

JOHN BELL

Que représente la souveraineté pour un Britannique ?

« Le transfert le plus formel de la souveraineté britannique et de la démocratie parlementaire de notre histoire a eu lieu en janvier 1972, quand M. Heath signa le traité d'accession, lequel liait la Grande-Bretagne au traité de Rome et soumettait nos pouvoirs les plus importants pour voter les lois et décider les impôts au Marché commun » (Tony Benn)¹.

Cette opinion d'un ancien ministre est typique d'un courant d'opinion qui s'exprime aujourd'hui autour de l'adhésion du Royaume-Uni au traité de Maastricht. Mais l'idée de souveraineté à laquelle il fait allusion est une notion floue et multiforme.

En effet, la notion de souveraineté recouvre trois acceptions distinctes auxquelles on fait appel avec des différences de conséquence. Il y a tout d'abord la notion politique de la souveraineté du peuple. Mais, d'autre part, dans un système de démocratie parlementaire, c'est plutôt au Parlement que l'on fait référence avec la notion de souveraineté. Sur le plan politique, la souveraineté du Parlement a pour but de fonder la capacité de cette institution à prendre toute décision importante relative au pays. Sur le plan juridique, cette notion a une portée plus vaste et inclut la capacité de voter des lois en toute matière. Enfin, il y a la souveraineté nationale de portée moins claire, mais souvent sous-entendue comme condition de base pour l'exercice des deux autres formes de souveraineté.

1. Tony Benn, *Arguments for Democracy*, Londres, 1981 p. 14.

Il faut admettre que, comme dans la citation de Tony Benn, la référence à la notion de souveraineté a souvent une force plus rhétorique que normative. Nous avons une longue tradition de la théorie constitutionnelle, mais la pratique soit politique, soit juridique relève beaucoup plus de l'autre tradition, celle du pragmatisme. Au cours des années récentes, on constate une évolution pragmatique des institutions constitutionnelles qui ne tient pas beaucoup compte des doctrines théoriques comme la souveraineté¹.

LA SOUVERAINETÉ DU PARLEMENT

La souveraineté du Parlement est l'élément essentiel de la notion de souveraineté dans la tradition constitutionnelle britannique. La souveraineté du Parlement recouvre deux idées distinctes². En premier lieu, elle exprime l'idée que le Parlement peut édicter n'importe quelle loi sans qu'une autre instance, par exemple les tribunaux, puisse le contrôler. Sur le plan juridique, le Parlement est omnicompétent. En second lieu, elle affirme que le Parlement, élu du peuple, peut contrôler l'exercice de tout pouvoir gouvernemental. Sur le plan politique, le Gouvernement est responsable devant le Parlement. Le transfert de la souveraineté aux institutions communautaires a pour conséquence une limitation à la compétence du Parlement et l'exercice sur le territoire britannique d'un pouvoir gouvernemental, qui n'est pas responsable devant le Parlement britannique.

La conception juridique

Du point de vue juridique, le souverain du Royaume-Uni est la reine en son Parlement, c'est-à-dire les institutions de la Couronne et les deux Chambres du Parlement de Westminster. Comme la reine ne joue qu'un rôle symbolique à l'intérieur de ce processus, nous pouvons parler de la souveraineté du Parlement tout court. Cette répartition des compétences entre les organes du Gouvernement remonte au XVII^e siècle³. Ainsi les tribunaux ne peuvent mettre en cause la légalité d'une loi votée par le Parlement. Dicey

1. M. Loughin, *Public Law and Political Theory*, Oxford, 1992.

2. M. Elliott dans R. Holme et M. Elliott, *1688-1988. Time for a New Constitution*, Londres, 1988, p. 31.

3. Le roi ne peut édicter des ordonnances de valeur législative sans consulter le Parlement, *Case of Proclamations*, 1611, 12 Co. Rep. 74.

définit la notion de souveraineté du Parlement ainsi : ... sous la Constitution anglaise le Parlement a le droit de voter ou d'abroger toute loi quelconque ; et, de plus, nulle personne ou institution n'est dotée par la loi anglaise du pouvoir de contredire ou d'annuler les lois votées par le Parlement¹.

