budget. C'est, du moins, la jurisprudence proclamée par son Président en 1891².

2° On a vu avec quelle rigueur absolue la Chambre des Communes d'Angleterre revendique l'initiative en matière de lois de finances. Elle n'en a pas moins donné de nos jours une grande preuve de sagesse, en même temps qu'une nouvelle leçon à tous les peuples qui pratiquent le gouvernement parlementaire. Elle s'est volontairement dessaisie, au profit du gouvernement, de ce privilège si précieux à ses yeux. Par une résolution réglementaire (*standing order*) du 20 mars 1866, elle a décidé que l'initiative des propositions concernant les finances serait laissée au gouvernement de la Couronne et que la Chambre n'accueillerait plus sur ce point les propositions individuelles émanées de ses membres³. Il serait désirable que la Chambre des députés française entrât dans la même voie; car il y a là, semble-t-il, une condition indispensable pour avoir

1. Voyez sur le système assez compliqué adopté en Suisse, Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 305.

2. Séance de la Chambre des députés du 16 novembre 1891 (*Journal officiel* du 17, *Débats parlementaires*, p. 2177). Il s'agissait d'un projet de loi sur l'entrée en France des porcs américains; le droit voté par la Chambre avait été relevé par le Sénat. « M. Peytral : Nous sommes appelés à nous prononcer sur une taxe de douane primitivement votée par la Chambre et relevée par le Sénat. En matière fiscale, lorsque la Chambre a pris une décision et fixé le *quantum* d'une taxe, le Sénat peut-il légalement et constitutionnellement élever cette taxe?... » — M. le Président : « Voulez-vous me permettre de vous dire que, en ce qui concerne la question constitutionnelle, les précédents de 1881 vous donnent tort. Le Sénat a déjà relevé les tarifs et la Chambre n'a pas insisté ».

3. Erskine May, *Parliamentary practice*, 8^e édit., p. 604; — Anson, *Law and custom*, t. I, p. 229 et suiv.

de bonnes finances. Certains indices semblent bien trahir une évolution qui commence en ce sens. Mais jusqu'à présent il n'y a qu'une règle de conduite adoptée par certaines commissions du budget¹.

§ 3. — LES DEUX CHAMBRES EXERCANT LE CONTRÔLE SUR LE
GOUVERNEMENT.

Nous avons vu que l'un des traits distinctifs du gouvernement parlementaire est un contrôle constant exercé par le Parlement sur les ministres, agents directs du pouvoir exécutif. J'ai essayé de dégager les règles délicates suivant lesquelles ce contrôle peut être efficacement sanctionné par la responsabilité ministérielle mise en jeu². Mais il reste à étudier les moyens par lesquels il s'exerce, et qui sont au nombre de trois : les questions, les interpellations et les enquêtes parlementaires.

Ces moyens sont également à la disposition des deux Chambres ; leur exercice appartient aussi bien au Sénat qu'à la Chambre des députés. Je me suis rangé cependant à l'opinion qui refuse au Sénat le droit d'imposer par ses votes la retraite d'un ministre³. Mais les deux solutions ne sont point contradictoires. La première établit que la Chambre Haute (en dehors du droit qui lui est réservé d'autoriser la dissolution de la Chambre des députés) n'a pas d'action sur la responsabilité politique des ministres ; la seconde détermine dans quelle mesure et comment le Sénat participe cependant au gouvernement parlementaire⁴. Il est vrai que, en usant de ces moyens,

1. Séance de la Chambre des députés du 5 mars 1895 (*Journal officiel* du 6, *Débats parlementaires*, p. 726) : M. Maurice Rouvier, président de la Commission du budget : « La Commission du budget n'accepte jamais de propositions de dépenses émanant de l'initiative parlementaire. Si le gouvernement pense qu'il y a lieu d'ouvrir un crédit, il le demandera ». — P. 727 : M. Lechevalier : « Je ne m'oppose pas au renvoi à la Commission du budget de la proposition de notre collègue, bien que, à mon avis, l'initiative des propositions de cette nature doive appartenir au gouvernement ».

2. Ci-dessus, p. 96 et suiv., 619 et suiv.

3. Ci-dessus, p. 624.

4. Il ne faut pas oublier non plus que, d'après l'usage, tout à fait conforme aux principes, un certain nombre de membres du Cabinet sont toujours pris dans le Sénat.

le Sénat ne pourra pas leur donner une sanction politique immédiate et directe. Mais les constatations qu'il obtiendra grâce à eux, les votes qu'il émettra à la suite, n'en auront pas moins l'autorité morale qui appartient aux résolutions prises par une grande assemblée et qui peut suffire à faire triompher la vérité devant l'opinion publique. La Constitution de 1791 donnait au Corps législatif le droit de demander aux ministres des renseignements et de leur poser des questions, et pourtant elle n'établissait pas vraiment la responsabilité politique des ministres¹. Lorsque, sous le Second Empire, le droit d'interpellation fut rendu au Corps législatif et au Sénat par le décret du 19 janvier 1867, la discussion ne pouvait se terminer que par l'ordre du jour pur et simple ou par un ordre du jour appelant l'attention du gouvernement sur l'objet des interpellations (art. 4-6); et cependant cela fut considéré, à cette époque, comme la conquête pour les Chambres d'un droit très important. Enfin, le droit d'enquête parlementaire, qui traditionnellement est accordé aux deux Chambres, est un moyen de contrôle et d'investigation des plus utiles, même pour une Assemblée qui ne pourrait par là renverser un ministère.

I

La question est purement et simplement une demande de renseignements adressée à un ministre par un membre de l'une ou de l'autre Chambre. C'est une pratique qui s'est d'abord introduite en Angleterre avec le gouvernement parlementaire; là, le précédent le plus ancien remonte à l'année 1721². Nous avons vu que la Constitution de 1791 emprunta cet usage et le consacra³. Les ministres ayant disparu des Assemblées législatives de l'an III à 1814, cet usage disparut forcément et en même temps. Il reprit avec une portée nouvelle sous la Restauration. Dans sa *Monarchie selon la Charte*, Chateaubriand en montrait bien déjà l'importance et la portée : « Les Chambres ont le droit de demander tout ce

1. Ci-dessus, p. 298.

2. Todd, *Parliamentary government*, t. II, ch. iv, n° II, lettre e.

3. Ci-dessus, p. 296.

qu'elles veulent aux ministres. Les ministres doivent toujours répondre, toujours venir quand les Chambres paraissent le souhaiter. Les ministres ne sont pas toujours obligés de donner les explications qu'on leur demande; ils peuvent les refuser, mais en motivant leur refus sur des raisons d'État, dont les Chambres seront instruites quand il sera temps... D'ailleurs, les Chambres ne se mêleront jamais d'administration, ne feront jamais de demandes inquiétantes; elle n'exposeront jamais les ministres à se compromettre, si les ministres sont ce qu'ils doivent être, c'est-à-dire maîtres des Chambres par le *fond* et leurs serviteurs par la *forme* »¹. Avec le gouvernement parlementaire, l'usage des questions se maintint et se développa sous la Monarchie de Juillet; il persista sous l'empire de la Constitution de 1848. Disparaissant des Chambres avec les ministres en 1852, il ne reparut qu'avec le plein rétablissement du gouvernement parlementaire; car le décret de 1867 n'avait rétabli que l'interpellation proprement dite et en forme.

Dans l'usage du Parlement français, la question n'est posée que si le ministre, préalablement avisé, y consent et l'accepte². Ce n'est et ne peut être qu'un dialogue entre le questionneur et le ministre. La question ne peut pas par elle-même dégénérer en un débat. Seul, parmi les membres de l'Assemblée, le député ou le sénateur qui l'a posée peut prendre la parole, et par deux fois. Aucun vote ne suit les explications fournies par le ministre.

II

Tout autre est l'interpellation, qui, chez nous, constitue la principale procédure pour mettre en jeu la responsabilité po-

1. *De la Monarchie selon la Charte*, ch. xv. — Chateaubriand reconnaît ce droit aux deux Chambres; mais il attache cependant une importance particulière aux questions qui sont posées dans la Chambre des députés. Le chapitre, en effet, est intitulé : *De la Chambre des députés; ses rapports avec les ministres*. Et, au second alinéa, il écrit : « Il faut d'abord qu'elle sache se faire respecter. Elle ne doit pas souffrir que les ministres établissent en principe qu'ils sont indépendants des Chambres; qu'ils peuvent refuser de venir lorsqu'elles désireroient leur présence. En Angleterre, non seulement les ministres sont interrogés sur des bills, mais encore sur des actes d'administration, sur des nominations et même sur des nouvelles de gazette ».

2. Le règlement du Sénat (art. 80) est formel en ce sens.

litique¹. C'est en réalité la demande faite par un ou plusieurs membres de l'Assemblée d'ouvrir un débat sur la politique générale du ministère ou sur tel acte d'un ministre déterminé. Il s'agit cette fois d'un débat général, auquel peuvent prendre part tous les membres de l'Assemblée. L'interpellation, une fois introduite, devient en quelque sorte impersonnelle, et les règlements des deux Chambres admettent que, si elle est abandonnée par son auteur, elle peut être reprise par un membre quelconque de l'Assemblée. Il est aussi reçu que, sur une simple question, la demande peut être produite de la transformer en interpellation; mais, s'il y a opposition, il faut pour cela l'autorisation de l'Assemblée, qui peut la refuser².

L'interpellation a une sanction; elle est close par un vote de l'Assemblée, par le vote d'un *ordre du jour*. Cette expression traditionnelle vient de ce que la Chambre, considérant que le débat sur l'interpellation est terminé, déclare par un vote qu'elle passe à l'examen des autres objets qui sont portés à son ordre du jour. Cette déclaration est *pure et simple* ou précédée de considérants; on dit, dans ce dernier cas, qu'il y a un *ordre du jour motivé*. Les ordres du jour motivés indiquent très clairement si le ministère ou tel ministre a ou n'a pas l'approbation et la confiance de l'Assemblée. L'ordre du jour pur et simple prend la même signification suivant qu'il est ou non accepté par le Gouvernement.

La pratique des interpellations, à raison de son importance même, a dû être précisée par les règlements des deux Chambres. Voici ce qui est exigé de part et d'autre. La demande doit être formulée par écrit, énoncer sommairement l'objet de l'interpellation et être remise au Président de la Chambre. La Chambre, sans débat sur le fond, fixe la date de la discussion. Cette date peut être arbitrairement fixée, quand il s'agit d'une interpellation sur la politique étrangère; elle ne peut être renvoyée au-delà d'un mois, quand l'interpellation porte sur la politique

1. Ci-dessus, p. 444.

2. Chambre des députés, séance du 16 mars 1895 (*Journal officiel* du 17, *Débats parlementaires*, p. 969) : — *M. le Président* : « Je consulte la Chambre pour savoir si elle entend transformer la question en interpellation. La Chambre, consultée, décide que la question ne sera pas transformée en interpellation ».

intérieure. On a voulu par là protéger le droit d'interpellation, au profit de la minorité de l'Assemblée, contre une sorte de confiscation indirecte de la part de la majorité. Mais lorsqu'il s'agit de la politique extérieure, l'intérêt qu'il peut y avoir pour le pays à ne pas laisser s'engager imprudemment et inopportunément un débat de cette nature, passe avant toute autre considération. Les ordres du jour motivés, proposés comme solution de l'interpellation, doivent être rédigés par écrit et remis au Président qui en donne lecture.

Le droit d'interpellation a, dans nos usages, une très grande importance. On le considère comme étant « d'essence parlementaire ¹ ». Il semble même que beaucoup le considèrent comme un droit individuel de chaque membre de l'Assemblée, puisque les règlements n'exigent pas plusieurs signatures pour l'introduction d'une demande d'interpellation. Mais il semble qu'il y a là une exagération. Le droit de réclamer le comité secret n'est pas chez nous un droit individuel ², il faut pour cela l'adhésion d'un certain nombre de membres : pour l'exercice du droit si dangereux d'interpellation, une exigence semblable se concevrait parfaitement.

Le ministre que vise l'interpellation peut-il décliner celle-ci, refuser d'y répondre, comme il peut refuser de répondre à une simple question ? Je le crois, et il y en a des exemples ³. Mais il paraît certain que l'auteur de l'interpellation pourrait proposer un projet de résolution blâmant le ministre de son refus, sur lequel l'Assemblée statuerait.

L'interpellation, ainsi entendue et précisée, est un produit du parlementarisme français. Les Anglais n'ont point distingué

1. M. Goblet à la Chambre des députés, séance du 1^{er} mai 1894 (*Journal officiel* du 2, *Débats parlementaires*, p. 680).

2. Ci-dessus, p. 723.

3. Dans la séance de la Chambre des députés du 1^{er} juillet 1895, une demande d'interpellation fut produite, et voici comment y répondit le Président du Conseil (*Journal officiel* du 2, *Débats parlementaires*, p. 1929) : « C'est une interpellation qui vise une question de politique étrangère. Je fais remarquer, en outre, que, même au point de vue constitutionnel, il ne semble pas que j'aie le droit d'accepter une pareille interpellation, puisqu'il s'agit de savoir si le gouvernement est autorisé à faire un traité. Nous n'avons pas à rendre compte par avance des intentions du gouvernement : je prie donc la Chambre de ne pas fixer de date pour la discussion de cette interpellation ». Et l'affaire en resta là.

l'interpellation de la question, ou plutôt, bien que le terme d'*interpellation* soit usité chez eux ¹, ils ne connaissent, même à la Chambre des Communes, que les questions, au sens français du mot. Le règlement de la Chambre des Communes ne permet même pas d'établir un débat sur les déclarations fournies par un ministre interrogé ², et l'on ne peut pas terminer le débat par une motion. La Chambre anglaise ne manifeste donc pas son manque de confiance dans le Cabinet par un ordre du jour terminant une interpellation. En général, c'est en adoptant ou en repoussant les mesures importantes proposées par le Cabinet qu'elle statue à l'égard de celui-ci. Mais des motions directes de blâme peuvent être proposées par les membres de la Chambre et adoptées par celle-ci, soit qu'elle les insère dans l'adresse votée au commencement de chaque session en réponse au discours du trône, soit qu'elles prennent la forme d'une motion de défiance et de blâme isolée et principale.

En France également, lorsque s'introduisit le gouvernement parlementaire sous la Restauration, on n'usa d'abord que de simples questions, et le terme *interpellation* était alors considéré comme synonyme ³. Mais, dès les premiers temps du Gouvernement de Juillet, on vit se produire de véritables interpellations, quoique pas toujours terminées par un ordre du

1. Todd, *Parliamentary government*, t. II, ch. IV, n° 2, lettre e; mais le terme ne figure pas dans la *Parliamentary practice* de Sir Erskine May.

2. Todd, *loc. cit.* Cependant la procédure parlementaire anglaise fournit des moyens détournés pour transformer une question en véritable interpellation et faire terminer le débat par un vote. En voici un qui a été employé dans la séance de la Chambre des Communes du 16 mars 1896 (*Standard* du 17, p. 2 et 3). Sur une question se rapportant à la politique étrangère (affaires d'Égypte), l'opposition, par l'organe de son *leader*, manifesta le désir sur ce point d'un débat général. M. Balfour indiqua qu'il y avait pour cela deux moyens, l'un de proposer l'ajournement de la Chambre, l'autre d'attendre la discussion du budget. M. Labouchère proposa alors l'ajournement de la Chambre « dans le but de discuter un objet défini d'un intérêt public urgent ». La discussion sommaire de cette motion permit la discussion de la question politique. Puis la motion fut mise aux voix et repoussée par la majorité.

3. Chateaubriand, *De la Monarchie selon la Charte*, ch. xv : « Quel moyen les Chambres ont-elles de se faire écouter? Si les ministres refusent de répondre, elles en seront pour leur *interpellation*, compromettront leur dignité et paraîtront ridicules, comme on l'est en France quand on fait une fausse démarche ». C'est la suite du passage cité, ci-dessus, p. 779, note 1.

jour¹. L'instrument était créé dès lors, mais l'usage en était beaucoup moins fréquent que de nos jours. Alors, en effet, la véritable bataille entre les partis se livrait, au commencement de chaque session, dans la discussion de l'adresse, à propos des amendements que l'opposition cherchait à y introduire. Cela présentait cet avantage que le Cabinet, qui avait triomphé dans la discussion de l'adresse, avait une situation à peu près assurée pour le reste de la session. On peut relever aussi que Rossi, dans son *Cours de droit constitutionnel*, paraît bien traiter les interpellations comme de simples questions². Sous la Constitution de 1848, nous avons signalé des interpellations proprement dites³. Sous le Second Empire, après le silence initial, ce fut la discussion de l'adresse qui reparut la première. Elle fut supprimée et remplacée, en 1867, par le droit d'interpellation, prudemment affaibli. Non seulement il ne pouvait avoir pour sanction que l'ordre du jour pur et simple ou le renvoi de la question au gouvernement⁴, mais encore la demande d'interpellation devait « être écrite ou signée par cinq membres au moins », et nécessairement renvoyée à l'examen des bureaux de l'Assemblée. Celle-ci ne pouvait l'accueillir et en fixer le jour que si, au Sénat, deux bureaux, au Corps législatif, quatre bureaux émettaient « l'avis que les interpellations peuvent avoir lieu⁵ ».

A la fin du Second Empire, tous les publicistes ne paraissaient pas se rendre un compte exact de la puissance et des dangers

1. Thureau-Dangin, *Histoire de la Monarchie de Juillet*, t. II, p. 192, 193, 282 et suiv., 296, 297; t. IV, p. 483.

2. Tome IV (2^e édit.), p. 149 : « Le mode d'interpellation en France, est à peu près le même qu'en Angleterre. Si l'affaire est grave, l'orateur qui veut user du droit d'interpellation, demande à la Chambre la permission de le faire. On fixe le jour, le membre de l'Assemblée explique alors le sujet de ses interpellations. Et quelle est alors l'obligation du Cabinet? Est-il forcé de s'expliquer? Non. Il est parfaitement libre, il peut répondre ou ne pas répondre. Et il n'y a là rien de dérisoire. Le jour où l'on établirait que le Cabinet doit répondre à toutes les questions qu'on lui adressera, la séparation des pouvoirs serait détruite. Le ministre peut donc répondre ou ne pas répondre. S'il refuse de répondre, en s'appuyant sur de bonnes raisons, la Chambre, probablement, se contentera de ces raisons. Sinon, elle aura recours à l'*ultima ratio* des Chambres, elle lui refusera son concours ».

3. Ci-dessus, p. 132.

4. Ci-dessus, p. 778.

5. Décret du 19 janvier 1867, art. 3 et 4.

recelés dans l'interpellation proprement dite. Prévost-Paradol demandait simplement que « les interpellations fussent réglées par les mêmes usages que dans nos Assemblées libres avant 1852 ¹ ». Le duc de Broglie, tout en signalant le danger, insistait pour qu'on remplaçât les questions par des interpellations ².

