

raineté » est, il est vrai, tout aussi important que son sens légal, sinon plus. Mais les deux significations, quoique intimement liées l'une à l'autre, sont essentiellement différentes et, dans certaines parties de son ouvrage, Austin les a vraisemblablement confondues.

« En adoptant le langage » écrit-il, « de la plupart des « écrivains qui ont écrit sur la Constitution britannique, je « suppose ordinairement que le présent Parlement, ou le « Parlement en fonction, est investi de la souveraineté : ou « je suppose d'ordinaire que le Roi et les Lords, avec les « membres de la Chambre des Communes, forment un corps « tripartite qui est souverain ou suprême. Mais, pour em- « ployer un langage précis, les membres de la Chambre des « Communes sont simplement les mandataires du corps qui « les a élus et désignés : par conséquent, la souveraineté « réside toujours dans le Roi et les Pairs, avec le corps « électoral des Communes. Qu'un mandat soit imposé par « la partie qui fait la délégation, et que la partie qui repré- « sente s'engage à remplir le mandat, cela semble être con- « tenu d'une façon implicite dans les expressions corrèla- « tives *délégation et représentation*. Il serait absurde de « supposer que la partie délégante investit la partie repré- « sentante de mettre en échec ou d'abandonner l'un des buts « pour lesquels cette dernière est nommée : pour prendre « un exemple, il est impossible de supposer que les Com- « munes chargent leurs représentants au Parlement d'aban- « donner au Roi et aux Lords leur part de souveraineté (1) ».

Austin convient que la doctrine établie ici par lui ne s'accorde pas avec le langage employé par les écrivains qui ont traité de la Constitution anglaise. Elle est, de plus, absolument inconciliable avec la validité du *Septennial Act*. Rien n'est plus certain qu'aucun juge anglais n'a jamais concédé et ne concèdera jamais que, d'après la Constitution actuelle, le Parlement est, au sens légal, un « manda-

(1) AUSTIN, *Jurisprudence*, I, p. 233, 4<sup>e</sup> éd.

taire » (*trustee*) (1) des électeurs. Ce « mandat » imaginaire, les tribunaux ne le connaissent pas. La vérité, c'est qu'en matière de loi le Parlement est le souverain pouvoir dans l'État, et que la « supposition » traitée, par Austin d'inadmissible, est la définition véritable d'un fait légal qui forme la base de tout notre système législatif et judiciaire. Il est, cependant, également vrai qu'au sens politique, les électeurs sont la partie la plus importante du pouvoir souverain ; nous pouvons même dire qu'actuellement ils sont tout le pouvoir souverain, étant donné que, dans la présente Constitution, leur volonté est certaine d'être, en fin de compte, obéie. Donc, le langage d'Austin est correct si l'on considère la souveraineté « politique », autant qu'il est erroné si l'on considère ce que nous pouvons appeler la souveraineté « légale ». Les électeurs forment une partie, et une partie prédominante du pouvoir politiquement souverain. Mais, à coup sûr, le pouvoir légalement souverain n'est autre que le Parlement, comme le soutiennent tous les meilleurs écrivains sur la Constitution.

On peut conjecturer que l'erreur (au point de vue des juriconsultes) qu'a commise Austin provient de l'opinion soutenue par lui — comme doit l'estimer toute personne qui n'est pas esclave des mots — que le Parlement n'est pas (ainsi qu'on l'a déjà remarqué) (2) un corps omnipotent, mais que ses pouvoirs sont pratiquement limités dans plus d'un cas. Mais cette limitation, Austin ne l'exprime pas très heureusement en disant que les membres de la Chambre des Communes sont soumis à un mandat qui leur est imposé par les électeurs. Toutefois, ceci nous amène à notre seconde difficulté, à savoir, la coexistence de la souveraineté parlementaire avec le fait qu'il y a des limitations effectives au pouvoir du Parlement.

(1) Ceci Austin le concède, mais cette concession est fatale à l'argument d'après lequel le Parlement n'est pas strictement souverain (Voyez AUSTIN, *Ibid.*, I, p. 232-233.

(2) Voyez *supra*, p. 67.