Mais un tel absolutisme juridique met à l'écart le rôle d'autres institutions formelles et informelles sur le plan politique². D'une part, le Gouvernement contrôle l'ordre du jour du Parlement et, à travers la discipline du parti au pouvoir, limite la contribution réelle des parlementaires aux décisions législatives. D'autre part, il faut tenir compte de l'influence importante des groupes de pression soit sur le Gouvernement, soit sur les parlementaires³. Dicey reconnaissait en partie le problème en faisant la distinction entre la souveraineté en tant que notion juridique et en tant que notion politique. La nécessité de recueillir un consensus politique autour du Gouvernement pour réussir aux élections impose des limites externes et pratiques au pouvoir réel du Parlement. Mais, pour Dicey, le Parlement reste l'institution clé de la Constitution à la compétence théoriquement illimitée.

L'idée juridique de la souveraineté comme pouvoir illimité remonte à une tradition politique et juridique assez ancienne. Le positivisme juridique rejette les limites suprajuridiques — ainsi le droit naturel —, sur le pouvoir du souverain. Selon Hobbes, le contrat social donne tout pouvoir sans réserve au souverain pour protéger les citoyens⁴. Ce souverain a ainsi l'autorité nécessaire pour imposer l'ordre et la paix dans la société civile. L'idée est reprise par les autres pères du positivisme, Bentham et Austin, et traduite sur le plan constitutionnel par Dicey. Le positivisme juridique présente trois éléments à cet égard : le caractère purement humain du droit, la localisation de la source des normes juridiques dans les actes de personnes déterminées, et le rejet de toute norme supérieure à caractère moral. Les trois thèmes sont étroitement liés.

Selon Bentham, le droit est la volonté du souverain. Ce que le souverain édicte a force de droit sans référence à d'autres normes,

1. A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, 10^e éd. par E. C. S. Wade, Londres, 1959, p. 40.

2. Voir, en particulier, C. Harlow, dans P. McAuslan et J. F. McEldowney, *Law, Legitimacy, and the Constitution*, Londres, 1985, chap. 3.

3. J. J. Richardson et A. G. Jordan, *Governing under Pressure*, Oxford, 1979. Voir aussi T. R. S. Allan, *The Limits of Parliamentary Sovereignty* [1985], *Public Law*, 614.

4. *Leviathan*, Londres, 1951, II^e partie, chap. 17 et 18.

surtout celles du droit naturel. Pour Bentham, ce souverain humain est « toute personne ou groupe de personnes auxquelles la communauté politique doit obéir (pour n'importe quelle raison) »¹. Le fait de l'obéissance établit l'existence de la souveraineté sans recours à d'autres sources de légitimité.

Selon Austin, le souverain est une personne concrète avec un pouvoir illimité. Pour Bentham, il suffit que le souverain ne soit pas soumis à une quelconque norme non humaine, et que n'existe pas une répartition de compétences entre plusieurs souverains chacun compétent dans son propre domaine². Austin, lui, considérait l'existence de limites ou d'une subordination comme incompatibles avec la notion de souverain. Il dit : « Les notions de souveraineté et de société politiquement indépendante peuvent être conçues ainsi : si un homme supérieur et déterminé, qui n'a pas l'habitude d'obéir à un supérieur, reçoit l'obéissance habituelle de la grande masse d'une société déterminée, ce supérieur est le souverain de cette société, et la société est une société politique et indépendante. »³

Ce souverain peut ainsi exercer l'autorité suprême à l'intérieur du pays.

Pour Dicey aussi, l'idée d'une « souveraineté limitée » est une notion incohérente. Il écrit : « Un pouvoir souverain ne peut limiter ses propres pouvoirs par un acte législatif tout en voulant préserver son caractère souverain. »⁴ Ceci résulte de la nature même du souverain.