L'interpellation à la française semble, en effet, être une procédure précise et bien ordonnée : mais c'est un instrument bien dangereux. Ouvertes presque sans restriction, comme elles le sont aujourd'hui, les interpellations, multipliées à l'excès, dépensent en discussions souvent inutiles et irritantes le temps dont dispose le Parlement. Les ministres ainsi harcelés ont difficilement le loisir de méditer les projets importants qu'ils doivent apporter aux Chambres. Mais l'interpellation est dangereuse surtout à la Chambre des députés, où elle peut entraîner, souvent par surprise, la chute du Cabinet. Combien de discussions passionnées s'y terminent, en effet, par le vote d'un ordre du jour improvisé dans l'ardeur même du débat, et que parfois regrettent, dès le lendemain, une partie de ceux qui l'ont voté, alors qu'il a produit son effet irréparable ! Bien des mesures ont été proposées pour remédier à ces inconvénients. L'une sans doute serait assez facilement acceptée, mais probablement peu efficace : elle consisterait à exiger, comme je l'ai dit ³, un certain nombre de signatures pour rendre admissible toute demande d'interpellation. D'autres proposent de revenir en partie au système de 1867 ⁴, mais cela paraît bien difficile. Une proposition plus modeste, imitée de ce qui se pratique

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. III, p. 103.

2. *Vues sur le gouvernement de la France*, ch. VIII, p. 305 : « Le droit d'interpellation, cette autre occasion de désordre et de divagation, doit également être réglé. Il ne doit être adressé d'interpellation aux ministres qu'avec l'autorisation de la Chambre, laquelle, en l'accordant, doit fixer le jour et l'heure, de concert avec le ministre. *Toute interpellation doit aboutir à quelque proposition en forme* qui tombe sous la compétence de la Chambre et puisse être mise aux voix ».

3. Ci-dessus, p. 781.

4. M. Jules Simon, *Le régime parlementaire en 1894*, dans la *Revue politique et parlementaire*, juillet 1894, p. 17 : « Lorsque l'Empire rendit le droit d'interpellation, il y mit pour condition que les bureaux seraient d'abord consultés et que, pour avoir le champ libre, l'interpellateur devrait obtenir d'abord l'assentiment de quatre bureaux à la Chambre et de deux bureaux au Sénat. La mesure avait du bon, on pourrait y revenir ».

en Angleterre pour les questions, a été présentée à la Chambre des députés : elle consiste à n'admettre en principe la discussion des interpellations qu'à un seul jour de chaque semaine¹, mais elle n'a pas été adoptée. Enfin, pour corriger l'inconvénient qui rend à la Chambre des députés l'interpellation si redoutable pour la stabilité ministérielle, on a judicieusement conseillé à la Chambre d'user d'une disposition de son règlement qui lui permet de renvoyer aux bureaux l'examen des ordres du jour motivés qui sont déposés en séance².

III

Chacune des Chambres peut indépendamment ordonner qu'il sera fait en son nom, sur tel ou tel objet, une enquête par une Commission qu'elle nomme et qu'elle choisit parmi ses membres. L'objet de l'enquête peut être un fait isolé ou un ensemble de faits déterminés : événement politique important, abus de l'administration, situation actuelle de l'agriculture, du commerce ou de l'industrie. Les élections contestées peuvent tout spécialement donner lieu à des enquêtes de ce genre. Cette pratique de l'*enquête parlementaire* vient d'Angleterre ; et là elle paraît remonter au moins à l'année 1689³. Elle s'est

1. Séance du 1^{er} mai 1894 (*Journal officiel* du 2, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 679), proposition de M. Flandin : « Les séances des lundi, mardi et samedi seront exclusivement consacrées aux travaux législatifs. Sauf dans les cas exceptionnels d'urgence constatée, sans débat, par la majorité absolue des membres composant la Chambre des députés, les interpellations adressées au gouvernement ne pourront être développées que le jeudi ».

2. M. André Lebon, *La réforme parlementaire*, dans la *Revue politique et parlementaire*, novembre 1894, p. 242 : « Le règlement en vigueur, si incomplet ou imparfait à d'autres égards, prévoit pourtant une procédure qui permettrait d'obvier à cet inconvénient. « La Chambre, dit son article 44, peut « décider qu'elle renverra dans les bureaux l'examen des ordres du jour motivés... Sur le rapport d'une Commission, elle statuera comme en matière d'urgence ». C'est le seul cas où ces fameux bureaux seraient vraiment utiles, en aidant à rompre les courants factices déterminés en séance par une discussion passionnée, et en donnant aux députés le moyen d'émettre un vote réfléchi, sur la portée duquel ils ne pourraient pas se méprendre et dont les termes auraient été suffisamment pesés pour être, non plus une manifestation superficielle et accidentelle de leur part, mais l'expression de leur volonté persistante ».

3. Anson, *Law and custom*, t. 1^{er}, p. 316.

établie en France, mais assez tardivement, avec le gouvernement parlementaire. Les premières assemblées de la Révolution, la Constituante, la Législative, la Convention, procédaient en réalité, par leurs grandes Commissions, à des sortes d'enquêtes incessantes sur les diverses branches de l'administration¹ : mais c'était là sûrement un état de chose singulier et anormal. La Constitution de l'an III, voulant réagir contre ces tendances et séparer complètement le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, n'admettait pas certainement l'enquête parlementaire², et l'on conçoit aisément qu'il n'en pouvait être question sous la Constitution de l'an VIII et pendant le Premier Empire. Elle ne fit point non plus son apparition sous la Restauration, mais seulement sous le Gouvernement de Juillet. Elle se fit alors recevoir, bien qu'aucun texte ne l'autorisât, en vertu des principes et à l'exemple de l'Angleterre. « Je ne mets point, disait Hello, au nombre des empiétements sur le pouvoir exécutif l'enquête qui peut être ordonnée par une des Chambres pour s'éclairer sur la matière de ses délibérations. Cette enquête est légitime à une condition, c'est que l'acte auquel elle se rattache soit de la compétence de la Chambre ; le droit de s'enquérir est inhérent à tout pouvoir qui délibère, qui vote, qui décide, et qui, dans ce but même, a besoin de connaître la vérité. Il serait illusoire que l'enquête ne se fît pas directement par le pouvoir qui a besoin de s'éclairer et qu'il fût obligé de la faire faire par l'intermédiaire d'un autre ; celui-là seul peut instruire qui doit juger. Il serait contradictoire surtout qu'il recourût pour la faire au pouvoir qu'il surveille et qui peut-être est en cause devant lui. Il n'est donc pas étonnant que la Chambre des députés ait arrêté en principe le droit d'enquête dans deux occasions mémorables, au sujet de la loi des tabacs

1. Poudra et Pierre, *Traité pratique de droit parlementaire*, nos 1564 et suiv.

2. Constitution de l'an III, art. 45 : « En aucun cas, le Corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente Constitution ». — Art. 67 : « Ni l'un ni l'autre de ces Conseils ne peut créer dans son sein aucun Comité permanent ; seulement chaque Conseil a le droit, lorsqu'une matière lui paraît susceptible d'un examen préparatoire, de nommer parmi ses membres une Commission spéciale, qui se renferme uniquement dans l'objet de sa formation. Cette Commission est dissoute aussitôt que le Conseil a statué sur l'objet dont elle était chargée ».

et de la vérification des pouvoirs de ses membres. Le Parlement d'Angleterre l'admet sans difficulté, et, ce qui vaut mieux qu'un exemple, ce droit tient à la nature des choses¹ ». On ne saurait mieux dire. Le droit d'enquête parlementaire découle, en effet, des principes, du droit qu'ont les Chambres de légiférer spontanément et de contrôler les actes des ministres ; pour exercer utilement ces droits, elles doivent pouvoir s'éclairer et s'éclairer comme elles l'entendent. Il y a cependant une objection assez sérieuse ; une telle pratique n'est-elle pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs ? La Chambre, qui ouvre ainsi une enquête sur les actes de l'administration ou sur des faits qui peuvent être l'objet d'une action judiciaire, n'empiète-t-elle pas sur le pouvoir exécutif ou sur le pouvoir judiciaire ? La réponse est cependant aisée, et Hello la donnait en substance. Il n'y a point empiétement, si la Chambre qui ordonne l'enquête ne prétend pas se substituer à l'un ou à l'autre de ces pouvoirs, pour statuer à leur place, casser ou réviser leurs décisions. L'enquête ne peut légitimement conduire la Chambre qu'à deux choses² : ou bien elle légiférera, si elle constate que la législation antérieure est insuffisante ou mauvaise ; ou bien elle s'en prendra aux ministres et invoquera leur responsabilité à raison des fautes ou des abus constatés. Mais sur ce terrain-là les Chambres sont inattaquables, sauf que seule, suivant nous, la Chambre des députés pourra mettre en jeu la responsabilité politique et pénale des ministres. le Sénat n'ayant sur eux d'action propre et spontanée que par ce qu'on a appelé souvent leur *responsabilité morale*³.

Tout naturellement le droit d'enquête parlementaire disparut en 1852, en même temps que le droit d'initiative parlementaire et la responsabilité ministérielle, pour reparaître avec eux à la fin du Second Empire. Il est incontesté sous notre Constitution.

1. *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. II, p. 118, 119.

2. Sauf le cas d'élections contestées, dont il est parlé plus loin.

3. Hello, *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. II, p. 228 (il demande une loi précise sur la responsabilité ministérielle promise par l'article 69 de la Charte de 1830) : « Ne m'offrez pas comme une satisfaction sérieuse la responsabilité morale des ministres ». — Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, t. II, p. 491 : « Quant à la responsabilité des ministres, on distingue la responsabilité morale, politique, pénale et civile ».

Mais l'exercice de ce droit, n'étant pas, chez nous, réglementé par la loi comme il l'est dans d'autres pays, donne lieu à certaines difficultés d'ordre juridique. Les commissaires enquêteurs nommés par une Chambre ont-ils le droit d'exiger la communication des pièces et documents écrits qui se trouvent entre les mains des autorités administratives ou judiciaires? Je ne le pense pas; car, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, la Chambre elle-même n'a en aucune façon le droit de commandement à l'égard de ces autorités. Mais le ministre compétent pourrait ordonner cette communication, lorsque la loi ne la prohibe pas, et cela s'est fait à plusieurs reprises. D'autre part, les commissaires ont-ils le droit de citer devant eux les citoyens en témoignage et de les entendre sous la foi du serment? et les personnes citées sont-elles tenues de comparaître et de déposer dans les mêmes conditions que les témoins cités en justice, sous les mêmes peines, et jouissant alors des mêmes privilèges? Je ne le crois pas en principe; car les règles dont il s'agit n'ont été édictées dans nos lois qu'en vue de l'administration de la justice. Or la Chambre ni sa Commission n'exercent le pouvoir judiciaire. Elles ne font que s'informer, prendre les renseignements qu'elles peuvent recueillir de la bonne volonté publique. Dans un cas cependant j'admettrais l'opinion contraire: c'est lorsque l'une ou l'autre des Chambres ordonne une enquête parlementaire pour s'éclairer sur une élection contestée et avant de statuer sur cette élection. Alors, en effet, la Chambre fait fonction de tribunal. Il y a bien là un véritable litige; la preuve, c'est que, dans certains pays, il est de la compétence de l'autorité judiciaire¹. J'admettrais alors l'application des règles essentielles qui régissent le témoignage en justice². On peut cependant re-

1. Ci-dessus, p. 705, 706.

2. Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, liv. II, ch. III, p. 91 : « Lorsque la Chambre, donnant suite aux protestations élevées contre une élection, a ordonné une enquête et nommé des commissaires, c'est au chef-lieu de l'élection que ces commissaires doivent siéger en audience publique, et l'enquête doit se poursuivre devant eux avec les formes usitées pour les débats judiciaires... et qui doivent être observées dans toutes les occasions où il s'agit de constater régulièrement un fait avant d'arriver, soit à une décision parlementaire, soit à l'application d'une loi pénale ». — Cependant deux arrêts de la Cour de Bordeaux du 26 juillet 1878 refusent le caractère légal de témoin aux personnes

marquer que, en Angleterre, pendant longtemps les Commissions d'enquête parlementaire n'ont pas eu le droit d'entendre des témoins sous la foi du serment. Il a fallu des lois pour le leur conférer. Elles l'ont obtenu d'abord en 1770, seulement pour les enquêtes sur les élections contestées, puis d'une façon générale sous le présent règne¹.

Pour conférer aux Commissions d'enquête les pouvoirs qu'elles n'ont pas, d'après ce qui vient d'être dit, les pouvoirs de contrainte, une résolution expresse de la Chambre serait-elle suffisante? Cela est inadmissible, car j'ai justement déduit les pouvoirs limités des Commissions d'enquête d'un manque correspondant de pouvoirs dans la Chambre qui les nomme. Il faudrait pour cela une loi, et c'est ce que disait déjà très nettement Hello : « Dans l'état de division de nos pouvoirs, chaque Chambre n'est que la partie d'un tout et n'a point en elle la plénitude de son être. La résolution qu'elle prend n'a de force exécutoire que dans l'enceinte soumise à sa police et n'a d'action extérieure ni sur les choses ni sur les personnes; elle n'aurait le droit ni d'appeler devant elle, ni d'interroger, ni de contraindre, ni de constater les faits. Une loi est nécessaire pour organiser son mode d'exécution..., et cette loi indispensable à l'exercice du droit d'enquête peut et doit se faire »². Elle n'a jusqu'ici point été faite.

§ 4. — LES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

Les Chambres, je l'ai dit plus haut³, sont assez souvent appelées à statuer, dans la forme d'une loi, en matière gouvernementale ou administrative. Les actes de gouvernement qu'elles décident ainsi sont la déclaration de guerre, l'approbation de certains traités, les acquisitions, cessions et échanges de territoire, la déclaration de l'état de siège⁴. Elles

entendues par une Commission d'enquête parlementaire sur une élection législative; on trouve ces arrêts dans le recueil de Sirey (79, 2. 225) avec une remarquable note de M. Labbé.

1. 34 et 35 Victor. c. 83; — Anson, *Law and custom*, t. I^{er}, p. 316.

2. *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. I, p. 119.

3. Ci-dessus, p. 742.

4. Ci-dessus, p. 562 et suiv., 586.

sont aussi fréquemment appelées par la loi à statuer en matière proprement administrative et sur des objets particuliers, qui même n'intéressent pas toujours le pays tout entier, mais seulement une ou plusieurs circonscriptions administratives. Telles sont les lois qu'on appelle *lois d'affaires* ou *d'intérêt local*. La raison générale qui justifie alors l'intervention des Chambres, c'est qu'il s'agit d'actes graves, souvent d'actes qui peuvent intéresser directement ou indirectement les finances de l'État; on n'a pas cru, par suite, pouvoir laisser la décision au pouvoir exécutif. Ainsi la déclaration d'utilité publique, condition première et essentielle pour opérer l'expropriation pour cause d'utilité publique est souvent faite par une loi. De même, dans certains cas, les emprunts contractés par les départements et par les communes doivent être autorisés par une loi. Enfin, je rappelle que, d'après la loi du 10 août 1871 (art. 35, 36), l'Assemblée Nationale avait certains droits de haute police administrative pour le cas où la dissolution d'un conseil général était prononcée par le Président de la République. Il semble que ces droits ont dû passer, pour les exercer en commun, aux deux Chambres, créées par la Constitution de 1875. Mais ce sont là des matières qui rentrent dans les traités de droit administratif, auxquels je renvoie pour les détails. Je ne les ai mentionnés que pour ordre dans un traité de droit constitutionnel.

CHAPITRE VI

La Haute-Cour de justice

Les lois constitutionnelles de 1875, qui n'ont pas organisé le pouvoir judiciaire, ont cependant établi une cour de justice spéciale, appelée *Haute-Cour de justice*. Il est vrai que c'est une juridiction dont le caractère politique est évident, puisque c'est l'une des Chambres, le Sénat, qui en fait les fonctions. Il est appelé à juger, le cas échéant, le Président de la République, les ministres et les citoyens accusés d'attentats contre la sûreté de l'État. La Constitution de 1875 n'a point d'ailleurs innové en cette matière; elle n'a fait que suivre et reprendre une tradition antérieure.

I

L'établissement d'une Haute-Cour de justice¹, créée pour juger certains crimes politiques, provoque immédiatement une objection assez forte. N'est-elle pas contraire à l'un des principes essentiels proclamés par la Révolution française, à l'égalité des citoyens devant la justice? Mais la contradiction n'est sûrement qu'apparente, car les mêmes Constitutions, qui avaient inscrit le principe que « nul ne doit être distrait de ses juges naturels² », établissaient toutes en même temps une

1. Voyez sur ce sujet, A. E. Lair, *Des Hautes-Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du Président de la République et des ministres*, Paris, 1889.

2. Par exemple, Constitution de 1791, tit. III, ch. v, art. 4; Charte de 1814, art. 62, 63; Charte de 1830, art. 53, 54.

Haute-Cour de justice¹. Ce que ces textes constitutionnels écartaient, c'étaient les tribunaux d'exception proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont constitués et choisis en vue d'un crime et d'un accusé déterminés, comme cela avait lieu dans les *jugements par commissaires* de l'ancienne France². Mais l'égalité devant la justice n'empêche point que la loi détermine à l'avance, pour certains crimes ou délits, des tribunaux particuliers, s'il y a des motifs suffisants et que la liberté de la défense y soit pleinement assurée : les juridictions établies pour les militaires et pour les marins par nos Codes de Justice militaire ne reposent pas sur un autre principe³. Or l'utilité, la nécessité même des Hautes-Cours de justice politiques est attestée par ce fait qu'on les trouve partout dans les Constitutions modernes, en France et à l'étranger. Elles appartiennent au droit commun constitutionnel et présentent des avantages multiples et certains.

Elles sont établies d'abord dans l'intérêt de l'État. Lorsque les crimes politiques dont il s'agit sont restés à l'état de tentatives, comme il arrivera souvent, et que leurs auteurs, encore debout et en pleine lutte, ne sont pas actuellement des vaincus, on peut craindre justement que les juges ordinaires se montrent, à leur égard, timides, irrésolus et impuissants. Mais cette institution, d'autre part, est dans l'intérêt des accusés eux-mêmes. Quelle que soit la gravité des crimes politiques, l'esprit public ne les considère jamais avec le sentiment de mépris et d'horreur que soulèvent les crimes de droit commun⁴ : c'est traduire exactement cette donnée, fournie par l'opinion souveraine, que de distinguer les crimes politiques les

1. Cependant la Constitution de 1793 n'établissait pas elle-même de Haute-Cour de justice. Elle donnait au Corps législatif (art. 55) « la poursuite de la responsabilité des membres du Conseil, des fonctionnaires publics ; l'accusation des prévenus de complots contre la sûreté générale de la République » ; mais le jugement paraît avoir été donné par elle aux Tribunaux criminels ordinaires.

2. Voir mon *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e édit., p. 441.

3. La Charte de 1814 allait jusqu'à dire, art. 63 : « Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. *Ne sont pas comprises dans cette dénomination les juridictions prévotales* si leur rétablissement est jugé nécessaire ». — Sur les juridictions prévotales et tribunaux extraordinaires, voir mon *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 476 et suiv.

4. Ci-dessus, p. 529.

plus caractérisés des crimes de droit commun, non seulement par les peines qui leur sont appliquées, mais aussi par les juges qui en connaissent. Donner aux grands accusés politiques des juges également politiques paraît, pour eux-mêmes, la solution la plus désirable. C'est la plus avantageuse pour le souci de leur renommée; c'est peut-être la plus équitable, lorsque le crime accompli pleinement a irrémédiablement manqué le but visé¹. Mieux vaut alors avoir pour juges des élus de la nation, une Assemblée politique, que des juges de profession. Enfin, c'est une tendance prudente et généralement suivie, en France, qui pousse à mêler le moins possible les magistrats de l'ordre judiciaire aux débats et querelles politiques. Or les crimes ou délits, reprochés au Président de la République ou aux ministres dans l'exercice de leurs fonctions, comportent un jugement plus politique encore que pénal².