L'existence de limites effectives au pouvoir n'est pas incompatible avec la Souveraineté.

Considérons maintenant les limites actuelles au pouvoir souverain du Parlement. L'exercice effectif de l'autorité par un souverain quelconque, et notamment par le Parlement, est assujéti à deux restrictions. L'une est une limitation externe, l'autre une limitation interne.

Limite externe.

La limite externe ou pouvoir réel d'un souverain consiste dans la possibilité ou la certitude que ses sujets, ou un grand nombre d'entre eux, désobéiront ou résisteront à ses lois.

Cette limitation existe même dans les monarchies les plus despotiques. Un empereur romain, ou un roi de France au milieu du xviii<sup>e</sup> siècle, étaient (comme l'est aujourd'hui le czar de Russie) strictement « souverains » dans le sens légal de ce terme. Ils avaient une autorité législative absolue. Toute loi faite par eux était obligatoire ; il n'existait aucun pouvoir dans l'Empire ou dans le Royaume qui aurait pu l'annuler. Il peut être également vrai — quoique nous passions ici du sens légal au sens politique de la souveraineté — que la volonté d'un monarque absolu soit obéie en général par la masse de ses sujets. Mais ce serait une erreur de supposer que le souverain le plus absolu qui ait jamais existé puisse réellement faire ou modifier toute loi selon son bon plaisir. Cela résulte de considérations qui ont été développées il y a longtemps par Hume. La force, déclare-t-il, est, dans un sens, toujours du côté des gouvernés ; par conséquent, le gouvernement dépend toujours de l'opinion. « Rien », écrit-il, « ne semble plus surprenant à ceux « qui voient les affaires humaines avec les yeux d'un philosophe, que la facilité avec laquelle le grand nombre est « gouverné par le petit nombre, et que la soumission implicite avec laquelle les hommes abdiquent leurs propres « sentiments et leurs propres passions devant les sentiments « et les passions de leurs gouvernants. Quand nous cherchons par quel moyen cette merveille se réalise, nous « trouvons que, bien que la force soit toujours du côté des « gouvernés, les gouvernants n'ont, pour se soutenir, que

« l'opinion. C'est donc seulement sur l'opinion que le gouvernement est fondé, et cette maxime s'étend aux gouvernements les plus despotiques et les plus militaires, « aussi bien qu'aux plus libres et aux plus populaires. Le « Soudan d'Egypte, comme l'Empereur romain, peut mener « ses inoffensifs sujets comme des brutes, contre leurs « sentiments et leur inclination ; mais il doit, tout au moins, « avoir conduit ses *mameluks* ou ses *prétoriens*, comme « des hommes, par leur opinion (1) ».

L'autorité, même celle d'un despote, dépend de la bonne volonté de ses sujets ou d'une partie de ses sujets à obéir à ses ordres ; et cette bonne volonté à obéir sera toujours limitée en réalité. Ceci est démontré par les faits les plus notoires de l'histoire. Aucun des anciens Césars n'aurait pu bouleverser à plaisir le culte ou les institutions fondamentales du monde Romain ; et lorsque Constantin fit une révolution religieuse, son succès fut dû à la sympathie d'une grande partie de ses sujets. Le sultan ne pourrait abolir la religion de Mahomet. Louis XIV, au faite de son pouvoir, pouvait bien révoquer l'Edit de Nantes ; il lui eût été impossible d'établir la suprématie du Protestantisme, pour la même raison qui empêcha Jacques II d'établir la suprématie de l'Eglise catholique romaine. Le premier de ces rois était un despote au sens strict du mot ; l'autre fut aussi puissant qu'aucun monarque anglais. Mais le pouvoir de chacun d'eux trouvait une limite dans la certitude que le peuple désobéirait ou s'opposerait à la réforme. La mauvaise volonté des sujets à obéir peut exister non seulement pour de grands changements, mais même pour de petites choses. L'Assemblée nationale française de 1871 était sans contredit le pouvoir souverain en France. La majorité de ses membres étaient (on l'a dit) favorables à une restauration monarchique, mais ils n'étaient pas disposés à rétablir le drapeau blanc : l'armée qui aurait accepté le

Exemples de limitation externe à l'exercice du pouvoir souverain.