Cette notion d'un souverain juridiquement absolu, dominante dans la doctrine et la jurisprudence depuis Dicey, est souvent critiquée. On prétend qu'un tel souverain est nécessaire pour garantir la paix civile. Mais en fait, on n'a besoin ni d'un seul souverain omni-compétent dans le pays, ni d'institutions formelles pour résoudre tout conflit entre les citoyens⁵. Il y a d'autres formes d'institutions de Gouvernement qui peuvent réussir à établir la paix civile. Cependant, sur le plan de la théorie constitutionnelle cette idée du souverain illimité a une importance durable. Les thèmes de l'absence de limite et de l'absence de subordination à d'autres institu-

1. *Of Laws in General*, Londres, Ed. de Burns & Hart, 1970, p. 18.

2. Voir H. L. A. Hart, *Bentham on Sovereignty*, *Irish Jurist*, 1967, 327.

3. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 5^e éd., Londres, 1885, p. 221. Dans une société fédérale, le souverain est l'ensemble des États (p. 261). Sur un plan juridique, une telle idée est plus facile à accepter que sur le plan politique.

4. Dicey, *op. cit.*, p. 68 à 69.

5. Voir J. Lucas, *The Principles of Politics*, Oxford, 1967, p. 29 à 34.

tions politiques ont une grande importance dans la conception de la souveraineté du Parlement britannique. Le lien étroit entre l'idée d'une société politiquement indépendante et le pouvoir de tout contrôler à l'intérieur du pays sont devenus des thèmes de débat juridique et politique autour du traité de Maastricht.

L'ABSENCE DE LIMITES

Selon cette tradition importante et juridiquement dominante, le Parlement peut tout faire. Selon la formulation de Sir Ivor Jennings, « le Parlement peut voter les lois pour toute personne et tout lieu. S'il crée une interdiction de fumer dans les rue de Paris, l'infraction ainsi définie est valable »¹. En effet, la loi sur le piratage aérien et plus récemment la loi sur les crimes de guerre créent des infractions que l'on commet en dehors du territoire, même si le criminel n'est pas citoyen du Royaume-Uni². Les limites sont d'ordre pratique, non pas d'ordre juridique. Même si un territoire devient indépendant de fait, comme la Rhodésie, rien n'empêche que le Parlement continue à exercer son autorité, ou bien la reprenne³.

Les juges anglais de nos jours se refusent à mettre en cause la validité d'une loi votée par le Parlement⁴. Comme l'a dit Blackstone au XVIII^e siècle : « Le pouvoir et la compétence du Parlement sont si transcendants et absolus qu'ils ne peuvent être limités... Ce que le Parlement fait ne peut être défait par aucune autorité humaine. »⁵

Bien sûr on exige le respect des formes. Une loi qui n'est pas votée par le Parlement ou qui n'a pas l'assentiment de la reine n'est pas une loi⁶. Mais les juges ne vont pas très loin pour s'assurer du respect des règles de formes. S'il ressort des comptes rendus parlementaires que les formes ont été respectées, les juges ne peuvent

1. *The Law and the Constitution*, 5^e éd., Londres, 1959, p. 170.

2. Hijacking Act 1971, War Crimes Act 1991, aussi Genocide Act 1949.

3. *Madzimbamuto vs Lardner-Burke* [1969], 1 AC 645.

4. Certains juges au début du XVII^e siècle ont prétendu que le juge avait autorité pour annuler des lois élaborées en contravention des principes du droit naturel (*Dr Bonham's Case*, 1610, 8 Co. Rep. 114). Mais l'existence d'un tel pouvoir n'était pas admis de manière universelle à cette époque : S. Thorne, *LQR*, 1938, 54 ; T. Plucknett, *Harv. L. Rev.*, 1926, 30.

5. *Commentaries on the Laws of England*, 1765, p. 160-161.

6. *Prince's Case*, *Stockdale vs Hansard*. Selon F. Pollock, le pouvoir souverain est toujours limité par ses règles de compétence et de composition : *History of the Science of Politics*, Londres, 1890, p. 107.

faire une enquête pour contredire ces affirmations¹. D'un point de vue pratique les contrôles juridictionnels sur la constitutionnalité des lois sont infimes afin d'assurer la subordination des juges à la démocratie parlementaire.