Mais si l'institution d'une Haute-Cour de justice appartient au droit commun constitutionnel, la forme et la composition, au contraire, en diffèrent beaucoup dans les diverses Constitutions, et l'on en trouve trois types bien distincts :

1° Dans certains pays, c'est purement et simplement la Cour suprême dans l'organisation judiciaire ordinaire qui fait les fonctions de Haute-Cour de justice. C'est ce qu'on trouve dans les Constitutions de la Belgique, des Pays-Bas, de l'Allemagne, de la Roumanie et même de la Suisse (Tribunal fédéral)³.

2° Dans un second système, la Haute-Cour de justice forme un corps judiciaire particulier, qui n'a que cette fonction à remplir. Elle est alors généralement composée de magistrats, choisis à l'avance dans les rangs supérieurs de la magistrature, et de hauts-jurés désignés de diverses façons. C'est

1. Thureau-Dangin (*Histoire de la Monarchie de Juillet*, t. I, p. 150), racontant le procès des ministres de Charles X, signale « la belle tenue des accusés, la bonne grâce sereine et chevaleresque de M. de Polignac, la hauteur de dédain, la fierté indomptée et l'émouvante parole de M. de Peyronnet, qui arracha un cri d'admiration à ses plus farouches adversaires; scène grandiose et pathétique, dont le premier résultat, comme il arrive toujours dans les représailles tentées contre les vaincus, est de ramener l'intérêt sur ces accusés, tout à l'heure encore si impopulaires et si justement accablés sous le poids de leur téméraire incapacité ». La nature du tribunal devant lequel ils comparaissaient n'était-elle pas pour quelque chose dans ce phénomène?

2. Ci-dessus, p. 630.

3. Lair, *des Hautes-Cours politiques*, p. 338 et suiv.

d'après ce type qu'ont été constituées les Hautes-Cours de justice en France sous les Constitutions de 1791, de l'an III, de l'an VIII, de 1848, de 1852 et de 1870. Les magistrats de la Haute-Cour étaient pris alors parmi les membres de la Cour de cassation; les hauts-jurés ont été d'abord élus (1791 et an III) par les électeurs des départements; d'après la Constitution de l'an VIII (art. 73), ils devaient être pris « sur la liste nationale ¹ »; d'après la Constitution de 1848 (art. 93) et celles de 1852 et de 1870, ils devaient être pris parmi les conseillers généraux des départements².

3° Un troisième système consiste, dans les gouvernements qui comportent deux Chambres, à faire de l'une d'elles (Chambre Haute ou Sénat) la Haute-Cour de justice, en donnant, dans la plupart des cas tout au moins, à la Chambre populaire le droit d'accusation. C'est celui qui s'est tout d'abord et tout naturellement établi en Angleterre³. C'est celui qui a été adopté par les Chartes de 1814 et de 1830⁴ et par l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire de 1815⁵. Mais il avait été adopté, d'autre part, dans la Constitution républicaine des États-Unis⁶. Il a donc pu tout naturellement être repris par nos lois constitutionnelles de 1875 (loi du 24 février 1875, art. 9; loi du 16 juillet 1875, art. 12).

II

D'après ces lois, le Sénat peut être constitué en Haute-Cour de justice dans trois cas :

1° Pour juger le Président de la République accusé de

1. Ci-dessus, p. 209.

2. Pour les détails, voyez Lair, *op. cit.*, p. 121-177, 251, 282; et pour les pays étrangers qui ont une Haute-Cour de justice analogue, le même, p. 355 et suiv.

3. Ci-dessus, p. 86.

4. Charte de 1814, art. 33 et 55; Charte de 1830, art. 28 et 47.

5. Art. 40-50; cf. art. 56.— Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII établissait une Haute-Cour impériale, où figuraient (art. 104) 60 sénateurs à côté des grands dignitaires de l'Empire, du grand juge, des présidents de section et de 14 conseillers du Conseil d'État et de 20 membres de la Cour de cassation.

6. Ci-dessus, p. 89.

haute trahison ou d'autres crimes ou délits. Dans ce cas, la compétence de la Haute-Cour est exclusive de toute autre¹.

2° Pour juger les ministres accusés de crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Dans ce cas, les juridictions ordinaires sont également compétentes².

Dans ces deux premières hypothèses, le Sénat est saisi de l'accusation par une résolution de la Chambre des députés.

3° « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice, pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État, » dit l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875. L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 ajoute : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice par un décret du Président de la République rendu en Conseil des ministres³, pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État ». Ce texte indique nettement que, dans ce cas, le droit de constituer le Sénat en Haute-Cour de justice n'appartient qu'au Président de la République, par quel acte et dans quelle forme le Sénat est alors saisi. Il décide aussi, de la manière la plus nette, que la compétence du Sénat est alors simplement concurrente et que les juridictions ordinaires restent compétentes. En effet, l'article continue ainsi : « Si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi ». Ce texte a pour but de déterminer la concurrence possible entre les deux ordres de juridictions. Il n'applique point la règle naturelle et traditionnelle en cette manière : la première juridiction saisie garde la connaissance de l'affaire. Il admet que, même la justice ordinaire ayant été saisie, elle peut être dessaisie au profit du Sénat, jusqu'à un moment déterminé, par le décret rendu dans la forme voulue. Ce terme fatal est marqué par l'arrêt de la Chambre des mises en accusation qui renvoie l'accusé devant la Cour d'assises⁴. C'est cet acte qui seul saisit la juridiction de jugement; jusque-là la juridiction d'instruction seule était saisie.

Mais les textes que nous venons d'étudier ont fait naître

1. Ci-dessus, p. 592 et suiv.

2. Ci-dessus, p. 631.

3. Ci-dessus, p. 612.

4. *Code d'Instr. crim.*, art. 217 et suiv.

une question assez grave. Il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par ces « attentats contre la sûreté de l'État » pour lesquels seulement le Sénat est compétent, quand il ne s'agit pas d'une accusation intentée contre le Président de la République ou contre un ministre. La difficulté vient de ce que le Code Pénal, modifié par la loi du 10 juin 1853 a réservé le nom technique d'*attentat* aux crimes prévus par les articles 86, 87 et 91. On a soutenu, par une interprétation littérale et rigoureuse, que, tout étant de droit étroit en matière répressive, la compétence du Sénat ne pouvait se fonder que sur les crimes prévus par ces articles. Mais cette solution doit être repoussée. Elle consiste à prendre les termes de nos lois constitutionnelles en eux-mêmes et isolés de tous les précédents, et à les interpréter comme s'ils contenaient un système nouveau. Or il n'en est point ainsi. En introduisant le projet de loi qui est devenu la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, M. Dufaure disait dans l'Exposé des motifs : « Il faut ajouter que chacune des dispositions que nous proposons a des antécédents dans quelques-unes des Constitutions si variées qui, depuis près d'un siècle, ont régi notre pays. Nous avons donc très peu de chose à dire pour vous les expliquer ». Plus loin : « Les articles suivants (4 et suiv.) reproduisent des règles déjà consacrées dans la plupart des Constitutions ». Il ajoutait simplement au sujet de l'article 12 : « La loi du 24 février sur l'organisation du Sénat a déclaré, dans son article 9, que le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger, soit le Président, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État. Il nous a paru nécessaire d'ajouter que les poursuites contre le Président et les ministres devaient être exercées par la Chambre des députés, et que les accusations pour attentats contre la sûreté de l'État ne pourront plus être portés devant le Sénat lorsque la juridiction ordinaire aura été saisie par arrêt de renvoi¹ ». Ainsi, quant à ces dernières accusations, voilà la seule modification importante qu'on proposait d'apporter aux systèmes antérieurs, d'après lesquels la connaissance en appartenait à une Haute-Cour de justice. Et l'article 12 fut voté sans discussion, comme l'avait été l'article 9 de la

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVIII, *Projets de loi*, etc., p. 107, 108.

loi du 24 février 1875¹. Évidemment, on voulait sur ce point donner à notre troisième République la même garantie, les mêmes moyens de défense qu'avaient eus les gouvernements antérieurs. Or les Constitutions antérieures avaient toujours, en multipliant les dénominations et les incriminations, entendu de la façon la plus large les crimes et délits qui pouvaient être portés devant la Haute-Cour de justice comme attentatoires à la sûreté de l'État². Les lois constitutionnelles de 1875, selon leur habitude, se sont contentées d'une seule expression; mais elle est compréhensive comme les énumérations des Constitutions précédentes. La portée de cette expression est d'ailleurs déterminée, non par le terme *attentat*, qui ici est vague, mais par les mots *contre la sûreté de l'État*. Ils ont leur correspondance exacte au Code Pénal, liv. III, tit. I^{er}, au ch. 1^{er}, intitulé *Des crimes et délits contre la sûreté de l'État*. Tous les crimes³ compris dans ce chapitre (art. 75 à 108) peuvent donc être déférés à la Haute-Cour de justice⁴. Il y a aujourd'hui

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 604.

2. Constitution de l'an III, art. 115 : « Ils (les membres du Corps législatif) sont traduits devant la même Cour pour faits de trahison, de dilapidation, de manœuvres pour renverser la Constitution et d'*attentat contre la sûreté intérieure de la République* ». — Charte de 1814, art. 33 : « La Chambre des Pairs connaît des crimes de haute trahison et des *attentats contre la sûreté de l'État*, qui seront admis par la loi ». Charte de 1830, art. 28 identique. — Constitution de 1848, art. 91 : « La Haute-Cour de justice... juge également toutes personnes prévenues de *crimes, attentats ou complots* contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ». — Constitution de 1852, art. 54 : « Une Haute-Cour de justice juge sans appel ni recours en Cassation toutes personnes qui auront été renvoyées devant elle comme prévenues de *crimes, attentats ou complots* contre le Président de la République et *contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État* ».

3. Je crois que, sinon par voie de connexité, les simples *délits* ne peuvent pas être portés devant la Haute-Cour. L'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 suppose toujours la possibilité d'un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, c'est-à-dire un crime.

4. La Chambre des Pairs de la Restauration a adopté dès ses premières séances cette interprétation, bien qu'elle fût plus douteuse d'après la Charte où se trouvaient ces mots : « ... les *attentats contre la sûreté de l'État, qui seront admis par la loi* ». Dans son arrêt du 6 juin 1820, elle fonda sa compétence sur ce que « le Code Pénal, maintenu en vigueur par l'article 68 de la Charte, range dans la classe des crimes *contre la sûreté de l'État* l'*attentat* contre la vie ou la personne d'un membre de la famille royale, et que, dès lors, ce crime se trouve compris dans la disposition de l'article 33 de la Charte ». — *Les précédents de la Cour des Pairs*, recueillis et mis en ordre avec l'autorisation de M. le chancelier de France et de M. le grand référendaire, par E. Cauchy. Imprim. royale, 1839, p. 25.

dans ce sens un arrêt de la Haute-Cour de justice du 14 août 1889¹.

III

La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 12, § 5) contenait une promesse : « Une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement », devant la Haute-Cour de justice. Cette promesse a été tenue, mais tardivement et incomplètement. Cette procédure a été réglée par la loi du 10 avril 1889. Mais cette loi, votée en vue de poursuites pour attentat contre la sûreté de l'État, que l'on entrevoyait alors comme imminentes, ne contient, comme l'indique exactement son titre, que les règles de procédure applicables à cette hypothèse². Elle n'a point réglé les formes de la poursuite, de l'instruction et du jugement, lorsqu'il s'agit d'accusations intentées contre le Président de la République ou contre les ministres devant la Haute-Cour de justice. La Commission du Sénat, chargée d'élaborer promptement la loi, a reculé devant les difficultés très grandes qui se présentent quant à cette seconde série d'hypothèses³. Le cas échéant, si cette mise en accusation était intentée, on aurait donc pour seuls guides les principes et les précédents⁴. Les précédents des Chambres des Pairs, sous la Restauration et sous le Gouvernement de Juillet⁵, seraient ici d'un très grand poids, puisque c'est, au fond, le même système qui a été repris par nos lois constitutionnelles.

Sur la loi du 10 avril 1889, que je n'examine point dans ses détails, je présenterai seulement deux observations :

1. Sirey, 90, 2. 245.

2. *Loi sur la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat contre la sûreté de l'État.*

3. Rapport de M. Morellet au Sénat : « La première (procédure), celle qui est spéciale aux ministres et au Président de la République, se déroule successivement devant les deux Chambres... Elle soulève de délicats problèmes de droit public tenant tant à la qualité des accusés qu'à la situation de l'accusateur... Votre Commission a été vivement frappée de l'indépendance de ces deux procédures ».

4. Sur un point, ces difficultés avaient été signalées par la Commission qui, en 1879, proposait à la Chambre des députés la mise en accusation de deux ministères. Voyez discours de M. Floquet à la Chambre des députés, séance du 13 mars 1879 (*Journal officiel* du 14 mars, p. 2032 et suiv.).

5. Cauchy, *Les précédents de la Cour des Pairs*, p. 635 et suiv.

1° L'article 23 de cette loi a fait une très juste application des principes, en décidant : « Les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera reconnu coupable, combinées, s'il y a lieu, avec l'article 463 du Code Pénal, seront appliquées, sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines. Ces dispositions seront rappelées textuellement dans l'arrêt ». Ici, en effet, comme il s'agit de citoyens ordinaires, et non plus de la responsabilité du Président de la République et des ministres, il paraît nécessaire d'appliquer la règle : *Pas de peine sans loi*. Mais cela ne fournit aucun argument contre l'opinion contraire que nous avons soutenue en ce qui concerne la mise en accusation des ministres¹. Le Sénat a reconnu lui-même que les règles sont toutes différentes de part et d'autre.

2° Le Sénat, lorsqu'il siège comme Cour de justice, a toujours le droit de choisir et de désigner le lieu où il tiendra ses séances. C'est ce que porte en termes généraux la loi du 22 juillet 1879, art. 3; c'est ce que confirme la loi du 10 avril 1889, art. 1^{er} : « Le décret qui constitue le Sénat en Cour de justice, par application de l'article 12, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, fixe le jour et le lieu de la première réunion. La Cour a toujours le droit de désigner un autre lieu pour la tenue de ses séances ».

1. Ci-dessus, p. 628, 630.

CHAPITRE VII

La révision de la Constitution

Toute Constitution écrite et rigide, à moins d'être profondément illogique et souverainement imprudente, doit organiser la procédure par laquelle elle pourra être révisée et modifiée. Il faut, pour terminer ces études, exposer celle qu'a établie la loi constitutionnelle du 25 février 1875 et qui a déjà fonctionné deux fois, aboutissant aux deux lois de révision du 21 juin 1879 et du 14 août 1884. J'exposerai successivement : 1° quel est ce système de révision ; 2° quelle est la portée possible de la révision constitutionnelle ainsi organisée.

I

Les Constitutions écrites et rigides d'Europe et d'Amérique ont organisé des systèmes de révision fort divers, dont un certain nombre nous sont déjà connus. Mais tous, par une nécessité logique, comprennent deux points distincts : 1° il faut déterminer quelle autorité sera compétente pour décider qu'il y a lieu de réviser la Constitution ; 2° il faut déterminer par quelle autorité et comment sera opérée la révision ainsi déclarée nécessaire.

Sur le premier point, si l'on fait abstraction des Constitutions qui admettent en cette matière l'*initiative populaire*¹, il y a, on peut le dire, unanimité parmi les Constitutions modernes des pays libres. Toutes donnent au pouvoir législatif le droit et la mission de déclarer qu'il y a lieu de réviser la Constitution. Il fait cette déclaration, soit spontanément,

1. Ci-dessus, p. 246, 261 et suiv.

soit sur la proposition du pouvoir exécutif, soit sur les pétitions des citoyens. Souvent des précautions spéciales sont prises pour que cette déclaration ne soit pas faite à la légère, mais sérieusement mûrie, répondant aux besoins vrais du pays.

Sur le second point, au contraire, il existe dans les Constitutions modernes des systèmes variés. En laissant de côté les applications du *referendum* ou du plébiscite, en matière de Constitutions, qui ont été étudiées précédemment¹, les procédures de révision constitutionnelle reposant sur le pur principe représentatif se ramènent à deux types principaux :

1° La révision est opérée par une Assemblée spécialement élue à cet effet et qui n'exerce pas en principe d'autres fonctions : c'est ce qu'on appelle une *Assemblée Constituante* ou, en Amérique, une *Convention*. Ce système paraît le plus rationnel, puisque, par ce procédé, la question de la révision a été principalement portée devant les électeurs, débarrassée de préoccupations étrangères ; mais par là même, c'est celui qui se prête le moins à la pratique de la *révision partielle et limitée*, qui paraît triompher aujourd'hui.

2° C'est le pouvoir législatif lui-même qui, après avoir constaté la nécessité de la révision, est chargé de l'opérer. Mais alors, fonctionnant comme pouvoir constituant, en raison de cette mission nouvelle et si importante, il reçoit souvent dans son organisation certaines modifications temporaires, et, d'ordinaire, une majorité est alors exigée, autre et plus forte que celle qui suffit pour le vote des lois ordinaires. L'avantage de ce second système, c'est qu'en pratique il est simple et souvent expéditif. L'objection qui se présente naturellement contre lui, c'est que les membres du Corps législatif n'ont pas été élus en vue de la révision et n'ont pas, en fait, reçu des électeurs une direction à cet effet : l'objection disparaît cependant dans la Constitution belge, d'après laquelle les deux Chambres doivent être préalablement renouvelées par l'élection avant de pouvoir procéder à la révision².

Les deux systèmes fonctionnent parallèlement dans les

1. Ci-dessus, p. 240 et suiv.

2. Constitution belge, art. 131, 71.

États particuliers de la grande fédération américaine, complétés l'un et l'autre par le *referendum*. Mais, nous l'avons vu, c'est la révision partielle opérée par le pouvoir législatif qui tend à l'emporter sur la révision totale par les conventions¹.

C'est au second système que se rattache très nettement notre Constitution ; mais elle présente une particularité très remarquable. L'Assemblée chargée d'opérer la révision est bien composée des mêmes éléments qui constituent les deux Chambres législatives, des sénateurs et des députés, mais elle forme un corps distinct en droit de celles-ci et qui prend le titre légal d'Assemblée Nationale. Les deux Chambres perdent momentanément leur individualité, ou plutôt les sénateurs et les députés prennent momentanément une qualité nouvelle et complémentaire, celle de membres de l'Assemblée Nationale². Cette combinaison a paru préférable à celle d'une révision opérée par les deux Chambres statuant séparément, comme pour une loi ordinaire. En effet, lorsque la révision a été ouverte, il faut, pour la tranquillité et la sûreté du pays, qu'elle aboutisse sûrement et promptement, et cela n'est possible qu'avec une Assemblée unique. La Constitution belge a adopté le système contraire : elle ne réunit pas en un seul corps les deux Chambres législatives chargées d'opérer la révision, qui continuent à délibérer séparément. Mais on a vu les conséquences pratiques dans la révision qui vient, en Belgique, de s'opérer sous nos yeux. Les deux Chambres, renouvelées à cet effet, ont commencé la discussion le 12 juillet 1892, et elle ne s'est terminée par le dernier vote du Sénat qu'au mois de septembre 1893 ; la loi de révision a été sanctionnée par le roi le 7 de ce même mois³. N'y a-t-il pas une grande imprudence à laisser ainsi pendant de longs mois une nation excitée par des débats d'une importance vitale et nécessairement passionnés ?

