
Les rapports entre le pouvoir exécutif et législatif : les leçons de Locke

John Uhr

La célébration du bicentenaire de la Constitution américaine a favorisé la redécouverte d'anciens ouvrages de philosophie politique, dont ceux de John Locke, par exemple, qui est un des grands maîtres de la pensée constitutionnelle moderne. C'est lui, en effet, qui a énoncé les principes qui sont à la base de la théorie américaine et britannique du gouvernement.

Dans son fameux discours aux Communes où il propose des résolutions de conciliation avec les colonies américaines, Edmund Burke a mis en lumière l'unité fondamentale des visées politiques de l'Angleterre et des États-Unis. Les Américains, disait-il, sont «non seulement attachés à la liberté, mais à la liberté selon les idées et les principes anglais». John Locke, pour sa part, a été le penseur qui a le plus influencé la théorie politique anglaise et la pratique américaine.

Les Américains ont montré plus d'empressement à exploiter les idées de Locke sur le pouvoir législatif que les Anglais qui, à l'instar de Blackstone, respectaient beaucoup Locke, mais se demandaient si celui-ci ne poussait pas sa théorie un peu loin. Les défenseurs anglais du gouvernement parlementaire ne suivaient pas jusqu'au bout la logique de la pensée de Locke, préférant l'adoucir, parce qu'ils craignaient que le principe d'une assemblée législative libérée soit mal accueilli de l'exécutif traditionnel du Parlement. Pour Locke, le pouvoir législatif est le pouvoir politique suprême. Comprendre ce que cela veut dire nous oblige à redécouvrir quelles étaient à l'origine les idées de Locke concernant une assemblée législative saine, et à nous demander pourquoi ses disciples anglais et américains ont tiré des conclusions différentes de sa théorie constitutionnelle classique.

Dans son *Deuxième traité sur le gouvernement civil*, Locke défend la cause du parlementarisme lors de la Révolution anglaise de 1688. C'est cet ouvrage qui inspirera le principe du gouvernement autonome lors de la Révolution américaine de 1776. L'oeuvre de Locke est fondamentale pour comprendre la notion d'un gouvernement limité qui doit obtenir le consentement populaire pour protéger les droits et les libertés des individus. Bien que Locke, dans ses écrits, ait grandement favorisé l'apparition d'une assemblée législative forte, il ne préconisait ni la souveraineté parlementaire, ni la suprématie législative. L'originalité

de sa pensée est qu'elle rattache l'assemblée législative à la fois à la souveraineté du peuple et au pouvoir exécutif, et qu'elle établit une sorte d'échelle politique, dont les échelons seraient, de bas en haut le peuple, l'assemblée législative et le pouvoir exécutif. En qualité de fondateur de la théorie du gouvernement constitutionnel, c'est-à-dire limité, Locke comprenait fort bien la nature d'une assemblée législative, et notamment ses limites. Sa pensée englobe aussi bien l'assemblée législative que le pouvoir exécutif et, du fait qu'elle contient une double argumentation, l'unité et la rigueur de sa formulation originale se sont quelque peu perdues au fil du temps. Je pense ici aux arguments en faveur de la suprématie législative et à ceux qui défendent les privilèges du pouvoir exécutif. Tous deux se réclament de Locke.

Le gouvernement fondé sur le consentement

Dans sa lutte contre le pouvoir tyrannique des Stuart, Locke a mis de l'avant l'idée-force du contrat social et l'a imposée comme critère pour juger les affaires politiques. Entre les mains de Locke, cette représentation idéalisée de l'origine du gouvernement renforce la doctrine révolutionnaire d'un gouvernement représentatif fondé sur le consentement. Au lieu de mettre l'accent, comme par le passé, sur les prérogatives discrétionnaires du pouvoir exécutif souverain, la nouvelle doctrine n'accorde au gouvernement que le pouvoir d'obtenir ces prérogatives aux termes d'un contrat social. Avec cette conception, Locke forçait les hommes à évaluer un gouvernement d'abord du point de vue de son respect du consentement des gouvernés, tel qu'énoncé originellement dans le contrat social et continuellement manifesté et tenu vivant par l'assemblée législative. Aux termes du contrat social, chaque citoyen accepte la formation d'une société sous un gouvernement chargé d'assurer l'existence confortable, sécuritaire et pacifique des citoyens les uns avec les autres, de veiller à ce qu'ils jouissent en paix de leurs biens, et d'assurer une plus grande sécurité contre tous ceux qui n'en font pas partie. La société civile naît donc du consentement général, tandis que le gouvernement, son institution et son fonctionnement, ne peut se payer le luxe de fonder ses décisions sur ce consensus : un gouvernement fondé sur le consentement signifie un gouvernement établi par la règle de la majorité.