(1) HUME, *Essays*, I, p. 409-410 (éd. 1875).

retour des Bourbons n'aurait pas toléré, on le prévoyait, la vue d'un symbole révolutionnaire : « les *chassepots* seraient partis tout seuls ». Nous voyons ici la limite précise à l'exercice de la souveraineté légale : ce qui est vrai du pouvoir d'un despote ou de l'autorité d'une assemblée constituante l'est spécialement de la souveraineté du Parlement ; elle est limitée de tous côtés par la possibilité d'une résistance du peuple. Le Parlement pourrait légalement établir une Eglise épiscopale en Ecosse ; il pourrait légalement taxer les colonies ; il pourrait, sans violer la loi, modifier l'ordre de succession au trône ou abolir la monarchie ; seulement chacun, sait que, dans le présent état du monde, le Parlement anglais n'en fera rien. Dans chaque cas, un grand courant de résistance serait la conséquence de toute législation qui, bien que légalement valable, excéderait en fait l'étendue du pouvoir parlementaire. Bien plus, il y a des choses que le Parlement a faites en d'autres temps même avec succès, mais qu'un Parlement moderne ne s'aventurerait pas à recommencer. Le Parlement ne prolongerait pas aujourd'hui par une loi la durée d'une Chambre des Communes existante. Le Parlement ne priverait pas de leur droit de vote, sans grande hésitation, des classes nombreuses d'électeurs parlementaires ; et, d'une manière générale, le Parlement ne s'embarquerait pas dans la voie d'une législation réactionnaire. Les personnes qui, sincèrement, regrettent l'émancipation des catholiques ou déplorent le *disestablishment* de l'Eglise d'Irlande ne s'imaginent pas que le Parlement puisse abroger les *statutes* de 1829 ou de 1869. Ces exemples, choisis parmi une vingtaine, sont suffisants pour démontrer que l'étendue de la souveraineté du Parlement, illimitée en théorie, est restreinte par la limitation externe qui existe à son exercice.

Limitation  
interne. Exem-  
ples.

La limite interne à l'exercice de la souveraineté découle de la nature du pouvoir souverain lui-même. Un despote même exerce ses pouvoirs selon son caractère ; et ce dernier est lui-même modelé par les circonstances au milieu

desquelles il vit, ce qui comprend les opinions morales du temps ou de la société à laquelle il appartient. Le sultan ne pourrait pas, s'il le voulait, modifier la religion du monde mahométan ; mais, pût-il le faire, il est absolument improbable que le chef du Mahométisme voulût renverser la religion de Mahomet ; l'obstacle interne à l'exercice du pouvoir du sultan est au moins aussi forte que la limitation externe. On pose parfois cette question oiseuse ; pourquoi le Pape n'introduit-il pas telle ou telle réforme ? La réponse véritable est que ce n'est pas parmi les révolutionnaires qu'on prend les papes ; l'homme qui devient pape n'a nullement le désir d'être révolutionnaire. Louis XIV n'aurait pas pu, selon toute probabilité, établir le Protestantisme comme religion nationale de la France ; mais imaginer Louis XIV désirant faire une réformation protestante, équivaut à se le figurer tout autre que le *Grand Monarque*. Ici encore, l'obstacle interne agit d'accord avec l'obstacle externe ; l'influence de la limitation interne est aussi grande pour un souverain parlementaire que pour un autre souverain ; elle est peut-être encore plus grande. Le Parlement n'agirait pas prudemment s'il taxait les colonies, mais il est difficilement concevable qu'un Parlement moderne, ayant sous les yeux l'histoire de la fin du xviii<sup>e</sup> siècle, veuille taxer les colonies. L'influence combinée des limitations externe et interne sur la souveraineté législative est admirablement exposée dans le livre de M. Leslie Stephen : *Science of Ethics* ; dans un chapitre sur le « Droit et la Coutume », on trouve l'une des meilleures définitions des limites apportées par la nature des choses à l'omnipotence théorique des législatures souveraines.