1. Ci-dessus, p. 251 et suiv.

2. C'est la seconde des deux formules contenue dans cette phrase qui me paraît la bonne. Il en résulte que les membres de l'Assemblée Nationale ne perdent point, en y entrant, leur qualité de sénateur ou de député. Les deux Chambres subsistent, et, par suite, dans l'intervalle des séances de l'Assemblée Nationale, elles pourraient se réunir et délibérer si besoin était ; voyez, dans ce sens, Ch. Lefebvre, *Étude sur les lois constitutionnelles de 1875*, p. 235, 236.

3. *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 372 et suiv.

II

La loi constitutionnelle du 25 février 1875 statue ainsi dans son article 8 : « Les Chambres auront le droit, par délibérations séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée Nationale pour procéder à la révision. — Les dispositions portant révision des lois constitutionnelles en tout ou en partie devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale ».

L'initiative des demandes de révision appartient, d'après ce texte, soit à chacune des deux Chambres (prenant une résolution en ce sens sur la proposition d'un ou de plusieurs de ses membres), soit au Président de la République. La règle est ici la même que pour l'initiative des lois ordinaires. La loi du 25 février 1875, art. 8, contenait cependant une restriction à cet égard : « Toutefois, pendant la durée des pouvoirs conférés par la loi du 20 novembre 1873 à M. le maréchal de Mac-Mahon, cette révision ne pourra avoir lieu que sur la proposition du Président de la République ». Mais cette disposition transitoire n'a plus qu'un intérêt historique.

Pour que la proposition de révision soit admise et que la révision soit ouverte, il faut une résolution prise *séparément* par chacune des deux Chambres *à la majorité absolue* des voix. Ici, chacune des deux Chambres conserve son individualité et son indépendance. Le Sénat, quoique moins nombreux que la Chambre des députés, a le même poids et la même autorité que celle-ci. Il y a de cette règle une double raison. D'un côté, c'est une protection pour le Sénat contre une demande de révision qui serait ouvertement dirigée contre lui. D'autre part, il est utile de rendre difficile l'ouverture de la révision, autant qu'il est sage d'en rendre facile la solution une fois qu'elle est ouverte. C'est pourquoi sur le premier objet les

Chambres votent séparément, tandis que sur le second elles votent réunies en Assemblée Nationale.

L'Assemblée Nationale, chargée d'opérer la révision, s'écarte en trois points des règles qui déterminent le fonctionnement de nos deux Chambres législatives :

1° Elle n'élit pas son bureau. La Constitution lui en impose un d'autorité qui est le bureau du Sénat : « Lorsque les deux Chambres se réunissent en Assemblée Nationale, le bureau se compose des président, vice-présidents et secrétaires du Sénat¹ ».

2° Elle siège, non pas à Paris, mais à Versailles. La loi du 22 juillet 1879, qui a rétabli à Paris le siège des deux Chambres et du gouvernement², décide, art. 3 : « Dans le cas où conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, il y aura lieu à la réunion de l'Assemblée Nationale, elle siégera à Versailles, dans la salle actuelle de la Chambre des députés ».

3° Elle ne peut prendre des délibérations portant révision des lois constitutionnelles qu'« à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale ». En prenant les termes au pied de la lettre, le chiffre sur lequel doit être calculée cette majorité est fourni par le nombre additionné des sièges que comprennent, d'un côté, le Sénat et, d'autre part, la Chambre des députés (aujourd'hui 300 d'une part, et 580, d'autre part), sans qu'on défalque les sièges vacants, les membres absents, les abstentions, les bulletins blancs ou nuls. Il est vrai que précédemment, et sur un autre point, je me suis refusé à donner cette signification rigoureuse à ces mêmes termes³. Mais c'est qu'alors cette interprétation paraissait manifestement contraire à l'esprit de l'article, aux débats qui en avaient précédé le vote. Ici, il en est autrement. Le texte de l'article 8 (alors art. 5), présenté en seconde lecture et rédigé dans cette partie exactement comme il l'est aujourd'hui, souleva des observations très précises de la part de M. Baragnon dans la séance du 3 janvier 1875 : « Il ne s'agirait donc plus cette fois, dit-il, de la simple ma-

1. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 11, 2° alinéa.

2. Ci-dessus, p. 726.

3. Ci-dessus, p. 551.

majorité des votants, comme dans nos délibérations habituelles, mais d'une majorité nouvelle, à savoir de la majorité absolue des membres composant la totalité de l'Assemblée Nationale ¹ ». M. Baragnon critiquait d'ailleurs cette disposition et demandait à la Commission une modification du texte ². Le rapporteur, M. Paris (du Pas-de-Calais), ne voulut pas trancher la question et demanda à l'Assemblée d'en renvoyer la solution définitive à la troisième lecture ³. Or à la troisième lecture, la rédaction, maintenue telle quelle, fut adoptée sans aucun débat sur ce point ⁴. C'est l'interprétation qui a été suivie en 1879 et également, mais après discussion, à l'Assemblée Nationale du mois d'août 1884. C'est, d'ailleurs, la moindre exigence que l'on pouvait manifester, si l'on voulait, comme dans la plupart des Constitutions, une majorité exceptionnelle en matière de révision.

III

Quelle est la portée possible de la révision constitutionnelle ? Il faut distinguer ici entre la Constitution telle qu'elle a été votée en 1875 et la Constitution telle qu'elle a été révisée en 1884. D'après l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, la révision pouvait être totale aussi bien que partielle, puisque le texte parlait des « délibérations de l'Assemblée Nationale portant révision des lois constitutionnelles *en tout ou en partie* ». Elle pouvait porter même sur la forme républicaine de l'État. Cela avait été dit formellement, au nom de la Commission, par M. Paris (Pas-de-Calais), sur une question

1. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 422.

2. *Ibidem*, p. 422 : « Je ne comprendrais pas comment les absents, les décedés non remplacés pourraient rendre impossible une révision votée par la majorité des membres présents et délibérant conformément au règlement. J'espère donc que la Commission voudra bien écrire dans l'article que la majorité des voix sera suffisante dans l'Assemblée unique aussi bien que dans les deux Chambres ».

3. *Ibidem*, p. 422 : « Actuellement, en seconde lecture, nous vous proposons de passer outre, sous réserve formelle du droit pour la commission d'examiner les résultats de l'interprétation donnée par M. Baragnon... Nous vous proposons de maintenir provisoirement la rédaction de l'article, mais, je le répète, avec des réserves formelles de notre part à tous pour la troisième délibération ».

4. Séance du 24 février 1875 (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 629).

de M. Paul Cottin ¹. La possibilité de cette révision intégrale avait même été l'une des conditions des négociations et de l'entente qui amena le vote des lois constitutionnelles ². Mais il faut reconnaître que c'était là une législation singulière.

En effet, lorsqu'un changement se produit dans la forme essentielle de l'État, de quelque façon qu'il s'opère, c'est une révolution; et si, l'histoire le démontre, la loi est impuissante à empêcher une pareille révolution lorsque les faits l'ont préparée et rendue inévitable, elle ne doit point y inviter en quelque sorte les esprits, en mettant à l'ordre du jour des Assemblées ces changements possibles. Un pareil système donne nécessairement à l'État un caractère provisoire, au moins en apparence. Lorsqu'un peuple a choisi mûrement une forme d'État déterminée, pour y abriter le développement de sa vie nationale, il est contradictoire d'inscrire dans sa Constitution la permission de demander à tout moment qu'on change cette forme. C'est l'observation qu'avait présentée en 1875 à l'Assemblée Nationale M. Paul Cottin : « Je voudrais savoir, disait-il, si par droit de révision la Commission entend, pour les Assemblées dont il s'agit, le droit, éminemment révolutionnaire, de changer à un moment donné la forme même du gouvernement. Je déclare que, si la Commission entend ainsi le droit de révision, je ne voterai pas cet article ³ ».

Ce fut l'un des points dont, lors de la révision de 1884, le gouvernement demanda la modification. « Nous ne serions pas dignes de présider au gouvernement de ce grand pays, disait le président du Conseil, et d'avoir la confiance du Parlement, si nous nous faisons l'illusion de croire qu'un texte inséré dans

1. Séance du 3 février 1875 (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 421) : « Messieurs, le texte que nous venons de vous proposer répond suffisamment à la question posée à cette tribune. Mais, puisque l'on désire une déclaration plus complète, plus catégorique, nous ajoutons, au nom de la Commission, à la rédaction qui nous paraissait très claire, que, en disant : « il pourra être procédé en totalité ou en partie à la révision de la Constitution », nous entendons formellement que toutes les lois constitutionnelles, dans leur ensemble, pourront être modifiées ; que la forme même du gouvernement pourra être l'objet d'une révision. Il ne peut, il ne doit y avoir à cet égard aucune équivoque ».

2. Ci-dessus, p. 456, 457.

3. Séance du 3 février 1875 (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 421).

une Constitution peut assurer à cette Constitution l'éternité. Ce que nous vous demandons, c'est de déclarer que la République est aujourd'hui la forme définitive du gouvernement; qu'elle n'accepte pas dans ce pays, dont elle a la direction légitime, des conditions d'existence légale inférieures à celles des régimes qui l'ont précédée et que, comme eux, elle a le droit de se défendre». Aussi la loi du 14 août 1884, portant révision partielle des lois constitutionnelles, décide-t-elle, art. 2 : « Le paragraphe 3 de l'article 8 de la même loi du 25 février 1875 est complété ainsi qu'il suit : « *La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision* »¹ ».

Désormais donc la portée possible de la révision est limitée sur ce point : mais peut-elle l'être sur d'autres points et d'une autre manière ? C'est une question délicate et controversée². Elle se pose ainsi : Les deux Chambres, en déclarant l'une et l'autre qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles, peuvent-elles par des résolutions précises et concordantes limiter à des points et à des articles déterminés la révision qu'elles ouvrent, de telle sorte que l'Assemblée Nationale, réunie en conséquence, ne pourrait toucher qu'aux articles ainsi précisés ? Il faut admettre, je crois, la solution affirmative, pour trois raisons principales :

1° C'est d'abord une raison de principe. Le consentement préalable des deux Chambres, donné par des résolutions séparées, est nécessaire pour ouvrir la révision et permettre à l'Assemblée Nationale de se réunir. Mais si ce consentement n'est donné que sur certains points, pour certains articles, quant à tous les autres, cette condition nécessaire manquant, la révision n'est pas ouverte.

2° Ce mode de révision, la révision limitée, est aujourd'hui le droit commun des pays libres qui ont des constitutions écrites et rigides. Non pas que ce droit commun n'admette ainsi la révision totale, pouvant porter sur tous les articles de la Constitution. Mais il permet, lorsque l'autorité, char-

1. Assemblée Nationale, séance du 11 août 1884 (*Journal officiel* du 12, *Débats parlementaires*, p. 96).

2. On trouvera une discussion ample et serrée de la question dans *l'Étude sur les lois constitutionnelles de 1875* de M. Lefebvre, p. 217 et suiv.

gée d'ouvrir la révision, le préfère, de limiter la révision à certains points, à certaines dispositions. Nous avons vu que c'est le procédé le plus employé aux États-Unis¹ ; et en Suisse, c'est sous forme de révision limitée que l'initiative populaire a fait ses dernières conquêtes en matière constitutionnelle². C'était aussi une révision limitée qu'organisaient nos Constitutions françaises de 1791 et de l'an III. C'est le seul système vraiment pratique et fécond. Si l'autorité qui est chargée de déclarer qu'il y a lieu de réviser se trouve placée nécessairement entre ces deux partis extrêmes : refuser toute révision, alors même qu'elle la reconnaît utile sur certains points, ou remettre en question la Constitution tout entière, il est fort à croire qu'elle prendra le plus souvent le premier parti. La révision partielle est la seule qui permette les réformes constitutionnelles, sans faire courir les plus périlleuses aventures. La révision, forcément totale, lorsqu'elle n'est pas imposée périodiquement par la Constitution, a pour effet naturel de rendre impossible toute révision.

3° Le système de la révision partielle est confirmé, chez nous, par les précédents de 1879 et de 1884. En 1879, l'Assemblée Nationale s'est bornée, sans aucune protestation, à examiner l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, seul visé par les déclarations des deux Chambres. En 1884, l'application du même système donna lieu, au contraire, à de nombreuses et ardentes protestations. Mais cependant la même interprétation a été maintenue par la majorité de l'Assemblée Nationale³. Il y a plus : l'article 2 de la loi de révision du 14 août 1884 me paraît presque formel en ce sens. Il décide, on l'a vu, que la forme républicaine du gouvernement ne pourra faire l'objet d'une proposition de révision. Or à quelle période de son développement arrête-t-il une pareille tentative ? Sûrement devant l'Assemblée Nationale elle-même, si elle s'y pro-

1. Ci-dessus, p. 232.

2. Ci-dessus, p. 262 et suiv.

3. M. Naquet à la Chambre des députés, séance du 15 mars 1894 (*Journal officiel* du 16, *Débats parlementaires*, p. 526) : « Aussi le Congrès de 1884, aussi souverain que l'Assemblée Nationale de 1875 (?), interpréta-t-il, contrairement à ce que je suppose avoir été l'idée du législateur de 1875, la Constitution dans le sens d'une limitation possible. Eh bien ! je prends cette jurisprudence ».

duisait ; mais pas là seulement. Elle l'arrête dans le germe même, dans la *proposition de révision*, ce qui, dans notre langage, désigne les propositions, émanant d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre et demandant à la Chambre une résolution portant qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. Or cela implique que la proposition de révision peut être précisée et déterminée.

Cependant, je l'ai dit, cette doctrine est vivement contestée. D'après une autre opinion, les deux Chambres n'auraient point le droit, par des résolutions concordantes, de limiter la portée de la révision. Elles pourraient toujours, même une seule d'entre elles, l'arrêter en refusant la déclaration portant qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. Mais si elles accordent cette déclaration, l'Assemblée Nationale, étant une assemblée souveraine, a nécessairement l'entière liberté de ses décisions. La révision, une fois ouverte, serait forcément illimitée. Dans ce sens, on a fait valoir surtout deux arguments¹ :

1° L'Assemblée Nationale, comme toute Assemblée délibérante et législative, est toujours maîtresse de son ordre du jour ; elle peut y inscrire toutes les questions et propositions qu'il lui plaît d'accueillir.

2° L'Assemblée Nationale, régulièrement réunie, étant l'organe du pouvoir constituant, n'a pas, par cela même, de pouvoir qui lui soit supérieur. Même en admettant que les décisions qu'elle prendrait, en statuant sur des points non visés dans les déclarations des deux Chambres, fussent contraires à une règle constitutionnelle, cette règle n'aurait pas

1. J'en trouve un autre dans le remarquable discours prononcé à la Chambre des députés par M. Goblet le 12 mars 1894 (*Journal officiel* du 13, *Débats parlementaires*, p. 501) : « Ce sont là des questions qui, selon nous, doivent être réservées au Congrès. Nous n'avons pas le droit de limiter son œuvre ; c'est M. Dufaure... qui le proclamait au Sénat en 1876. Il disait que limiter l'œuvre du Congrès, c'était interpréter l'article 8 de la Constitution, et que le droit d'interpréter la Constitution ne pouvait appartenir qu'au Congrès lui-même ». Il est certain qu'en dernier ressort cette interprétation appartient à l'Assemblée Nationale. Mais une fois cette interprétation donnée (et nous savons qu'elle l'a été, ci-dessus, p. 809, note 3), la question doit être considérée comme tranchée. Les Constitutions écrites, nous le savons aussi, se précisent et se développent par l'interprétation, ci-dessus, p. 407.

de sanction possible et ces décisions s'imposeraient, comme s'impose chez nous une loi ordinaire alors même qu'elle serait inconstitutionnelle¹.

Il y a là certainement des considérations séduisantes; aussi la Chambre des députés a-t-elle momentanément adopté cette thèse, le 26 janvier 1882; mais il nous semble qu'il y a réponse à ces arguments.

Il n'est pas exact, d'abord, que l'Assemblée Nationale soit maîtresse absolument de son ordre du jour. Elle peut y inscrire toutes les propositions qu'autorise la Constitution, d'où elle tire son existence et ses droits, mais celles-là seulement. On ne pourrait soutenir aujourd'hui, depuis la loi de révision du 14 août 1884, qu'elle pourrait légalement accueillir une proposition tendant à changer la forme républicaine du gouvernement. Qui oserait soutenir juridiquement que l'Assemblée Nationale, réunie, en vertu de l'article 7 de la loi du 25 février 1875, pour procéder à l'élection du Président de la République, pourrait accueillir une proposition de révision? Alors non seulement manqueraient les résolutions préalables et séparées des deux Chambres, nécessaires d'après l'article 8 pour qu'il y ait lieu à révision; mais, dans ce cas, l'Assemblée Nationale n'est sûrement ni une assemblée souveraine, ni même une assemblée délibérante; ce n'est qu'un collège électoral². L'Assemblée qui élit le Président de la République et celle qui se réunit pour procéder à la révision de la Constitution, conformément à l'article 8, bien que portant le même nom et composées des mêmes éléments, sont en droit des corps absolument distincts.

Si la théorie développée plus haut sur la révision limitée

1. Ci-dessus, p. 421.

2. Des tentatives de propositions de révision, arrêtées immédiatement par le président de l'Assemblée Nationale, se sont pourtant produites lors des élections présidentielles du 27 juin 1894 et du 17 janvier 1895 (*Journal officiel* du 28 juin 1894, *Débats parlementaires*, Assemblée Nationale, p. 2, et *Journal officiel* du 18 janvier 1895, *ibid.*, p. 2). En 1894, un membre de l'Assemblée a même émis cette assertion: « Je m'étonne que dans une Assemblée, qui se prétend souveraine, on m'ait empêché tout à l'heure de déposer une proposition tendant à la révision de la Constitution et à la convocation d'une Assemblée Constituante ». Mais sûrement l'Assemblée ne se prétendait point souveraine; dans tous les cas, elle ne l'était pas.

est exacte, l'Assemblée Nationale, réunie pour réviser les lois constitutionnelles, ne peut pas non plus accueillir des propositions de révision portant sur des points et des articles non visés dans les résolutions préalables des deux Chambres : par rapport à ces propositions, elle n'est pas compétente. Il n'est donc pas vrai qu'elle soit maîtresse absolument de son ordre du jour. Cela, d'ailleurs, est confirmé par une disposition de la Constitution. L'Assemblée Nationale n'élit pas son bureau, comme on l'a vu, ce qui est pourtant une prérogative naturelle des Assemblées délibérantes¹. En lui imposant le bureau du Sénat, les auteurs de la Constitution n'ont pas voulu seulement rendre plus promptes ses opérations : ils ont voulu surtout, en lui donnant le bureau de la Chambre qui représente plus particulièrement l'esprit de pondération et de sage conservation, la maintenir dans les limites de ses droits et la protéger contre elle-même, si des velléités d'empiétement s'y produisaient.