La première fonction du contrat social est de préciser quelles institutions politiques sont requises par la société civile. Pour Locke, l'institution clé est l'assemblée législative, puisque le

John Uhr est membre du personnel du Sénat de l'Australie. En 1986, il a reçu la bourse Harkness et a été professeur invité à la Brookings Institution à Washington, D.C.

pouvoir législatif est fondamental. Locke ne prône pas cependant la suprématie absolue de l'assemblée législative; on ne peut tenir à la fois à la suprématie parlementaire *et* au contrat social, puisque ce dernier est l'expression d'une souveraineté populaire plutôt que parlementaire. Dans la pensée de Locke, c'est le peuple qui est souverain et qui, par l'entremise du contrat social, se rassemble pour édifier un gouvernement limité capable de le représenter. Si ce gouvernement se montrait à plusieurs reprises incapable de défendre ses intérêts et dégénérerait en tyrannie, le peuple pourrait retirer son consentement. Cette question importante explore en fait ce que l'assemblée législative et le pouvoir exécutif peuvent faire pour maintenir le consentement populaire. Si ces deux pouvoirs s'affrontaient, lequel devrait prédominer? Et qui ou quoi devrait être l'arbitre d'un tel affrontement?

Le rôle de l'assemblée législative

Le contrat social est compatible avec toute forme de gouvernement qui, dans les circonstances, permettra à la société civile d'atteindre ses buts, c'est-à-dire de faire régner le droit et l'ordre si absents de l'état de nature présocial. La monarchie absolue est inacceptable parce qu'une seule et même personne est investie des pouvoirs législatif et exécutif. La paix civile et la sécurité de la population exigent nécessairement une assemblée législative distincte, institution où le pouvoir législatif fondamental est confié à un groupe de personnes, une entité collective, qu'on l'appelle Sénat, Parlement, ou ce que l'on voudra. La forme de l'assemblée législative variera en fonction de la forme de gouvernement convenue, mais elle aura toujours pour tâche d'établir la règle du droit, de gouverner par des lois permanentes, établies, promulguées et connues de la population, et non par décrets improvisés.

La forme du gouvernement, pour sa part, dépend de ceux qui détiennent le pouvoir suprême, c'est-à-dire le pouvoir législatif. Ses formes légitimes peuvent varier, mais, dit Locke, la première et la plus fondamentale loi positive de tous les Commonwealths est l'établissement du pouvoir législatif. Ce pouvoir est le pouvoir suprême, sacré et inaltérable dans les mains de celui où la collectivité l'a placé. Le pouvoir législatif est suprême en vertu de son droit d'édicter des lois pour tous les secteurs et pour chacun des membres de la société. Tous les autres pouvoirs politiques par conséquent sont dérivés de celui-ci et lui sont subordonnés. Le pouvoir exécutif lui est visiblement subordonné, il doit lui rendre compte, et peut à loisir être changé et déplacé.

Locke exclut toutefois le monarque de l'obligation de rendre compte. La raison est que dans la monarchie anglaise constitutionnelle, il a un rôle législatif à part, il constitue un élément distinct de l'assemblée législative puisque les projets de loi doivent recevoir sa sanction. Mais au sujet des autres pouvoirs ministériels et subordonnés, Locke est très clair : ils n'ont d'aucune manière quelque autorité, si ce n'est celle qui leur est positivement déléguée par commission. La suprématie de l'assemblée législative comprend le pouvoir de mettre fin au pouvoir exécutif de ministres s'il y a motif et de punir toute mauvaise administration contraire aux lois. Le pouvoir exécutif étant à la fois ministériel et subordonné au pouvoir législatif est donc loin d'être un partenaire égal dans le gouvernement.

Il en est ainsi, semble-t-il, du moins en l'absence de toute urgence nationale.

Les limites du pouvoir législatif

Le pouvoir législatif est le pouvoir fondamental du gouvernement, ce qui ne signifie pas que ceux qui le détiennent sont inves-

tis d'une domination politique illimitée. Par «suprême», Locke veut dire crucial ou central : selon le mode d'exercice de ce pouvoir, tout l'appareil d'un gouvernement libre peut devenir despotique. Locke envisage la possibilité d'une assemblée représentative élue, fonctionnant selon la règle de la majorité mais assujettie à une série de réserves constitutionnelles provenant du contrat social.