« Les jurisconsultes ont l'habitude de s'exprimer comme « si la législature était omnipotente, car ils n'ont pas à aller au-delà de ses décisions. La législature est, naturellement, omnipotente, en ce sens qu'elle peut faire telle loi « qu'il lui plaît, en tant que la loi désigne une règle « qui a été faite par la législature. Mais, au point de vue

« scientifique, le pouvoir de la législature est strictement  
 « limité. Il est limité, pour ainsi dire, du dedans et du  
 « dehors ; du dedans, parce que la législature est le pro-  
 « duit d'une certaine condition sociale, parce qu'elle est  
 « influencée par tout ce qui influence la société ; du dehors,  
 « parce que le pouvoir d'imposer des lois dépend de l'ins-  
 « tinct de subordination, lequel, lui-même, est limité. Si  
 « une législature décidait que tous les bébés aux yeux  
 « bleus seraient mis à mort, épargner les bébés aux yeux  
 « bleus serait une chose illégale ; mais il faut supposer  
 « que les législateurs seraient fous pour passer une loi  
 « semblable, et les sujets idiots pour s'y soumettre (1).

Les limites  
 peuvent ne  
 pas coïncider.

Si le pouvoir souverain est lié par une limite externe et interne, ces limites ne sont pas définies d'une manière très précise et elles ne coïncident pas nécessairement d'une manière exacte. Un souverain peut vouloir faire bien des choses qu'il ne peut pas faire du tout, tout au moins qu'il ne peut faire qu'au risque d'une résistance sérieuse ; en bien des cas, il est bon d'observer que le point exact auquel la limitation externe commence à agir, c'est-à-dire le moment à partir duquel les sujets opposeront une résistance sérieuse ou insurmontable aux commandements d'un gouvernant auquel ils obéissent généralement, n'est jamais fixé avec précision. Il serait téméraire de la part du Parlement impérial d'abolir les tribunaux écossais et d'assimiler le droit d'Écosse à celui d'Angleterre. Mais personne ne peut dire, d'une façon certaine, jusqu'à quel point serait sérieuse la résistance qu'opposeraient les Écossais à ce changement. Avant la guerre de Sécession, le pouvoir souverain des États-Unis n'aurait pu abolir l'esclavage sans provoquer une guerre civile ; après la guerre de Sécession, le pouvoir souverain abolit l'esclavage et conféra la franchise électorale aux Noirs sans soulever de résistance effective.

Le gouverne-  
 ment repré-

En ce qui concerne le rapport entre les limites externes

(1) LESLIE STEPHEN, *Science of Ethics*, p. 143.

et internes de la souveraineté, le gouvernement représen-  
 tatif présente une particularité digne d'attention. Le but et  
 l'effet du gouvernement représentatif est de réaliser une  
 coïncidence, ou tout au moins de diminuer la divergence,  
 entre les limitations externe et interne à l'exercice du pou-  
 voir souverain. Il se peut que Frédéric le Grand ait voulu  
 introduire et ait réussi à introduire des réformes malgré  
 les désirs de ses sujets. Louis-Napoléon inaugura très cer-  
 tainement une politique libre-échangiste que n'aurait  
 pas toléré une Assemblée qui aurait vraiment représenté  
 l'opinion publique française. Dans tous ces cas, le mo-  
 narque ne dépasse pas la limite externe de son pouvoir  
 souverain, mais il pourrait très bien arriver qu'il dépassât  
 et qu'il provoquât par cela même une résistance sérieuse  
 de la part de ses sujets. En résumé, il peut s'élever une  
 divergence entre les obstacles externe et interne. L'exis-  
 tence de cette divergence, ou, entre d'autres termes, d'une  
 différence entre les désirs permanents du souverain, — ou  
 plutôt du roi qui constituait alors la partie prédominante du  
 pouvoir souverain —, et les vœux permanents de la nation,  
 peut se voir en Angleterre dans toute la période com-  
 mençant à l'avènement de Jacques I<sup>er</sup> et finissant à la Révo-  
 lution de 1688. Comme remède à cette divergence, on ima-  
 gina de transférer le pouvoir de la Couronne aux Chambres  
 du Parlement ; en plaçant sur le trône des gouvernants  
 qui, par leur position, étaient induits à faire coïncider  
 leurs désirs avec la volonté de la nation exprimée par  
 l'entremise de la Chambre des Communes, la divergence  
 entre la volonté du souverain et celle de la nation se ter-  
 mina par l'établissement d'un système de gouvernement  
 représentatif réel. Lorsqu'un Parlement représente vérita-  
 blement le peuple, il est difficile qu'il s'élève une diver-  
 gence entre les limites externe et interne à l'exercice du  
 pouvoir souverain ; si elle se produit, elle doit bientôt dis-  
 paraître. D'une manière générale, les vœux permanents  
 de la portion représentative du Parlement peuvent difficile-