Il ne faudrait pas, d'ailleurs, dire et croire que l'Assemblée Nationale de révision soit souveraine. Elle exerce, il est vrai, le pouvoir constituant, mais seulement dans la mesure et aux conditions déterminées par les lois constitutionnelles elles-mêmes. En dehors de cette sorte de délégation constitutionnelle, elle est sans titre et sans autorité. Elle ne peut même pas invoquer, pour s'affranchir de ces limitations², un prétendu mandat qu'elle aurait reçu du corps électoral représentant la souveraineté nationale, puisqu'elle n'a pas été spécialement élue en vue de la révision.

Maintenant, en fait, comment la théorie de la révision limitée peut-elle s'imposer au respect de l'Assemblée Nationale ? On doit, je crois, reconnaître que, comme pour le respect de la Constitution devant le Corps législatif, il faut s'en remettre à la conscience des membres de l'Assemblée, au sentiment de la règle, qui presque inévitablement dominera la majorité. Une sanction directe et juridique me paraît impossible à trouver. Les Constituants de 1789 semblent avoir partagé cette opinion ; car, organisant, dans la Constitution de

1. Ci-dessus, p. 711, 805.

2. Ci-dessus, p. 396 et suiv.

1791, le système de la révision limitée, ils n'ont trouvé que le serment comme moyen de le faire respecter¹. En 1884, le moyen employé par la majorité de chacune des deux Chambres, qui adoptaient aussi le même système, a été analogue : il y a eu une sorte de contrat, un engagement d'honneur, pris par les membres composant cette majorité, de repousser, par la question préalable à l'Assemblée Nationale, toute proposition qui porterait sur un point autre que ceux admis par les résolutions préalables des deux Chambres².

Qu'on le remarque bien, d'ailleurs, la procédure parlementaire, par laquelle peut être limitée la portée de la révision, est de telle nature que cette limitation ne pourra pas être absolument précise. Les résolutions préalables des Chambres, exigées par l'article 8, ne peuvent pas désigner d'une façon spécifique les questions mêmes et les divers systèmes constitutionnels qui pourront être présentés à l'Assemblée Nationale, les propositions qui pourront lui être soumises. Elles peuvent seulement désigner les articles et les paragraphes des lois constitutionnelles, qui seuls seront soumis à la révision, et telle est, en effet, la pratique. Mais devant l'Assemblée Nationale pourront être produites et devront être délibérées toutes les propositions qui se rattachent naturellement et logiquement aux règles contenues dans ces articles, soit pour les modifier, soit pour les abroger³. C'est ainsi qu'en 1884 fut

1. Constitution de 1791, titre VII, art. 7 : « Les membres de l'Assemblée de révision, après avoir prononcé tous ensemble le serment de *vivre libres ou mourir*, prêteront individuellement celui de *se borner à statuer sur les objets qui leur auront été soumis par le vœu uniforme des trois législatures précédentes : de maintenir au surplus, de tout leur pouvoir, la Constitution du royaume décrétée par l'Assemblée Nationale Constituante aux années 1789, 1790 et 1791, et être en tout fidèles à la nation, à la loi et au roi* ».

2. M. Naquet à la Chambre des députés, séance du 15 mars 1894 (*Journal officiel* du 16, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 526) : « Il faut bien reconnaître que la loi n'a rien dit... et que d'ailleurs..., aurait-elle spécifié l'impossibilité pour les deux Chambres de limiter à l'avance l'œuvre du Congrès, cette interdiction eût été illusoire, car on ne peut pas empêcher individuellement les membres de deux majorités de s'entendre et de faire un pacte, dont, sauf le cas de trahison, personne ne peut prévoir la violation, puisqu'il émanerait de deux majorités, qui, réunies, ne sauraient alors se transformer en minorité ».

3. Par suite, la loi de révision du 14 août 1884, art. 2, en disant que la forme républicaine du gouvernement ne pourra pas faire l'objet d'une proposition de révision, a décidé implicitement que le principe même de la Ré-

soumise à l'Assemblée Nationale, votée par elle et insérée dans la loi de révision du 14 août 1884, une proposition qui n'avait pas été discutée préalablement au Sénat, mais seulement soulevée devant la Chambre des députés : « Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République ». Plusieurs membres de l'Assemblée Nationale firent remarquer que son admission était contraire au contrat dont il a été parlé ci-dessus¹; mais le gouvernement et la Commission ne la repoussèrent pas. On la rattacha, en effet, à l'un des articles visés dans les résolutions des deux Chambres, l'article 8 de la loi du 25 février 1875 prévoyant la révision des lois constitutionnelles. Bien que cette proposition se fût rattachée plus directement à l'article 2 de la même loi, elle pouvait se joindre à l'article 8. Elle était, en effet, comme le corollaire de l'addition qu'on proposait de faire à ce dernier article, en édictant que la forme républicaine du gouvernement ne pouvait faire l'objet d'une proposition de révision².

Si l'Assemblée Nationale, dépassant ses pouvoirs, statuait sur un point qui n'est pas de sa compétence, telle qu'elle vient d'être déterminée, y aurait-il quelque recours ou quelque défense contre la résolution irrégulière qu'elle aurait ainsi prise? On en a préposé un. Le Président de la République, a-t-on dit, pourrait et devrait se refuser à promulguer la délibération, dont il s'agit, nulle et sans valeur. Mais cela soulève de sérieuses difficultés. On pourrait se demander d'abord si les lois constitutionnelles ont besoin d'être promulguées pour être exécutoires. Ne sont-elles pas, en effet, l'œuvre d'une autorité supérieure au pouvoir exécutif aussi bien qu'au pouvoir législatif? et l'intervention du premier est-elle nécessaire pour que la loi

publique n'est contenu dans aucun article précis et particulier des lois constitutionnelles. Il est en dehors et au-dessus d'eux et domine la Constitution tout entière.

1. Séance de l'Assemblée Nationale du 11 août 1884 (*Journal officiel* du 12, *Débats parlementaires*, p. 100).

2. L'article 2 de la loi de révision du 14 août 1884 est ainsi conçu dans son ensemble : « Le paragraphe 3 de l'article 8 de la même loi du 25 février 1875 est complété ainsi qu'il suit : La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. — Les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République ».

constitutionnelle s'impose à tous les pouvoirs publics et à leurs agents aussi bien qu'aux citoyens? Mais cette idée doit être repoussée. La révision constitutionnelle ne fait pas disparaître la séparation des pouvoirs par elle-même, et la nécessité d'une promulgation par le pouvoir exécutif, pour toutes les lois, en est une conséquence. Il faudrait bien, dans tous les cas, que la loi constitutionnelle fût publiée pour être obligatoire, et, quant à leur accomplissement, la promulgation et la publication se confondent dans notre droit. D'ailleurs, la pratique est constante : les lois constitutionnelles de 1875, celles de 1879 et de 1884 ont été promulguées par le Président de la République, et la loi du 24 février 1875 sur l'organisation du Sénat contenait même une disposition quant à sa propre promulgation¹.

Donc, la promulgation est nécessaire aussi bien pour les lois constitutionnelles que pour les lois ordinaires. Mais, dans l'hypothèse prévue, le Président de la République pourrait-il la refuser? Il faut à cet égard distinguer :

Si nous supposons une loi de révision constitutionnelle votée irrégulièrement, comme la proposition en a été faite², par une Assemblée Nationale réunie simplement pour procéder à l'élection d'un Président de la République, il ne saurait y avoir aucun doute. Cette loi est inexistante; elle a été votée par une Assemblée qui n'avait à aucun degré le pouvoir constituant³; elle n'a pas plus de valeur que n'en aurait un projet de loi voté par un collège électoral réuni pour élire un député ou un sénateur. Le Président de la République n'en devrait tenir aucun compte et ne lui donner aucune suite.

Mais s'il s'agit d'une Assemblée Nationale réunie pour opérer la révision conformément aux prescriptions de l'article 8, et qui dépasserait les limites fixées à la révision ainsi ouverte, la question est beaucoup plus délicate. Je crois qu'ici, en principe et en droit, le Président de la République ne pourrait refuser absolument la promulgation; mais il y a lieu de se demander s'il ne pourrait pas la retarder indéfiniment, ce qui reviendrait

1. Art. 11 : « La présente loi ne sera promulguée qu'après le vote de la loi sur les pouvoirs publics ». Cela montre clairement que, tant qu'elle n'avait pas été promulguée, elle n'était pas exécutoire.

2. Ci-dessus, p. 811, note 2.

3. Ci-dessus, p. 811.

au même. En effet, le délai dans lequel cette promulgation devrait intervenir n'est pas fixé par la Constitution. L'article 7 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 qui fixe ce délai pour les lois ordinaires n'est pas applicable aux lois constitutionnelles; car la seconde partie de cet article, qui fait corps avec la première, ne saurait leur être appliquée : deux observations le démontrent. Cette seconde partie du texte, qui donne au Président le droit de demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, ne peut s'appliquer à l'Assemblée Nationale. Celle-ci est une assemblée unique; elle est dissoute aussitôt ses délibérations terminées, et ne peut se réunir de nouveau que moyennant les conditions prévues par l'article 8 de la loi du 25 février 1875. D'autre part, M. Raudot, dont on retrouve ici l'esprit ingénieux et avisé, avait proposé une disposition particulière, additionnelle à l'article 8, et donnant au Président de la République un *veto* mitigé pour les lois constitutionnelles, analogue à celui qui lui a été reconnu quant aux lois ordinaires¹, mais autrement ordonné. Cette proposition fut repoussée par l'Assemblée Nationale².

Le Président de la République n'a donc pas même ce droit de *veto* mitigé contre les lois constitutionnelles de révision; mais il résulte également de là que le délai pour la promulgation n'est pas fixé et reste indéterminé. On ne pourrait soutenir le contraire qu'en prétendant que les lois constitutionnelles doivent être promulguées le jour même ou, au plus tard, le lendemain du jour où elles ont été votées. Mais personne ne paraît avoir admis cette rigueur extrême. Sans doute les lois constitutionnelles jusqu'ici ont été promulguées dans un délai très court; cependant celles des 24 et 25 février 1875 n'ont été promulguées qu'au *Journal officiel* du 28 février 1875, et celle du 16 juillet 1875 qu'à celui du 18 juillet. Il paraît certain que

1. Ce droit existait déjà pour les lois ordinaires au mois de février 1875 en vertu de la loi du 13 mars 1873; ci-dessus, p. 445.

2. La proposition additionnelle de M. Raudot était ainsi conçue (*Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 629, séance du 24 février 1875) : « Après le vote définitif, le Président de la République aura le droit, pendant un mois, de présenter à l'Assemblée des demandes de modifications de tout ou partie de la Constitution révisée. — L'Assemblée devra délibérer de nouveau. Quelles que soient ensuite ses décisions, la Constitution nouvelle sera promulguée dans le mois ».

le Président de la République peut choisir le moment et retarder la promulgation des lois de cette nature, sous la responsabilité de ses ministres et, peut-être, sous sa responsabilité personnelle¹.

N'y eût-il aucune sanction directe ou indirecte contre les excès de pouvoir commis par une Assemblée Nationale réunie régulièrement pour opérer la révision, il n'en faudrait pas moins tenir fermement que ses pouvoirs ne sont pas illimités. A un certain degré, la loi nécessairement a pour unique sanction et garantie la conscience des autorités suprêmes chargées d'en faire l'application. La Cour de cassation n'a pas d'autorité qui lui soit supérieure quand il s'agit d'établir l'application des lois aux faits particuliers. Qui dirait cependant que la Cour de cassation peut, de parti pris, donner aux lois une interprétation qu'elle saurait ne pas être exacte? Pour être libres, il faut qu'un peuple et ses représentants s'attachent fermement à cette idée, que la Constitution doit toujours être respectée, tant qu'elle existe, en elle-même et pour elle-même.

De la théorie qui a été développée sur la portée possible de la révision, résulte-t-il que la révision en bloc de nos lois constitutionnelles serait impossible? On pourrait le croire, puisque la révision ne peut plus être totale, ne pouvant pas porter sur la forme même de l'État. Je ne le crois pas cependant. Qui pourrait, en effet, empêcher les deux Chambres, dans leurs résolutions séparées et concordantes, de viser un à un tous les articles contenus dans nos trois lois constitutionnelles, comme devant être soumis à révision, sauf le dernier paragraphe du nouvel article 8 de la loi du 25 février 1875, tel qu'il est sorti de la révision du 14 août 1884? Pour ce dernier paragraphe, il est clair que, à moins de le tenir pour inexistant, on n'en saurait proposer la révision. S'il en est ainsi, pourquoi les deux Chambres, désirant une révision totale, ne pourraient-elles pas déclarer simplement « qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles »? La réserve contenue dans l'article 8 (révisé), dernier alinéa, de la loi du 25 février 1875 n'en subsisterait pas moins; et l'Assemblée Nationale ne pourrait accueil-

1. Ci-dessus, p. 505.

lire aucune proposition tendant à changer la forme de l'État, puisqu'elle ne tiendrait ses pouvoirs que de la Constitution antérieure et que celle-ci exclut toute proposition de ce genre. On peut remarquer même, que la Constitution des États-Unis contient, à l'égard des États particuliers, une clause analogue qui garantit à chacun d'eux une forme républicaine de gouvernement¹; de même, la Constitution fédérale suisse exige, pour accorder aux cantons la garantie de leurs Constitutions particulières, que celles-ci « assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines représentatives ou démocratiques² ». On n'a jamais douté cependant que les Constitutions des États particuliers de l'Union et celles des Cantons suisses pussent être soumises à une révision totale.

Enfin la procédure même de la révision, telle qu'elle a été établie par la loi du 25 février 1875 (art. 8), pourrait elle-même être révisée, puisque cet article 8 (sauf le dernier alinéa) peut être révisé. Beaucoup d'esprits le désirent en France. Car beaucoup pensent, comme je l'ai dit plus haut, que le seul mode de révision conforme aux principes consiste à la faire opérer par une Assemblée Constituante. C'est ce que demandait Gambetta, lors de la discussion de la loi constitutionnelle du 25 février 1875³. Pourrait-on, en prenant pour point de départ notre droit constitutionnel, tel que je viens de l'exposer, aboutir à la révision par une Assemblée Constituante? Plusieurs le pensent, et M. Naquet, en 1894, a développé à cet égard un plan précis devant la Chambre des députés⁴. Il consiste à demander aux Chambres une résolution déclarant qu'il y a lieu de modifier l'article 8 de la loi constitutionnelle du

1. Art. 4, sect. 4.

2. Art. 6.

3. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 422.

4. Séance du 15 mars 1894 (*Journal officiel* du 16, *Débats parlementaires*, p. 527) : « Ma proposition est conçue en ces termes : La Chambre des députés, considérant que la révision intégrale de la Constitution est nécessaire; considérant que cette révision ne peut produire son effet que si elle est l'œuvre d'une Constituante; mais considérant que ce mode de révision exige la révision préalable par la procédure actuelle de la loi constitutionnelle du 25 février 1875; décide : Il y a lieu de réunir l'Assemblée Nationale à Versailles pour réviser l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ». En ces termes, je crois, la proposition n'était pas recevable; elle aurait dû excepter l'avant-dernier paragraphe de l'article 8.

25 février 1875; puis l'Assemblée Nationale substituerait à cet article une disposition déclarant que, dorénavant, la révision de la Constitution serait opérée par une Assemblée Constituante, dont elle déterminerait la composition et les pouvoirs; enfin l'Assemblée Constituante serait élue et procéderait à la révision. Cela est-il possible juridiquement? Oui, mais à une condition. C'est que l'Assemblée Constituante ainsi créée n'aurait pas des pouvoirs illimités. Elle ne pourrait pas changer « la forme républicaine du gouvernement », car elle ne tiendrait son existence légale, constitutionnelle, que d'une Constitution qui elle-même contenait cette restriction. L'Assemblée Nationale, qui réviserait l'article 8 (sauf l'avant-dernier alinéa), ne pourrait pas donner au nouveau pouvoir constituant (quel qu'il fût), qu'elle créerait, le droit d'accueillir des propositions qu'elle n'avait pas le droit de discuter elle-même. Il ya là un engrenage, d'où, une fois pris, on ne peut plus sortir. Mais dans ces propositions qui tendent à changer le mode de révision, que de complications et d'aventures possibles, et combien la procédure admise dans la Constitution actuelle est plus prudente et plus pratique, tout en pouvant être aussi largement efficace, le jour où le pays le voudrait sérieusement!

SUPPLÉMENT

Addition à la page 624

Lorsque, dans le corps de ce volume, j'ai étudié (p. 623 et suiv.) les effets et les règles de la responsabilité politique des ministres d'après nos lois constitutionnelles, j'ai motivé sommairement la thèse que j'adoptais, et d'après laquelle les ministres ne sont point forcés de démissionner devant un vote contraire du Sénat. La coutume parlementaire, en effet, paraissait jusque-là conforme à cette doctrine. Mais la question s'est depuis posée au Parlement; elle a été débattue ardemment dans la presse, et ces *Éléments de droit constitutionnel* ont été plus d'une fois cités dans ce débat. Je crois devoir résumer ici les incidents parlementaires, qui forment un nouveau précédent au point de vue de la coutume, et confirmer, par des arguments additionnels et topiques, l'opinion que j'ai soutenue.

I

La question s'est posée, d'une façon quelque peu inattendue¹, à la suite d'une interpellation qui fut discutée au Sénat le 11 février 1896 et qui se termina par le vote d'un ordre du jour de blâme contre le garde des Sceaux. Mais, le 13 fé-

1. On peut cependant relever ces paroles que prononçait, le 14 janvier 1896, M. Wallon, siégeant au Sénat comme président d'âge (*Journal officiel* du 15, *Débats parlementaires*, p. 1) : « Je souhaite que le Sénat remplisse toujours avec sagesse et fermeté le rôle que la Constitution lui a assigné. Pour donner à la République un gouvernement fort et pondéré, la Constitution a confié le pouvoir exécutif à un Président, qui, pendant la durée de son mandat, n'a rien à envier des prérogatives d'un souverain constitutionnel. En même temps elle a partagé le pouvoir législatif, sur le pied d'une entière égalité, entre deux Chambres qui peuvent tout, si elles marchent unies par le sentiment d'une déférence mutuelle dans l'exercice de leurs droits. Et comment la bonne

vrier, une interpellation, portant sur les mêmes points, fut présentée et discutée à la Chambre des députés et se termina par le vote d'un ordre du jour de confiance au profit du gouvernement. Le 15 février, le débat fut rouvert au Sénat, par le moyen d'une nouvelle interpellation sur les mêmes faits, et la Haute Assemblée, par 169 voix contre 71, vota la résolution suivante : « Le Sénat, confirmant son ordre du jour du 11 février, passe à l'ordre du jour ». M. le sénateur Demôle vint porter à la tribune la déclaration suivante : « Un certain nombre de mes amis et moi, nous nous disposons à déposer une demande d'interpellation sur l'interprétation que le ministère entend donner à l'article 6 de la loi du 25 février 1875, relatif à la responsabilité ministérielle devant les Chambres... En présence du vote que le Sénat vient d'émettre, nous ajournons la réalisation de ce projet, en attendant les résolutions que ce vote aura inspirées au gouvernement¹ ».

Le 20 février, nouvelle interpellation à la Chambre « sur les déclarations contradictoires du garde des Sceaux au cours des récentes interpellations ». Dans la discussion, le président du Conseil fit cette déclaration très nette : « Jusqu'au jour où la Chambre n'aura pas dit que nous avons perdu cette confiance (la sienne), nous resterons dans la situation où nous sommes, parce qu'elle nous paraît conforme à notre devoir envers vous ; aussitôt que vous aurez prononcé en sens contraire, nous nous retirerons² ».