Mais il y a un grand débat depuis la guerre de 1939-1945 sur le caractère de ces limites au pouvoir du juge. Est-ce que ces limites sont sur le plan constitutionnel d'ordre si fondamental qu'on ne puisse les changer sans une révolution constitutionnelle ? Ou bien, est-ce qu'elles ne sont que d'ordre traditionnel et que l'on peut les changer sans problème ? Une abondante littérature a été écrite sur cette question. Une doctrine importante reconnaît au Parlement non seulement une compétence de législateur, mais aussi un pouvoir constituant tel qu'il peut modifier la Constitution par le vote d'une loi (comme d'ailleurs le pouvait — en pratique — le Parlement de la III^e République). Selon cette théorie, le Parlement a un pouvoir d'autolimitation pour l'avenir, une souveraineté touchant à sa propre existence et à ses pouvoirs². Ainsi, le Parlement a voté les Parliament Acts de 1911 et de 1949, lesquels limitent le pouvoir de la Chambre des Lords d'empêcher l'adoption d'un projet de loi. Il a aussi cédé des territoires, et en 1706, les Parlements anglais et écossais ont voté leur fusion dans un Parlement britannique. Au moins sur les conditions de forme, une opinion très répandue de la doctrine reconnaît au Parlement une souveraineté sur soi-même, mais laquelle est limitée par les règles de formes imposées par ces précédents³.

Il faut se souvenir aussi que, sur la question des limites à la compétence du Parlement, les doctrines anglaises, écossaises et nord-irlandaises sont divergentes. La tradition dominante et anglaise ne reconnaît aucune limite à la compétence du Parlement quant au contenu de sa législation. Mais le traité d'union de 1706 (*Act of Union*) entre l'Écosse et l'Angleterre impose au Parlement de l'union le respect de l'Église, du droit et des universités écossais. De même, le *Government of Ireland Act 1949* affirme que l'Irlande

1. *Pickin vs British Railways Board* [1794], AC 765 ; *Manuel vs Attorney-General* [1983], chap. 77, p. 86.

2. Voir I. Jennings, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., Cambridge, 1959, p. 156 et s. ; J. Mitchell, *Constitutional Law*, Londres, 1964, chap. 4 ; G. Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, 1967, chap. 3 ; A. W. B. Bradley, *The Sovereignty of Parliament in Perpetuity ?*, dans J. Jowell et D. Oliver, *The Changing Constitution*, 2^e éd., Oxford, 1989, chap. 2.

3. C'est un exemple de *self-embracing sovereignty* au lieu du *continuing sovereignty* auquel réclamait Dicey : H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, p. 146.

du Nord reste partie du Royaume-Uni aussi longtemps que le peuple nord-irlandais le souhaite. Ces deux lois constitutionnelles sont considérées comme imposant des limites fondamentales au Parlement¹. Cette deuxième tradition est beaucoup invoquée par ceux qui veulent introduire une charte des droits de l'homme dans la Constitution britannique, mais elle s'applique aussi aux limites imposées par la participation aux Communautés européennes. En effet, il faut choisir entre une notion de la souveraineté comme un pouvoir de faire n'importe quoi, et la souveraineté comme un pouvoir de réaliser les buts fondamentaux de la société. La tradition positiviste et utilitariste de Bentham et d'Austin est profondément sceptique en ce qui concerne l'idée des buts de la société. Mais l'opinion récente (dite « fonctionnaliste »)² peut concilier le positivisme juridique avec une souveraineté limitée, soit sur le fond, soit par voie d'une répartition de compétences entre plusieurs institutions au niveau national et supranational.

L'entrée dans le Marché commun comme la cession des colonies ont pour but de définir la société de demain. L'arrêt *Factortame*³ marque un tournant décisif dans la théorie diceyenne de l'omnicompétence du Parlement. Dans un esprit pragmatique et sans discuter les complications de la théorie, la Chambre des Lords admit que la souveraineté du Parlement est limitée en droit interne par le droit communautaire et que les juges ne peuvent appliquer une loi contraire à ce dernier.