sentatif réalise  
 la coïncidence  
 entre la limi-  
 tation ex-  
 terne et la li-  
 mitation in-  
 terne.

ment, dans le cours des affaires, différer des désirs du peuple anglais, ou du moins, des électeurs ; ce que commande la majorité de la Chambre des Communes, c'est habituellement, ce que la majorité du peuple anglais désire. Prévenir les divergences de vues entre le souverain et les sujets est, en somme, l'effet, et le seul effet certain, d'un gouvernement représentatif loyal. Pour notre étude actuelle, il n'est pas besoin de déterminer si ce résultat est bon ou mauvais. Un souverain éclairé a, plus d'une fois, fait des réformes qui devançaient les désirs de ses sujets. Cela est vrai à la fois des rois souverains et, quoique plus rarement, des Parlements souverains. Mais le souverain qui accomplit cette réforme, que ce soit un roi ou un Parlement, ne représente pas en réalité ses sujets. Tout ce qu'il est nécessaire de remarquer avec soin ici, c'est que la propriété essentielle du gouvernement représentatif est de faire coïncider les vœux du souverain et ceux des sujets, et de faire coïncider absolument les deux limitations à l'exercice de la souveraineté. Cette observation, qui est vraie pour tout gouvernement représentatif réel, est particulièrement vraie de la Chambre des Communes.

« La Chambre des Communes », écrit Burke, « était à l'origine censée ne pas faire partie du gouvernement permanent de ce pays. Elle était considérée comme un contrôle issu directement du peuple, et devant rapidement se fondre dans la masse d'où il provenait. A cet égard, elle fut, dans la partie la plus haute du gouvernement, ce que les jurés sont dans une partie plus basse. La capacité d'un magistrat étant temporaire et celle d'un citoyen permanente, on espérait que cette dernière qualité serait naturellement prépondérante en toute discussion, non seulement entre le peuple et l'autorité permanente de la Couronne, mais encore entre le peuple et l'autorité passagère de la Chambre des Communes elle-même. On espérait que, étant un caractère intermédiaire, sujet et gouvernement, elle exprimerait des opinions plus scrupu-

« leuses, plus intéressées, sur tout ce qui concerne le peuple, « que les parties plus éloignées et plus permanentes de la « législature.

« Quels que soient les changements apportés par le temps « et l'arrangement nécessaire des affaires, ce caractère ne « peut jamais être maintenu, si la Chambre des Communes « ne porte l'empreinte des dispositions actuelles du peuple « en général. Sans doute, ce serait — entre autres malheurs « publics — un malheur que de voir la Chambre des Com- « munes infectée de quelque frénésie épidémique du peuple ; « cela indiquerait tout au moins quelque parenté, quelque « sympathie de caractère de la Chambre avec ses consti- « tuants ; en tout cas, ce serait un malheur plus national et « plus supportable que si, dans tous les cas, la Chambre res- « tait complètement étrangère aux opinions, aux croyances « du peuple qui est hors de son enceinte. Par cette absence « de sympathie, elle cesserait d'être une Chambre des « Communes (1). »

(1) BURKE, *Works* I, p. 347-348 (éd. 1871). Voyez plus loin la note III, Appendice, touchant la Souveraineté parlementaire : Distinction entre un Exécutif parlementaire et un Exécutif non-parlementaire.