La parole était alors au Sénat, et le conflit devenait aigu. Mais, au début de la séance du lendemain 21 février, M. le sénateur Demôle donna lecture d'une déclaration signée de lui et de MM. Le Royer et Franck Chauveau, ainsi conçue : « Messieurs, après la déclaration de M. le Président du Con-

harmonie, qui existait sous les monarchies de 1815 et 1830 entre deux Chambres d'origine si différente, ne se maintiendrait-elle pas sous la République entre deux Chambres issues d'une même source : le suffrage universel ! c'est la condition vitale de tout régime parlementaire et le besoin le plus impérieux du pays. — Je fais donc des vœux pour que la Constitution, intégralement appliquée dans son esprit comme dans sa lettre, assure, selon les intentions patriotiques de l'Assemblée Nationale qui l'a votée, le respect de toutes les libertés, la pacification des esprits et le relèvement de la France ».

1. *Journal officiel* du 16 février 1896, *Débats parlementaires*, p. 142.

2. *Journal officiel* du 21 février, *Débats parlementaires*, p. 280.

seil à la Chambre des députés, nous jugeons inutile de maintenir une interpellation qui n'a plus de raison d'être et à laquelle l'attitude du ministère a refusé d'avance sa sanction constitutionnelle... Le ministère entend gouverner sans le Sénat. Il a cru pouvoir en appeler d'une Chambre à l'autre; il prétend que la responsabilité ministérielle ne peut être invoquée devant le Sénat. — Nous protestons contre cette atteinte aux dispositions précises de la loi constitutionnelle. Nous entendons conserver intact le dépôt que la Constitution républicaine a remis aux mains du Sénat. Nous affirmons de nouveau notre droit de contrôle et la responsabilité des ministres devant les deux Chambres. — La réponse parlementaire aux paroles et aux actes du Cabinet pourrait être, de notre part, un refus absolu de concours, mais le Sénat ne veut pas suspendre la vie législative du pays. Malgré l'attitude du ministère, le Sénat n'entend pas renoncer à faire son devoir. Il entend maintenir l'intégralité de ses droits; il statuera dans son indépendance, et sans autre préoccupation que l'intérêt du pays, sur les propositions du ministère et lui demandera compte de ses actes. — Le pays prononcera entre les ministres qui n'ont pas craint de provoquer la crise la plus grave et une Assemblée qui, pour ne pas compromettre la paix publique, ne veut pas aggraver le conflit constitutionnel, bien qu'elle ait pour elle le droit et la loi¹ ».

M. le sénateur Labiche proposa alors l'ordre du jour suivant, qui fut voté par 184 voix contre 60 : « Le Sénat, approuvant la résolution qui vient d'être lue à la tribune, passe à l'ordre du jour ».

Depuis lors la crise s'est encore rouverte. Le 31 mars, diverses questions furent adressées au Sénat, sur la politique extérieure, au président du Conseil, ministre des affaires étrangères. Celui-ci, qui les avait acceptées, y répondit. Le 2 avril, une interpellation sur la même politique étrangère lui fut adressée à la Chambre des députés, et le débat se termina par un ordre du jour de confiance voté à 96 voix de majorité. Le lendemain 3 avril, nouvelle interpellation au Sénat sur les mêmes faits. Le président du Conseil, après s'être associé

1. *Journal officiel* du 22 février, *Débats parlementaires*, p. 145.

à une demande d'ajournement du débat qui fut repoussée, déclara ne pouvoir accepter l'interpellation, ne pouvant rien ajouter aux explications qu'il avait déjà fournies. Le Sénat, par 155 voix contre 85, a voté un ordre du jour portant qu'il « ne peut accorder sa confiance au gouvernement ¹ » et s'est ajourné au 21 avril. Le ministère est resté au pouvoir.

II

Reprenons maintenant la question de droit constitutionnel en elle-même, non plus au point de vue de la coutume parlementaire, mais au point de vue de la doctrine. Les incidents récents, dont je viens de résumer l'histoire, me paraissent contenir un premier et grave enseignement. Ils montrent combien il est dangereux et impossible de renfermer, dans un texte précis et inflexible, les règles du gouvernement parlementaire. Elles sont trop délicates, trop pleines de distinctions et de nuances pour pouvoir se prêter à cette rédaction rigide. Les Anglais, par un instinct très sûr, ne les y ont jamais soumises. Le gouvernement parlementaire, comme tout système politique, a cependant ses lois, c'est-à-dire ses règles logiques et naturelles, celles qui dérivent de son génie propre; mais, celles-là, la doctrine et l'expérience, la science et la coutume peuvent seules les préciser.

Cependant, puisque nous avons sur ce point une loi écrite, il faut bien nous y soumettre et la respecter. Cela est vrai, mais à condition qu'elle soit exactement interprétée; et, pour cela, il faut lui appliquer les mêmes procédés d'interprétation qu'aux autres lois. Or il me semble que l'on s'est bien souvent écarté de cette saine méthode.

L'article 6 de la loi du 25 février 1875 a été présenté comme un texte précis et impératif, et, dans la déclaration approuvée par le Sénat, il est parlé d'une « atteinte aux dispositions de la loi constitutionnelle ». Mais, pour que l'article eût cette portée, il faudrait de deux choses l'une : ou que le gouvernement parlementaire ait été inventé en 1875 et n'ait pas eu, spécialement dans notre pays, une histoire et une doctrine an-

1. *Journal officiel* du 4 avril 1896, *Débats parlementaires*, p. 377.

térieures, auxquelles tout naturellement on s'est alors référé ; — ou que l'Assemblée Nationale, en votant ce texte, ait voulu organiser le gouvernement parlementaire dans des conditions toutes nouvelles, qu'elle aurait arrêtées après mûre délibération. Or on va voir ce qui en est.

La formule contenue dans la première partie de l'article 6, et d'après laquelle les ministres sont *responsables devant les Chambres*, n'était point nouvelle en 1875 ; il s'en fallait de beaucoup. C'était la formule générale et classique du gouvernement parlementaire, en France et dans tous les pays de langue française. C'était celle qui se transmettait de livre en livre, depuis Chateaubriand jusqu'à Duvergier de Hauranne et à Prévost-Paradol¹. Elle est vraie d'une vérité générale, comme donnée d'ensemble, et à condition d'y introduire dans l'application les distinctions nécessaires, ce que jadis l'on ne manquait point de faire, comme je vais le montrer. Il est vrai, en effet, d'une vérité générale, que l'une et l'autre Chambres peuvent, sous le gouvernement parlementaire, demander aux ministres compte de leurs actes, et que la bonne harmonie entre le ministère et les deux Chambres représente le plein équilibre de ce système. Mais ceux qui jadis écrivaient ou prononçaient cette formule, en l'appliquant à la monarchie constitutionnelle en France et dans les pays voisins (et non pas seulement à l'Angleterre), l'entendaient très nettement en ce sens que le sort des Cabinets ministériels dépendait de la seule Chambre populaire, et non de la Chambre Haute, qui n'était pas alors élective.

Voici ce que disait un orateur, dans la séance du 20 novembre 1830, devant le Congrès qui discutait la Constitution

1. Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 2^e édit., t. I, p. 90-91 : « Au temps de la dernière monarchie constitutionnelle, c'était un lieu commun que d'attribuer au ministère la double mission de représenter le roi dans la salle où siègent les *Chambres*, et les *Chambres* dans le cabinet du roi... Le ministère est responsable de ses fautes, de ses erreurs, de ses négligences même, devant le pouvoir royal et devant le pouvoir parlementaire ». — Voyez, aussi, ce passage de la *France nouvelle* (liv. II, ch. v, p. 121), où l'auteur parle de l'organisation d'une république parlementaire : « La solution du problème serait plus aisée..., si un ministère, *présent aux Chambres*, et investi des mêmes pouvoirs que sous la monarchie constitutionnelle..., *venait couvrir et diminuer d'autant la responsabilité présidentielle* ».

belge : « Qui forme la *Chambre élective* ? Les collèges électoraux, c'est-à-dire cette partie de la nation qui a intérêt à l'ordre et l'intelligence des droits et des besoins du pays. La *Chambre*, une fois composée, confirme, modifie ou renvoie le ministère, selon le degré de confiance ou de défiance qu'il lui inspire... Or, le ministère ainsi élu ou confirmé ne peut vivre qu'à condition d'administrer selon le vœu de la Chambre, c'est-à-dire selon le vœu du pays qu'elle est censée représenter. Ainsi, administration intérieure, *choix des membres de la Chambre Haute*, diplomatie, tout enfin subit l'impulsion irrésistible de la Chambre des députés »¹.

Ouvrons maintenant l'ouvrage de droit constitutionnel, qui a dégagé avec le plus de pénétration et de sagesse les principes du gouvernement parlementaire sous la Monarchie de Juillet, *Le régime constitutionnel* de Hello : « Il n'est pas douteux, dit l'auteur, que, dans le vote de la loi, les trois parties du pouvoir législatif ne soient égales entre elles, et qu'aucune ne soit prépondérante, puisque la loi se fait à l'unanimité; mais il est tout aussi vrai que, dans les mouvements extérieurs du Corps représentatif, la Chambre des députés a un caractère particulier. Ainsi sa nature élective semble lui donner pour mission spéciale d'aller puiser au cœur de la nation le sang qui doit porter la vie dans le gouvernement; ainsi son consentement est le premier qu'il faut obtenir pour la levée de l'impôt, comme si elle était le représentant le plus direct de la partie qui doit le payer; *ainsi le prince a le droit de la dissoudre, mais à la condition d'en demander une autre au pays, à qui l'on semble demander un jugement*; ainsi encore elle a le droit d'accuser les ministres pour faire entendre que, en lui déférant cette action toute populaire, le soin de les surveiller est devenu le sien propre; toutes choses par lesquelles elle se distingue des autres pouvoirs, sans cesser d'ailleurs de leur être homogène ».

Voilà les doctrines de la monarchie constitutionnelle; mais ces règles n'ont-elles pas changé, en passant dans la Républi-

1. *Exposé des motifs de la Constitution belge*, par un docteur en droit, Bruxelles, 1864, p. 123.

2. *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique* (3^e édit.), Paris, 1848, t. II, p. 267.

que parlementaire? La Chambre Haute, en y devenant élective, n'a-t-elle pas acquis des droits qu'elle n'avait pas auparavant? C'est ici le lieu d'utiliser des données signalées précédemment¹. Nous avons vu que, sous le Second Empire, des écrivains, attachés aux vieilles traditions parlementaires, et sentant s'approcher le retour de la liberté politique, préparaient le parlementarisme futur en essayant par avance d'en dégager les règles. C'étaient le duc de Broglie et Prévost-Paradol, dont j'ai montré la profonde influence sur les Constituants de 1875. Tous les deux voulaient, dans la République future, qu'ils entrevoyaient, introduire le système des deux Chambres; tous deux voulaient également un Sénat électif². Ni l'un ni l'autre pourtant ne songeaient à troubler l'équilibre ancien et éprouvé du gouvernement parlementaire. Ni l'un ni l'autre ne proposaient de donner au Sénat un droit égal à celui de la Chambre des députés, en ce qui concerne le gouvernement politique. Ni l'un ni l'autre ne lui reconnaissaient le droit de faire par ses votes tomber le Cabinet.

Le duc de Broglie s'efforçait pourtant, à d'autres égards, « d'associer le Sénat au gouvernement, à la direction des affaires »; mais c'était en lui conférant de tout autres attributions³. Il concluait ainsi : « En face d'un Sénat solidement établi, d'un Sénat né de l'élection, puissant par le prestige des souvenirs et l'élévation des positions sociales, puissant par les attributions qu'il partage et par les prérogatives qui lui sont propres, *une Chambre des représentants, née du suffrage universel, pourrait, selon nous, exercer son ascendant naturel sans courir risque d'en abuser*⁴ ».

Prévost-Paradol était plus net encore. Il est un de ceux, nous le savons, qui ont voulu préciser le mieux et renforcer le plus l'autorité de la Chambre des députés sur le Cabinet. Il voulait que celle-ci pût être appelée à voter directement sur le maintien ou la confirmation du ministère. Il voulait qu'elle pût élire en forme le président du Conseil⁵. Mais il refusait

1. Ci-dessus, p. 458 et suiv.

2. Prévost-Paradol voulait aussi expressément que le Sénat fût associé au droit de dissoudre la Chambre des députés, ci-dessus, p. 556.

3. *Vues sur le gouvernement de la France*, ch. VIII, p. 275 et suiv.

4. *Ibidem*, p. 297.

5. Ci-dessus, p. 313, 314.

tout droit semblable à son Sénat électif, qui ne devait pas intervenir en ces matières. « Les attributions de cette Assemblée, disait-il, seraient les mêmes que celles de notre ancienne Chambre des Pairs, c'est-à-dire qu'elle exercerait le pouvoir législatif en commun avec l'autre Chambre, jouirait du droit d'initiative, d'interpellation, et de tous les droits qui constituent les Assemblées libres; mais *elle ne serait pas investie des droits spéciaux que nous avons réclamés pour l'autre Chambre en ce qui touche le renouvellement des ministères* ¹. »

Voilà ce qu'enseignaient ceux qui ont été, quant à la doctrine, les préparateurs immédiats de la Constitution de 1875, et jusque-là, on le voit, la doctrine française présentait une parfaite continuité. Et l'on voudrait que l'article 6 de la loi du 25 février 1875 eût brusquement bouleversé tout cela et introduit un système absolument nouveau; que la majorité de l'Assemblée Nationale, se jetant dans l'inconnu, ait renié ses docteurs habituels! Pour que cela fût admissible, pour que les termes de l'article 6 eussent pris ainsi un sens nouveau et absolu, il eût fallu que l'Assemblée Nationale le voulût, manifestât clairement cette volonté; et cela n'aurait pas pu avoir lieu, puisqu'il s'agissait d'une grande nouveauté, sans un sérieux et solennel débat. Or le texte qui forme l'article 6 a été adopté sans débat en seconde et en troisième lecture². Et l'on voudrait que ce texte ait bouleversé la théorie classique et ininterrompue du gouvernement parlementaire! Cela est impossible.

1. *La France nouvelle*, liv. II, ch. IV, p. 112.

2. *Annales de l'Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 418 (seconde lecture, 3 février), p. 628 (troisième lecture, 24 février); la première lecture n'avait été qu'une discussion générale sur l'exercice même du pouvoir constituant par l'Assemblée Nationale. Il n'a été littéralement présenté qu'une seule observation sur le texte de l'article 6. Elle s'est produite en seconde lecture et elle émanait de M. de Gavardie. Mais elle portait sur la seconde partie de l'article : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison ». M. de Gavardie reprochait seulement à la Commission de parler du Président de la République en général et d'avoir supprimé la mention spéciale du maréchal de Mac-Mahon, que contenait le projet primitif.

III

Cela est impossible aussi pour une autre raison, sur laquelle j'ai insisté à plusieurs reprises. Dans le génie et l'équilibre du gouvernement parlementaire, le droit, pour une Chambre, de décider du sort des ministères, de les faire tomber ou de les maintenir par ses votes, a pour contre-partie nécessaire le droit, pour le pouvoir exécutif, de dissoudre cette Assemblée avant l'expiration de ses pouvoirs et d'en appeler d'elle au pays lui-même par de nouvelles élections. Ce droit de dissolution est essentiel dans cette forme de gouvernement, parce que, seul, il peut y maintenir au pouvoir exécutif une indépendance suffisante; sans cela, on retombe dans la plus dangereuse confusion des pouvoirs¹. Une Chambre qui pourrait forcer les ministres à démissionner ou les maintenir à son gré, et qui ne pourrait pas être dissoute par le pouvoir exécutif, serait, en réalité, un pouvoir tout-puissant qui dominerait tous les autres. Le Sénat français, disposant parlementairement des ministères et du gouvernement, associé au droit de dissoudre la Chambre des députés et ne pouvant être dissous lui-même, serait, en réalité, le pouvoir suprême, le seul pouvoir pour ainsi dire dans notre Constitution. Qui oserait soutenir que les lois constitutionnelles de 1875 ont voulu donner un pareil rôle au Sénat qu'elles instituaient, avec ses soixante-quinze sénateurs inamovibles?

Si l'on avait voulu donner au Sénat exactement les mêmes droits qu'à la Chambre des députés, il eût fallu le soumettre également au droit de dissolution. C'est ce qu'ont fait plusieurs Constitutions étrangères.

La Constitution belge a établi cette règle dans son article 71 : « *Le roi a le droit de dissoudre les Chambres, soit simultanément, soit séparément. L'acte de dissolution contient la convocation des électeurs dans les quarante jours et des Chambres dans les deux mois* ». Ce droit, en ce qui concerne le Sénat, est d'autant plus significatif qu'il n'existait pas dans le projet

1. Ci-dessus, p. 101, 120, 313.

de la Commission, qui tout d'abord proposait une Chambre Haute non élective. M. de Raikem, rapporteur, exposa ainsi au Congrès, dans la séance du 7 janvier 1831, les raisons de cette modification. « L'article 54 du projet de la Commission n'accordait le droit de dissolution qu'à l'égard de la Chambre élective. Cette disposition était coordonnée avec le système de ce projet, qui concédait au chef de l'État le droit de nommer les membres du Sénat. Mais comme, d'après les dispositions précédemment décrétées, le Sénat est électif comme la Chambre des représentants, *le droit de dissolution a dû s'étendre également aux deux Assemblées*¹ ».

Le Sénat belge pourrait donc, sans méconnaître les principes essentiels du droit constitutionnel, mettre en jeu la responsabilité politique des ministres, aussi bien que la Chambre des députés. Il en résulterait, il est vrai, un gouvernement parlementaire d'un équilibre bien instable, et les pratiques traditionnelles semblent s'être maintenues en Belgique². Dans le chapitre que M. de Laveleye a consacré au gouvernement parlementaire en Belgique, on trouve fréquemment la formule courante d'après laquelle le ministère doit avoir « la majorité dans les Chambres³ ». Mais on trouve aussi des phrases comme celle-ci : « Si jusqu'à présent on a pu lui faire un reproche (au roi Léopold II), c'est de trop céder aux ministres que *la majorité de la Chambre lui désigne* et d'être un monarque trop parlementaire⁴ ».

La Constitution espagnole du 30 juin 1876 semble bien mettre les deux Chambres sur le même rang, quant à la réalisation de la responsabilité ministérielle. Voici ce qu'elle dit des *Cortès*, c'est-à-dire du Corps législatif, comprenant le Sénat et la Chambre des députés : « Art. 45. En dehors de la puissance législative que les Cortès exercent d'accord avec le roi, les Cortès exercent les attributions suivantes ...
3° *Rendre effective la responsabilité des ministres, lesquels seront accusés par la Chambre et jugés par le Sénat*⁴ ». Mais,

1. *Exposé des motifs de la Constitution belge*, par un docteur en droit, p. 569.

2. *Le gouvernement dans la démocratie*, 1891, t. I, liv. VII, ch. VII; *Le régime constitutionnel : Léopold 1^{er} et Léopold II en Belgique*, par exemple, p. 369.

3. *Ibidem*, p. 367.