LA SOUVERAINETÉ DU PEUPLE

La souveraineté du peuple n'a pas de conséquences très précises sur le plan des institutions du Gouvernement. Comme l'a dit M. Asbdown, chef du Parti libéral-démocrate, le peuple peut confier sa souveraineté à toute entité dont il lui est profitable de la faire⁴. Mais cette référence à la souveraineté du peuple n'est à vrai dire qu'une notion très moderne et sans conséquences détermi-

1. Voir *MacCormick vs Lord Advocate*, 1953, sc 396 ; H. Calvert, *Constitutional Law in Northern Ireland*, Belfast, 1968, p. 21.

2. M. Loughlin, *Political Theory and Public Law*, Oxford, 1992.

3. *Ex parte Factortame* [1990], 2 AC 85 ; H. W. R. Wade, What has happened to the Sovereignty of Parliament ; *LQR*, 1991, 107, 1 ; Bell, *Rfda*, 1990, 920 ; Bell, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 43, p. 309 à 311.

4. Débat parlementaire, *Hansard*, 208 HC, col. 292 (20 mai 1992). Voir aussi dans le même débat Mr. C. Betts au col. 413.

nées. L'Etat britannique a été créé par un coup d'Etat politique et militaire en 1688, et des décisions des Parlements écossais et anglais en 1706 et irlandais de 1801. Seulement en 1975 et 1979 a-t-on demandé au peuple de statuer par voie de référendum sur les institutions constitutionnelles du pays. En 1975, on a demandé au peuple de confirmer une adhésion aux Communautés européennes déjà approuvée par le Parlement en 1972. En 1979, les peuples de l'Ecosse et du pays de Galles ont rejeté les propositions d'assemblées parlementaires pour leurs pays. En effet, le référendum sert pour confirmer la situation actuelle dans des situations importantes¹. La souveraineté populaire se trouve exprimée par voie de la souveraineté du Parlement. L'idée que le peuple a confié sa souveraineté à des institutions du Gouvernement n'est pas une affirmation de vérité historique, mais une affirmation de raisonnement philosophique. De Hobbes jusqu'à Rawls, les philosophes ont justifié le caractère légitime des institutions politiques par le raisonnement contre-historique du contrat social. Ils affirment que les institutions du Gouvernement sont légitimes si les citoyens les ont choisies sans contrainte. Mais le raisonnement est difficile à établir de manière convaincante, et il a une force morale contestable devant la volonté réelle du peuple.

Il faut aussi souligner que le Royaume-Uni se compose de plusieurs peuples. Les référendums de 1974 et 1979 concernaient les institutions du Gouvernement relatives aux peuples nord-irlandais, écossais et gallois. Même à l'intérieur de ces peuples, il y a des différences énormes, non seulement en Irlande du Nord, comme cela est bien connu, mais aussi entre ceux qui parlent la langue galloise et ceux qui sont plutôt anglophones. Dans un pays comme l'Angleterre, lequel a accueilli ces dernières années beaucoup de cultures différentes, l'idée d'un peuple unique soulève beaucoup de difficultés.

La souveraineté du peuple a pour pierre angulaire un pouvoir d'autogestion qui reconnaît sa spécificité. Au Royaume-Uni, la souveraineté sert dans la tradition de Dicey de force centralisatrice à l'intérieur du pays. C'est une souveraineté récusée par les Ecosseis et les Irlandais en ce que cette doctrine leur nie une identité nationale².

1. Voir aussi la proposition de loi portant sur le référendum dans les matières constitutionnelles (surtout la réforme de la Chambre des Lords, *Hansard*, 415, HL, Deb. 590 et s., 8 décembre 1980), et la proposition d'un référendum sur le traité de Maastricht.

2. N. MacCormick, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford, 1982, chap. 13 ; B. Crick, *Political Thoughts and Polemics*, Edinburgh, 1990, p. 69.