4. Dareste, *Les Constitutions modernes* (2^e édit.), t. I, p. 628.

outre qu'il est permis de se demander si ce texte ne vise pas seulement la *responsabilité pénale* des ministres, la Constitution applique le droit de dissolution au Sénat, dans la mesure où celui-ci est une Assemblée élective : « Art. 32. Le roi a le droit de dissoudre simultanément ou séparément la partie élective du Sénat et la Chambre des députés, avec l'obligation d'en convoquer et d'en réunir d'autres, dans les trois mois à compter du jour de la dissolution¹ ».

Mais, ce droit de dissolution, l'Assemblée Nationale n'en a pas voulu, en 1875, en ce qui concerne le Sénat français. Il lui a été proposé et elle l'a repoussé². Il y a plus : si le Sénat exerçait le droit politique auquel il prétend, il serait impossible de faire juger sa conduite directement par le pays. Le moyen pour cela serait, en effet, un renouvellement du Sénat par des élections générales. Or, ces élections générales, non seulement elles ne peuvent avoir lieu immédiatement, le droit de dissolution n'existant pas ici, mais même elles n'auraient jamais lieu, puisque le Sénat est soumis au régime du renouvellement partiel³.

IV

Que reste-t-il du texte, en apparence inflexible, de l'article 6 ? Et l'on peut ajouter que d'autres textes aussi sont à considérer dans nos lois constitutionnelles.

Pour le Sénat, en effet, la loi constitutionnelle du 25 février 1875 sur l'organisation des pouvoirs publics n'est qu'une loi de principe, une loi d'institution : il a sa charte propre et spéciale dans la loi constitutionnelle du 24 février 1875, qui lui est consacrée tout entière. Celle-ci ne se borne pas à déterminer la composition du Sénat et l'élection de ses membres : elle reprend encore ses attributions, pour les confirmer et les préciser. Or, si elle reprend et précise ainsi, dans son article 8, ses attributions législatives⁴, elle ne

1. Dareste, *Les Constitutions modernes* (2^e édition), t. I, p. 627.

2. Ci-dessus, p. 560.

3. Ci-dessus, p. 679.

4. « Le Sénat a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois ». Puis vient la disposition relative aux lois de finances.

visé ses pouvoirs relatifs à la responsabilité ministérielle qu'en ce qui concerne la responsabilité pénale des ministres, art. 9¹. En cette matière, elle lui donne, avec la qualité de juge, le dernier mot. De la responsabilité politique il n'est pas question ; sans doute, parce que le Sénat ne peut pas la mettre en jeu par sa sanction directe et propre : l'obligation parlementaire et conventionnelle qui contraint les ministres blâmés à donner leur démission.

Cependant la formule de l'article 6 de la loi du 25 février 1875, interprétée conformément à la tradition, donne au Sénat quelque chose de plus que le droit de juger les ministres accusés par la Chambre des députés. Il peut *contrôler* le ministère par des questions, des interpellations, des enquêtes parlementaires ; et j'ai montré que ce droit, même dépourvu de la sanction précise que peut lui donner la Chambre des députés, n'est point négligeable ni indifférent¹. Tous les textes de la Constitution reçoivent donc, dans notre interprétation, une application distributive, conforme aux principes et pleinement harmonique.

Pour terminer, je rappellerai un autre texte constitutionnel, qui montrera aux jurisconsultes français, qu'il ne faut pas abuser du terme de *ministres responsables* inscrit dans une Constitution, et qu'il a pu recevoir des sens singulièrement atténués. L'article 2 du sénatus-consulte des 8-10 décembre 1869 était ainsi conçu : « Les ministres ne dépendent que de l'Empereur. — *Ils sont responsables.* — Ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ». Quel droit en résultait-il pour le Corps législatif, quant à la mise en jeu de la responsabilité ministérielle ?

La loi du 25 février avait pourtant dit déjà, art. 1 : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées, la Chambre des députés et le Sénat ».

1. « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour y juger, soit le Président de la République, soit les ministres ».

2. Ci-dessus, p. 777, 778.

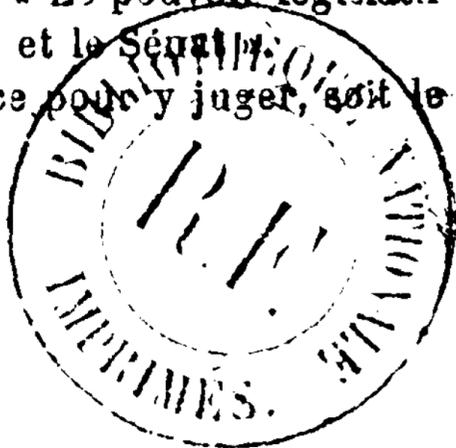


TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1
Objet du droit constitutionnel. § 1. <i>L'État et la forme de l'État.</i> — I. La notion de l'État et de la souveraineté, p. 1; personnalité et per- pétuité de l'État, p. 2. — II. Diverses formes d'État : États simples, États mixtes, p. 4; États fédératifs, p. 5; confédérations d'États, p. 7. — § 2. <i>Le gouvernement et la forme du gouvernement.</i> Défini- tion du gouvernement, p. 8. — I. Gouvernement despotique et gou- vernement légal, p. 9; pouvoir législatif et pouvoir exécutif, p. 11; actes qui échappent à la loi, p. 12. — II. Gouvernement direct et gouvernement représentatif, p. 13. — III. <i>Le gouvernement désignant</i> <i>spécialement le pouvoir exécutif; théorie de J.-J. Rousseau, p. 16.</i> — § 3. <i>Les limites des droits de l'État.</i> L'État antique et l'État mo- derne; les droits individuels, p. 19. — Plan de l'ouvrage, p. 21.	

PREMIÈRE PARTIE

LA LIBERTÉ MODERNE, PRINCIPES ET INSTITUTIONS

TITRE PREMIER

INSTITUTIONS ET PRINCIPES FOURNIS PAR LE DROIT DE L'ANGLETERRE

CHAPITRE PREMIER. — **Comment la Constitution anglaise est devenue l'un des éléments de la liberté moderne** 27

La Constitution anglaise peu connue et mal appréciée en France aux
xvi^e et xvii^e siècles, p. 27; sa notoriété et son importance au
xviii^e siècle, p. 28; Montesquieu, de Lolme, p. 29; Blakstone, p. 30;
la Révolution et le Premier Empire, p. 30; la doctrine anglaise sous
la Restauration, p. 31; la Révolution de 1848 et le Second Empire;
renaissance de l'École anglaise, p. 31; principaux ouvrages mo-
dernes sur la Constitution anglaise, p. 33.

	Pages.
CHAPITRE II. — Le gouvernement représentatif.	35
Causes qui ont amené un développement différent des institutions publiques en Angleterre et en France, p. 35. — I. Le Parlement anglais, p. 37 ; sa formation, p. 40 ; le droit de consentir l'impôt et le pouvoir législatif, p. 41 ; les <i>ordinances</i> ou <i>proclamations</i> , p. 44 ; le pouvoir de dispense, p. 45 ; la Révolution de 1688 et le <i>Bill of rights</i> , p. 47. — II. Le gouvernement représentatif, p. 49 ; les règles de ce gouvernement dans la doctrine anglaise, p. 51.	
CHAPITRE III. — Le système des deux Chambres législatives. .	57
I. La formation des deux Chambres anglaises, p. 58. — II. La diffusion du système des deux Chambres ; les Chambres Hautes aristocratiques, p. 64 ; les Chambres Hautes fédérales, p. 65. — III. L'utilité des deux Chambres dans tout État, même démocratique et centralisé, p. 66. — IV. Le système de l'Assemblée unique ; Constitutions françaises de 1791 et de 1848, p. 71. — V. Diversité qui peut ou doit exister entre les deux Chambres, soit quant à leur composition, soit quant à leurs fonctions, p. 76.	
CHAPITRE IV. — La responsabilité des ministres	81
Le problème de la responsabilité gouvernementale, p. 81 ; la responsabilité transportée aux ministres ; p. 82 ; irresponsabilité du monarque et responsabilité judiciaire des ministres en Angleterre, p. 84 ; <i>L'impeachment</i> , p. 86 ; <i>l'impeachment</i> aux États-Unis, p. 89 ; la responsabilité pénale dans les Constitutions françaises, p. 89 ; moyens par lesquels on assure que le chef de l'État n'agira jamais sans l'intervention d'un ministre, p. 90.	
CHAPITRE V. — Le gouvernement parlementaire ou gouvernement de Cabinet	95
§ 1. <i>La logique du gouvernement de cabinet et son développement en Angleterre</i> , p. 97. — I. Les règles du gouvernement parlementaire, p. 97. — II. Les cabinets anglais au xvii ^e siècle, p. 104 ; le développement du gouvernement parlementaire, de 1688 à la fin du xviii ^e siècle, p. 106. — III. Le gouvernement parlementaire anglais au xix ^e siècle, prépondérance progressive de la Chambre des Communes et abaissement de la Chambre des Lords, p. 115 ; désuétude du droit de veto, p. 119. — § 2. <i>Le gouvernement parlementaire en France</i> , p. 121 ; l'Assemblée Constituante, les idées de Mirabeau, p. 122 ; les Constitutions de la Révolution et de l'Empire, p. 123 ; le gouvernement parlementaire remis en honneur, p. 125. — I. La Restauration, p. 125 ; la Monarchie de Juillet, p. 128. — II. La Constitution de 1848 établissait-elle le gouvernement parlementaire ? p. 130. — III. Constitution du 14 janvier 1852, disparition du gouvernement parlementaire, p. 135 ; rétablissement progressif de ce régime sous le Second Empire, p. 137 ; l'Assemblée Nationale de 1871, p. 141 ; conditions normales du gouvernement parlementaire, p. 142.	

TITRE II

PRINCIPES DÉGAGÉS PAR LA PHILOSOPHIE DU XVIII^e SIÈCLE ET PROCLAMÉS
PAR LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

	Pages.
CHAPITRE PREMIER. — Les philosophes du XVIII^e siècle, l'École du droit de la nature et du droit des gens.	143
Les philosophes du XVIII ^e siècle, Montesquieu et J.-J. Rousseau, p. 143; l'École du droit de la nature et du droit des gens, p. 147; les Études de droit naturel au moyen âge, p. 147; leur importance nouvelle au XVII ^e et au XVIII ^e siècles : Grotius, Puffendorf, Locke, Wolff, Vattel, p. 148.	
CHAPITRE II. — La souveraineté nationale.	151
SECTION PREMIÈRE. LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE, p. 151. — I. La théorie de Rousseau, l'état de nature et le contrat social, p. 152; histoire de la théorie du contrat social, p. 153; forme particulière qu'elle prend dans Rousseau, la volonté générale et la souveraineté, le gouvernement, p. 155; critique de cette théorie, p. 156. — II. Les autres justifications du principe de la souveraineté nationale, p. 159; autres fondements proposés pour la souveraineté, droit divin, p. 165; longue possession, p. 165; données fournies par la sociologie, p. 166. — III. La toute-puissance de l'opinion, et la souveraineté nationale en étant l'expression juridique adéquate, p. 167.	
SECTION II. LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE, p. 168. — § 1. <i>La souveraineté nationale et la forme de l'État</i> , p. 168. — I. Harmonie entre le principe de la souveraineté nationale et la forme républicaine, p. 169; conciliations tentées entre ce principe et la forme monarchique; l'inaliénabilité de la souveraineté, p. 170. — II. Autres conciliations tentées, théorie de Rousseau, p. 171; Constitution de 1791, p. 173; Constitution belge, p. 174; le Consulat, le Premier et le Second Empires, p. 175; l'Angleterre, p. 175; le principe de la souveraineté nationale et les pouvoirs viagers, p. 177; indivisibilité ou divisibilité de la souveraineté nationale, p. 178. — § 2. <i>La souveraineté nationale et le droit de suffrage politique</i> ; notion du suffrage politique, suffrage direct ou à plusieurs degrés, p. 179. — I. Le corps électoral dans son unité, p. 181; sa décomposition en circonscriptions électorales, p. 182; la population base de la représentation, p. 182; la représentation des intérêts, p. 183; autres conséquences des principes; la représentation nationale, p. 184; la question du mandat électoral, p. 185. — II. Le fondement et la nature du droit de suffrage politique; théorie qui voit dans ce droit un droit individuel, p. 188; conséquences qui en découlent, p. 191; théorie qui voit dans le droit de suffrage une fonction sociale, p. 195; conséquences, p. 197; le vote plural, p. 198. — III. Histoire du droit de suffrage politique; les États généraux de France, p. 198; le droit de suffrage en Angleterre, p. 199, et aux États-Unis, au XVIII ^e siècle, p. 200. — IV. Le droit de suffrage politique en France; Constitution de 1791, p. 201; Constitution de 1793, p. 206; Constitution de l'an III, p. 207; Constitution de l'an VIII,	

p. 208; sénatus-consulte du 16 thermidor an X, p. 211; la Charte de 1814 et les lois de 1817 et de 1820, p. 212; la Charte de 1830 et la loi de 1831, p. 214; la Constitution de 1848, p. 215; la loi du 31 mai 1850, p. 216; elle est abrogée au 2 décembre 1851, p. 217. — V. Le droit de suffrage politique hors de France et de nos jours; le suffrage universel : les États-Unis, p. 217; la Suisse, la Grèce, l'Espagne, p. 218; l'Allemagne, p. 219; la Belgique, p. 220; le système de l'occupation, l'Angleterre, p. 221; le système de la capacité et de l'instruction élémentaire : l'Italie, p. 223; le Portugal, la Hollande, p. 224; l'Autriche et la Hongrie, p. 224; la Suède, p. 226. — § 3. *La souveraineté nationale et le gouvernement représentatif*, p. 227; la qualité de représentant, p. 227. — I. Le pouvoir législatif sous la forme représentative est-il compatible avec le principe de la souveraineté nationale? p. 228; théorie de Rousseau, p. 229; théorie de Montesquieu, p. 231; de de Lolme, p. 232; de Siéyès, p. 233; critique du gouvernement direct en matière législative, p. 235; en matière constitutionnelle, p. 239. — II. Le gouvernement direct en France pour le vote des Constitutions, p. 240; sous la Convention, p. 241; le Consulat et le Premier Empire, p. 242; les plébiscites de 1851 et du Second Empire, p. 243; le gouvernement direct en matière législative d'après la Constitution de 1793, p. 245; le plébiscite consultatif, p. 249. — III. Le gouvernement direct aux États-Unis, p. 250; en matière constitutionnelle, p. 251; en matière législative, p. 255. — III. Le gouvernement direct en Suisse, p. 254; ses applications anciennes, p. 256; le *referendum* moderne, p. 257; les institutions démocratiques dans les cantons, p. 258; leurs différentes formes, p. 260; le *referendum* et l'initiative populaire pour la Constitution fédérale, p. 262. — § 4. *La souveraineté nationale et la responsabilité des fonctionnaires et des représentants*, p. 268; responsabilité pénale et révocabilité, p. 269; responsabilité ou irresponsabilité du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, p. 270; irresponsabilité du pouvoir législatif, p. 271; essais et propositions en sens contraire, p. 273.

CHAPITRE III. — La séparation des pouvoirs. 279

§ 1. *Origine et discussion de la doctrine*. — I. Montesquieu, p. 279; Locke, p. 280. — II. Théorie de Montesquieu, p. 283. — III. Théories qui uient le principe de la séparation des pouvoirs : M. Woodrow Wilson, p. 289; rapport de Condorcet à la Convention, p. 290. — § 2. *Les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif*. p. 293. — I. Constitution des États-Unis, Constitutions françaises de 1791 et de l'an III, séparation tranchée des deux pouvoirs, p. 294; le rôle et le choix des ministres, p. 294; le pouvoir exécutif ne participant pas à la législation, p. 299; déviations du principe, le *veto*, p. 303; l'action administrative des Assemblées, p. 305; avantages et inconvénients de cette forme de gouvernement, p. 307. — II. Le gouvernement parlementaire et la séparation des pouvoirs, p. 311. — III. La confusion du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, p. 314; projets présentés en 1848 et en 1875, p. 315; le gouvernement de 1871 à 1873, p. 317. — § 3. *Le pouvoir judiciaire*. — I. Le pouvoir judiciaire est-il distinct des deux autres? p. 318. — II. Conséquences et conciliation

partielle de la théorie des deux pouvoirs et de celle des trois pouvoirs, p. 323. — III. La question de l'élection des juges ou de leur nomination par le pouvoir exécutif, p. 333; l'élection des juges en France à partir de 1790, p. 338; l'élection des juges aux États-Unis, p. 341, en Suisse, p. 342; l'inamovibilité des juges, p. 342; l'institution du jury, p. 346. — IV. Le droit anglais quant aux poursuites contre les fonctionnaires de la Couronne, p. 350; la séparation des autorités judiciaire et administrative établie en France par les lois de la Révolution, p. 355. — V. La séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, p. 359.

CHAPITRE IV. — Les droits individuels 363

La cité antique, le moyen âge, l'ancienne monarchie, p. 363. — I. La théorie des droits individuels et le droit naturel, p. 365; la théorie du contrat social, p. 366; la vraie justification, p. 367. — II. Les divers droits individuels, p. 369; l'égalité civile, p. 369; la liberté individuelle, p. 370, et ses diverses applications, p. 371; caractère commun des droits individuels, p. 373; *droits individuels, civils ou publics* et droits politiques, p. 374; droit de pétition, p. 376. — III. *Déclarations des droits et garanties des droits*, p. 380; dans les Constitutions américaines, p. 382; dans les Constitutions françaises, p. 383; absence de dispositions de ce genre dans nos lois constitutionnelles de 1875, p. 387; effet juridique de ces dispositions constitutionnelles en France, p. 388; en Amérique, p. 390.

CHAPITRE V. — La théorie des Constitutions écrites 391

La Constitution anglaise, p. 391; les Constitutions américaines, p. 392; les Constitutions écrites françaises et étrangères, p. 392. — I. La distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires; les *lois fondamentales* de l'École du droit de la nature et des gens, p. 394. — II. Caractères des lois constitutionnelles, leur immutabilité relative, p. 395; comment peuvent-elles être modifiées? théorie de Vattel, p. 396; théorie de Siéyès, p. 396; théorie de Rousseau, adoptée par le droit moderne, p. 397; le pouvoir législatif et le pouvoir constituant, p. 400; les Constitutions françaises envisagées à ce point de vue, p. 401; système opposé en Angleterre et dans quelques autres pays, p. 402. — III. Abrogation des Constitutions écrites, p. 408; abrogation résultant des faits, dispositions maintenues, p. 409; le pouvoir constituant après une révolution, p. 410. — IV. Les lois constitutionnelles limitant les pouvoirs du législateur et les lois inconstitutionnelles, la doctrine américaine, p. 416; la doctrine française, p. 421.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER. — Les précédents de la Constitution de 1875; le vote des lois constitutionnelles en 1875; leurs caractères généraux 431

I. L'Assemblée Nationale élue en 1871 et son pouvoir constituant, p. 431. — II. M. Thiers nommé chef du pouvoir exécutif par la résolution du 17 février 1871, p. 435; conditions et nature de ce gouvernement, p. 437. — III. La proposition Rivet, loi du 31 août 1871, p. 438. — IV. Loi du 13 mars 1873, p. 442; projet de Constitution déposé par M. Dufaure, chute de M. Thiers, p. 446. — V. Le maréchal de Mac-Mahon président de la République, p. 446; loi du 20 novembre 1873, le septennat, p. 449. — VI. La Commission des Trente et la préparation des lois constitutionnelles, p. 450; leur vote, p. 452; caractères généraux de cette Constitution, quant à la forme, p. 455; quant au fond, p. 456; influence reconnaissable des écrits de Prévost-Paradol et du duc de Broglie, p. 458; la Constitution des Etats-Unis également transactionnelle, p. 462.

CHAPITRE II. — Le pouvoir exécutif. — I. Le Président de la République; la durée de ses pouvoirs; son élection. . . .

467

I. L'unité du pouvoir exécutif comparée à la collégialité dans les Constitutions républicaines, p. 467. — II. La présidence septennale, origine de ce délai, p. 471; les longs pouvoirs et les courts pouvoirs, p. 472; chaque président élu pour sept ans, p. 473; la rééligibilité, p. 474. — III. Election du Président de la République, p. 476; élection par le corps électoral et élection par le corps législatif, p. 476; la réunion des deux Chambres en Assemblée Nationale, p. 480. — IV. La majorité absolue exigée, p. 482; les diverses hypothèses dans lesquelles la présidence de la République devient vacante: l'expiration normale des pouvoirs, p. 484; la démission et la mort, p. 486; la mise en accusation du Président, p. 487; l'impossibilité physique d'exercer les fonctions, p. 488; le cas où la présidence devient vacante, la Chambre des députés étant dissoute, p. 489. — V. L'éligibilité, p. 491. — VI. Le traitement du Président de la République, p. 493.

CHAPITRE III. — Le pouvoir exécutif (suite). — II. Pouvoirs et responsabilité du Président de la République

495

§ 1. *Généralités.* I. Caractères généraux du pouvoir présidentiel, p. 495. — II. Les actes du Président de la République, décrets et messages, p. 498. — § 2. *Pouvoirs du Président qui tendent à l'exécution des lois.* I. La promulgation des lois, p. 501; les diverses Constitutions françaises sur ce point, p. 502; sanction du devoir de promulguer, p. 504; le veto, p. 506. — II. Le pouvoir réglementaire du Président, p. 509; origine et développement de ce pouvoir dans nos Constitutions, p. 509; les règlements d'administration publique, p. 512; utilité et bornes du pouvoir réglementaire, p. 513. — § 3. *Pouvoirs discrétionnaires du Président de la République qui se rapportent au gouvernement intérieur.* I. Les solennités nationales, p. 516. — II. La nomination aux emplois civils et militaires, p. 517; nature et portée de ce droit, p. 518; les conseillers d'État en service ordinaire, p. 520; de qui les fonctionnaires tiennent-ils leurs pouvoirs? p. 522; la révocation des fonctionnaires, p. 523. — III. Le droit de grâce, p. 524; l'amnistie, p. 525; ce sont deux restes du pouvoir de dispense, p. 525;

leur utilité, p. 527; la grâce et l'amnistie pendant la Révolution, p. 529, et aux États-Unis, p. 531; le droit de grâce rétabli en France, p. 531; sa séparation d'avec le droit d'amnistie, p. 532. — IV. La disposition de la force armée, p. 534; le commandement des troupes, p. 535. — § 4. *Pouvoirs du Président qui concernent ses rapports avec les Chambres.* I. L'initiative des lois et le droit de demander aux Chambres une nouvelle délibération, p. 537. — II. Droit de convoquer les Chambres, p. 538; la permanence des Assemblées, p. 539; le système des sessions périodiques et limitées, p. 541; le système de nos lois constitutionnelles, p. 544; la session ordinaire, p. 547; les prières publiques, p. 548; l'ajournement, p. 549; les sessions extraordinaires, p. 550; le droit des Chambres de requérir leur convocation, p. 551; l'effet normal du gouvernement parlementaire, p. 553; simultanéité de la session des deux Chambres, p. 554. — III. Le droit de dissolution, p. 555; consentement préalable du Sénat, p. 559; pas de droit de dissolution contre le Sénat, conséquences, p. 560; les nouvelles élections, p. 561; précautions légales contre le droit de dissolution, p. 562. — IV. Les messages du Président de la République aux Chambres, p. 563. — § 5. *Pouvoirs du Président de la République qui concernent les relations de la France avec les puissances étrangères.* I. Les agents diplomatiques accrédités auprès de lui, p. 566. — II. La direction de l'action diplomatique, p. 567; attributions du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif en cette matière, théories diverses, p. 567; systèmes absolus, leur application dans les Constitutions françaises, p. 568; systèmes mixtes, p. 570. — III. Le droit pour le Président de négocier et de ratifier les traités, p. 573; traités qu'il ne peut ratifier sans l'approbation des Chambres, p. 575; droits respectifs des Chambres et du Président, p. 577. — IV. Les acquisitions, cessions ou échanges de territoire, p. 579; pourquoi une loi est ici nécessaire, p. 579; la question du consentement de la population, p. 580; portée de l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875, p. 582. — V. La déclaration de guerre, p. 583; les discussions de l'Assemblée Constituante, p. 583; actes de guerre sans déclaration, p. 587. — § 6. *Responsabilité du Président de la République*, p. 589; responsabilité pénale, p. 592; Constitution française et Constitution des États-Unis, p. 593.

CHAPITRE IV. — Le pouvoir exécutif (suite). — Les ministres . 598

I. Nomination des ministres par le Président de la République, p. 597; leur révocation, p. 599; composition du ministère, p. 600; caractère juridique des ministres, p. 598, 603; sous-secrétaires d'État, p. 603. — II. Le Conseil des ministres, p. 611; la présidence du Conseil des ministres: le Président de la République et le président du Conseil, p. 613; Conseil de cabinet et Conseil des ministres, p. 615. — III. Rapports des ministres avec les Chambres, p. 616; les sous-secrétaires d'État, les commissaires du gouvernement, p. 617. — IV. La responsabilité des ministres, responsabilité politique, p. 619; actes qu'elle comprend, p. 620; la responsabilité politique des ministres peut-elle être mise en jeu par les deux Chambres? p. 623; ou seulement par la Chambre des députés? p. 624. — V. Responsabilité

pénale des ministres, p. 626; que faut-il entendre par crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions? p. 626; quand l'acte accompli par le ministre tombe sous le coup de la loi pénale, les juridictions ordinaires restent-elles compétentes? p. 631. — VI. Responsabilité civile des ministres, p. 632; les lois de la Révolution et la Constitution de 1848, p. 632; la question dans le droit actuel, p. 633; la responsabilité pécuniaire des ministres envers l'État, p. 637.

CHAPITRE V. — Le pouvoir législatif. 641

SECTION PREMIÈRE. COMPOSITION DES CHAMBRES ET ÉLECTION DE LEURS MEMBRES.

— § 1. *Composition de la Chambre des députés et élection de ses membres*, p. 642. — I. L'électorat, p. 644. — II. L'éligibilité, p. 646. — III. Les incompatibilités, p. 652. — IV. Le mode d'élection; scrutin de liste et scrutin uninominal, p. 660; la question de la représentation des minorités, p. 664; le principe, p. 665; les procédés, p. 666. — V. Principes de la procédure électorale: convocation des électeurs par le pouvoir exécutif, p. 671; le scrutin secret, p. 673; la majorité nécessaire, p. 673. — VI. La durée des pouvoirs des députés, p. 674; revue des Constitutions françaises à ce point de vue, p. 675; renouvellement partiel et renouvellement intégral, p. 676. — § 2. *La composition du Sénat et l'élection de ses membres*, p. 680. — I. Projet de Sénat présenté en 1873 par le gouvernement de M. Thiers, p. 680; projet présenté en 1874 par le duc de Broglie; projet de la Commission des Trente, p. 683; premiers résultats de la discussion de l'Assemblée Nationale, p. 683; nouvelles propositions, p. 684; loi du 24 février 1875, p. 685. — II. Sénateurs élus par les départements et les colonies, p. 685; comment on est arrivé à la détermination du collège électoral, p. 687; le contrepois à la loi du nombre, p. 688; le Sénat est-il juridiquement le représentant des communes de France? p. 689. — III. Les 75 sénateurs viagers, p. 692; leur genèse, p. 693. — IV. La révision de 1884 et la loi du 9 décembre 1884, p. 695. — V. L'éligibilité, p. 699, et les incompatibilités parlementaires en ce qui concerne le Sénat, p. 700; propositions nouvelles quant à l'élection des sénateurs, p. 702.

SECTION II. LES PRIVILÈGES ET GARANTIES ASSURÉS AUX CHAMBRES. — § 1.

Privilèges et garanties qui appartiennent aux deux Chambres en corps. — I. La vérification des élections, p. 704; son histoire en Angleterre, p. 705; l'acceptation des démissions, p. 707; déclaration de déchéance, p. 708. — II. Élection du bureau, p. 711. — III. Le règlement des Chambres, p. 713, son importance actuelle, p. 714; les peines disciplinaires, p. 716. — IV. La publicité des séances des Chambres, p. 717; en Angleterre, p. 717; en France, p. 718; le Comité secret, p. 722. — V. La loi du 25 février 1875 et le siège des Chambres à Versailles, p. 724; la loi du 22 juillet 1879 et les précautions qu'elle a prises, p. 726; la loi du 15-23 février 1872 relative au rôle éventuel des Conseils généraux est-elle encore en vigueur? p. 727. — § 2. *Droits et garanties assurés aux membres des Chambres individuellement considérés.* — I. Les immunités parlementaires, p. 728; article 13 de la loi du 16 juillet 1875, p. 729; article 14 de la même loi, autorisation de poursuites, p. 731; origine de cette règle, pas dans le droit anglais, p. 732; les Constitutions

françaises, p. 733 ; portée de la règle, p. 734 ; droit de faire cesser l'arrestation ou les poursuites pendant la session, p. 738. — II. L'indemnité parlementaire ; indemnité ou gratuite, p. 739 ; l'indemnité dans l'ancienne France et en Angleterre, p. 740 ; principe nouveau proclamé par la Révolution française, p. 741 ; son application actuelle, p. 744.

SECTION III. LES FONCTIONS DES CHAMBRES. FONCTIONS DIVERSES, p. 742. — § 1. *La formation des lois.* — I. L'initiative des lois, les *projets de lois*, p. 744 ; les *propositions de lois*, p. 745 ; les amendements, p. 746. — II. Les Commissions, les *lectures* ou délibérations successives, p. 747. — III. Le rôle égal des deux Chambres quant à la formation des lois, p. 748 ; commissions mixtes, p. 749 ; les propositions de loi adoptées par la Chambre des députés sont-elles caduques lorsqu'elles n'ont pas été également votées par le Sénat dans la même législature ? p. 749 ; le droit anglais, p. 755. — § 2. *Les Chambres statuant en matière de finances*, p. 756 ; le droit d'imposer et le pouvoir législatif, p. 757. — I. La loi du budget, p. 759 ; ses caractères distinctifs, l'annualité, p. 759 ; le droit anglais actuel, p. 760 ; la spécialité des crédits, p. 761 ; crédits supplémentaires et extraordinaires, p. 762 ; la loi annuelle du budget et l'application des lois, p. 763 ; les réformes par voie budgétaire, p. 764. — II. La priorité de la Chambre des députés en matière de loi de finances, p. 766 ; théories diverses ; origine de la règle en Angleterre, sa nature particulière en droit anglais, p. 767 ; portée de la règle dans notre droit constitutionnel, p. 771 ; droit d'amendement du Sénat, p. 772 ; projet de révision de 1884, p. 775 ; l'initiative laissée en Angleterre au gouvernement en matière financière, p. 776. — § 3. *Les deux Chambres exerçant le contrôle sur le gouvernement.* Moyens de contrôle ouverts au Sénat comme à la Chambre des députés, p. 777. — I. Les questions, p. 778. — II. Les interpellations, p. 779. — III. Les enquêtes parlementaires, p. 785. — § 4. *Les Chambres statuant en matière administrative*, p. 789.

CHAPITRE VI. — La Haute-Cour de justice. 791

I. Légitimité de cette institution, p. 791 ; divers types de Haute-Cour de justice, p. 793. — II. Cas dans lesquels le Sénat peut être constitué en Cour de justice, p. 794 ; que faut-il entendre par « attentats contre la sûreté de l'Etat » ? p. 796. — III. La procédure devant la Haute-Cour de justice, son fonctionnement, p. 798.

CHAPITRE VII. — La révision de la Constitution 801

I. Systèmes divers de révision constitutionnelle, p. 801. — II. Procédure de la révision d'après la loi du 25 février 1875, p. 804. — III. La portée possible de la révision, p. 806 ; elle est limitée par la loi constitutionnelle du 14 août 1884, p. 808 ; peut-elle être limitée par les décisions des Chambres ? p. 808 ; pouvoirs de l'Assemblée Nationale, p. 810 ; promulgation des lois constitutionnelles, p. 815 ; la révision par une Assemblée Constituante, p. 818.

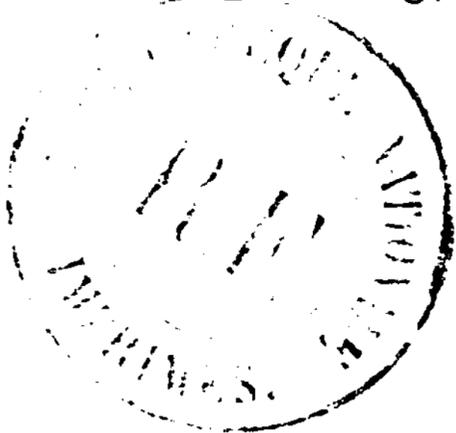
SUPPLÉMENT. Addition à la page 624, p. 831.



ÉLÉMENTS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL



PAR

A. ESMEIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIRECTEUR-ADJOINT A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES-ÉTUDES

PREMIER FASCICULE

Le second fascicule paraîtra prochainement.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896



ÉLÉMENTS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

4
1e
141

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

• **Histoire de la procédure criminelle en France**, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris, Larose et Forcel, 1881. 1 vol. in-8° 10 fr.

Études sur les Contrats dans le très ancien droit français. Paris, Larose et Forcel, 1883. 1 vol. in-8° 4 fr.

Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain. Paris, Larose et Forcel, 1886. 1 vol. in-8° 10 fr.

Étude sur la Condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne, et en particulier sur le sénatus-consulte velléien, par Paul Gide, professeur à la Faculté de droit de Paris, 2^e édition, avec une notice biographique, des additions et des notes, par A. Esmein. Paris, Larose et Forcel, 1895. 1 vol. in-8° 10 fr.

Études sur l'Histoire du droit canonique privé. — Le mariage en droit canonique. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.* Paris. Larose et Forcel, 1891. 2 vol. in-8° 16 fr.

Cours élémentaire d'histoire du droit français, à l'usage des Étudiants de première année, par A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'École pratique des Hautes-Études. *Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques*, 2^e édition, revue, corrigée et augmentée. Paris, 1895, à notre librairie, 1 vol. in-8° 10 fr.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

Avec la collaboration de

**MM. BARDE, CHAUVEAU, M. COLIN, HOUQUES-FOURCADE,
LE COURTOIS, DE LOYNES, SAIGNAT, SURVILLE, TISSIER, WAHL**

PROFESSEURS DES FACULTÉS DE DROIT

L'ouvrage formera environ **22** forts vol. in-8° de 6 à 700 pages et sera terminé à la fin de 1896.

EN VENTE :

Des successions, avec la collaboration de **Albert Wahl**, professeur agrégé à la Faculté de droit de Lille. 1895, 3 vol. in-8° 30 fr.

Des donations entre-vifs et des testaments, avec la collaboration de **Maurice Colin**, avocat à la Cour d'appel d'Alger et professeur agrégé à l'École de droit. 1895, 2 vol. in-8° 20 fr.

Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée avec la collaboration de **P. de Loynes**, professeur de droit civil à la Faculté de droit de Bordeaux (tomes I et II, seuls parus), in-8° 20 fr.

Ce traité formera 3 volumes; les acheteurs des premiers s'engagent à prendre le 3^e qui paraîtra en janvier 1895.

De la Prescription, avec la collaboration de **Albert Tissier**, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon. 1895. 1 vol. in-8° 10 fr.

REVUE

D'ÉCONOMIE POLITIQUE

(9^e ANNÉE)

COMITÉ DE DIRECTION

Paul CAUWÈS,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Charles GIDE,

Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

D^r Eugen SCHWIEDLAND,

Vienne.

Edmond VILLEY,

Doyen de la Faculté de droit de Caen,
Correspondant de l'Institut.

Henri St-MARC,

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION

Avec le concours d'un grand nombre d'économistes français et étrangers.

Cette revue paraît tous les mois par livraisons de 6 feuilles grand in-8°.

ABONNEMENT ANNUEL : FRANCE : 20 francs. — ÉTRANGER : 21 francs.

Les huit premières années parues et l'abonnement à 1895, *franco* : **140 fr.**

Angers. — Imprimerie Bur ⁿ et C^{ie}, rue Garnier, 4.

145

ÉLÉMENTS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

PAR

A. ESMEIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIRECTEUR-ADJOINT A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES-ÉTUDES

DEUXIÈME FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE ET FORCEL**

22, RUE SOUFFLOT, 22

L. LAROSE Directeur de la Librairie

1896

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DRÖIT CIVIL

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE

DOYEN ET PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

Avec la collaboration de

**MM. BARDE, CHAUVEAU, M. COLIN, HOUQUES-FOURCADE,
LE COURTOIS, DE LOYNES, SAIGNAT, SURVILLE, TISSIER, WAHL**
PROFESSEURS DES FACULTÉS DE DROIT

L'ouvrage formera environ **22** forts vol. in-8° de 6 à 700 pages et sera terminé à la fin de 1896.

EN VENTE :

- Des successions**, avec la collaboration de **Albert Wahl**, professeur agrégé à la Faculté de droit de Lille. 1895, 3 vol. in-8° 30 fr.
- Des donations entre-vifs et des testaments**, avec la collaboration de **Maurice Colin**, avocat à la Cour d'appel d'Alger et professeur agrégé à l'École de droit. 1895, 2 vol. in-8. 20 fr.
- Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée** avec la collaboration de **P. de Loynes**, professeur de droit civil à la Faculté de droit de Bordeaux, 1895-1896, 3 vol. in-8°. 30 fr.
- De la Prescription**, avec la collaboration de **Albert Tissier**, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon. 1895. 1 vol. in-8°. 10 fr.

REVUE

D'ÉCONOMIE POLITIQUE

(9^e ANNÉE)

COMITÉ DE DIRECTION

Paul CAUWÈS,

Professeur à la Faculté de droit
de Paris.

Charles GIDE,

Professeur à la Faculté de droit
de Montpellier.

D^r Eugen SCHWIEDLAND,

Vienne.

Edmond VILLEY,

Doyen de la Faculté de droit de Caen,
Correspondant de l'Institut.

Henri St-MARC,

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION

Avec le concours d'un grand nombre d'économistes français et étrangers.

Cette revue paraît tous les mois par livraisons de 6 feuilles grand in-8°.

ABONNEMENT ANNUEL : FRANCE : 20 francs. — ÉTRANGER : 21 francs.

Les neuf premières années parues 1887-1895, *franco* : **130 fr.**

Angers. — Imprimerie BURDIN et C^{ie}, rue Garnier, 4.