LA SOUVERAINETÉ NATIONALE

Comme on peut le constater à partir des opinions d'Austin et de Dicey, pour une grande partie de la doctrine juridique et politique, la souveraineté du Parlement est symbole de la souveraineté nationale. On ne peut concevoir une société indépendante qui ne soit pas omnisciente à l'intérieur de ses frontières. Une société limitée n'est qu'une partie d'une société plus grande¹. D'une manière plus large, la souveraineté nationale recouvre la souveraineté de l'État britannique comme on la reconnaît en droit international, bref une personnalité morale et indépendante. Mais, comme le dit justement Ian Harden, « l'usage courant de la notion "la souveraineté nationale" n'a pour conséquence aucune structure constitutionnelle. "La souveraineté nationale" n'a aucune portée juridique ou constitutionnelle qui la distingue de "la souveraineté du Parlement" ou de "la souveraineté de l'État" »².

Dans les débats parlementaires sur le traité de Maastricht, c'était la limitation possible du contrôle du Parlement britannique sur la politique étrangère et la défense, aussi bien que sur la politique monétaire qui soulevait la plupart des objections³. L'augmentation des pouvoirs des institutions supranationales diminue la capacité du Parlement britannique de poursuivre une politique totalement indépendante et autonome.

Mais, à vrai dire, le Parlement se trouve depuis longtemps sans pouvoir de contrôle sur des éléments importants de la politique monétaire, tels que les taux de change et l'endettement national⁴. Comme État souverain, le Royaume-Uni peut exercer ses pouvoirs autonomes à travers des institutions communautaires. La mise en commun de la souveraineté ne nie pas l'existence d'une souveraineté nationale. Pourtant, c'est l'absence de contrôle démocratique exercé par le Parlement national qui est au fond des critiques portant sur l'élargissement des pouvoirs des institutions communautaires. En effet, même si le système des comités parlementaires a été amélioré en 1991, le contrôle du Parlement sur les décisions au niveau communautaire reste très limité.

1. *Province of Jurisprudence Determined*, p. 195.

2. Sovereignty and the Eurofed, *Political Quarterly*, 1990, 61, 402.

3. Sir Teddy Taylor, 208, HC, Deb., col. 561, Mr. A. Mitchell, col. 360. Voir aussi Treasury and Civil Service Committee, Fourth Report, 1988/9, HC 341, § 27.

4. *Ibid.*

CONCLUSION

Au fond, dans la tradition britannique, c'est la souveraineté du Parlement qui exprime de manière concrète la souveraineté et du peuple et de la Nation. C'est la seule notion qui soit bien développée sur le plan théorique. Mais la tradition constitutionnelle est beaucoup plus pragmatique que dogmatique et normative. Avec une tradition qui repose beaucoup plus sur une moralité constitutionnelle que sur un système de normes légalistes, des notions comme la souveraineté sont très flexibles et capables de s'adapter à de nouvelles circonstances comme la fin de l'Empire, l'adhésion à la Communauté européenne et, sans doute à l'avenir, à la soumission des lois parlementaires à un contrôle fondé sur la Convention européenne des droits de l'homme. On pourrait même concevoir des parlements pour les différentes nations du Royaume-Uni.

Cependant la tradition dominante jusqu'ici offre une vision absolutiste de la souveraineté du Parlement, laquelle n'a pas cessé d'exercer d'influence sur les débats politiques et juridiques. Si elle ne reflète plus la réalité ni politique ni juridique, elle offre un idéal net et clair, face à un pragmatisme qui n'offre à son tour qu'une notion floue et sans orientation précise. Nous savons ce que la souveraineté n'est plus, nous ne savons pas encore ce qu'elle va nous offrir. Avec Newman nous disons : « Nous ne prions pas pour voir la scène lointaine, un pas en avant, ça suffit. »

RÉSUMÉ. — La souveraineté recouvre trois notions : la souveraineté du Parlement, la souveraineté du peuple et la souveraineté nationale. Du point de vue politique et juridique, la souveraineté du Parlement est la plus importante. Mais le pouvoir illimité du Parlement est fort critiqué. Face aux demandes pour une charte des libertés et pour la décentralisation du pouvoir face à l'évolution des normes européennes, les notions traditionnelles de la souveraineté doivent être révisées.