L'assemblée législative n'est pas toute-puissante : par sa nature elle est soumise à des contraintes en qualité de pouvoir fiduciaire d'agir en vue de certaines fins. Le peuple souverain peut supprimer ou modifier l'assemblée législative, lorsqu'il estime que celle-ci agit contrairement à la confiance qu'il a mise en elle. Locke précise d'ailleurs explicitement les limites du pouvoir législatif. Une de ces limites est que l'assemblée législative ne gouverne que par des lois déclarées et reçues, et non par des dictats improvisés et des résolutions indéterminées. La loi ne doit pas accorder à des fonctionnaires nommés un pouvoir discrétionnaire absolu exigeant des citoyens qu'ils obéissent au doigt et à l'oeil aux décrets exorbitants et illimités venus subitement à leur esprit, ni à des volontés effrénées et jusqu'alors inconnues en l'absence de toute mesure établie pour guider et justifier leurs actions. De plus l'assemblée législative ne doit pas déléguer son pouvoir à d'autres, puisqu'elle le reçoit déjà du peuple uniquement pour faire des lois, et non pour faire des législateurs.

Les prérogatives du pouvoir exécutif

Locke voit dans le pouvoir exécutif une nouvelle menace politique pour l'assemblée législative. Il propose donc la séparation des pouvoirs exécutif et législatif : le pouvoir exécutif devrait se consacrer exclusivement à exécuter en bonne et due forme la volonté de l'assemblée législative, tandis que le pouvoir législatif ne devrait pas être tenté de faire exécuter sélectivement ses lois. L'assemblée législative, qui doit tenir compte par devers elle du peuple, peut alors servir de contrepoids à un pouvoir exécutif trop empressé.

Néanmoins, il est inévitable que le pouvoir exécutif soit en partie discrétionnaire. D'abord, aucune loi écrite ne peut prévoir toutes les circonstances et se prononcer à leur sujet; deuxièmement, il peut être nécessaire de modifier la loi par suite du tort que la rigueur inflexible ou l'observation stricte et rigide peut causer, surtout en des moments d'urgence nationale. Comme l'explique Locke, le pouvoir d'agir à sa discrétion, dans l'intérêt du public, sans prescription de la loi, et parfois contre celle-ci, est précisément ce que l'on appelle une prérogative. La méfiance traditionnelle à l'endroit de la prérogative du gouvernement royal est justifiée du fait que l'histoire déborde d'exemples abominables où l'on a eu recours à un pouvoir arbitraire pour faire des choses qui causent du tort au peuple. Mais au lieu de nier le bien-fondé de la prérogative du pouvoir exécutif, Locke refuse d'en attribuer le nom aux exemples fournis par l'histoire. Un peuple qui se gouverne lui-même aurait raison, selon Locke, de conférer des prérogatives à son pouvoir exécutif, à condition qu'elles soient exercées selon la justice et établies en tout premier lieu par l'assemblée législative et en dernier ressort par le peuple.

Peut-il s'agir du même Locke, qui est devenu fameux dans l'histoire de la pensée constitutionnelle moderne par son précepte voulant que là où finit la loi commence la tyrannie? Cet octroi conditionnel de pouvoirs n'ouvre-t-il pas la porte à une désobéissance civile particulière, les individus et les groupes pouvant monter le pouvoir exécutif contre l'assemblée législative, réduisant ainsi la règle de la majorité à l'anarchie et à la confusion? Dans sa réponse, Locke laisse entendre qu'il est tout aussi dangereux que l'assemblée législative trompe la confiance que le peuple a mise en elle, de sorte qu'il faut enseigner à celui-ci à être

également jaloux des deux pouvoirs. Pour Locke, le danger le plus grave est en général celui d'un peuple qui tolérerait un mauvais gouvernement, que ce soit le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif. C'est pourquoi il incite le peuple à la vigilance, ce qui pourrait fort bien être la conséquence obligée de la façon avec laquelle il loue la nécessité d'accorder la prérogative au pouvoir exécutif. Répondant à ses critiques qui craignaient de nouvelles vagues de sédition populaire, Locke soutient que sa doctrine du pouvoir populaire est en réalité la meilleure défense contre la rébellion, en ce sens qu'elle rappelle aux gouvernants et aux législateurs leur vraie place. Les gouvernements trop zélés ont commis plus de crimes que les citoyens en rébellion.

Les trois pouvoirs suprêmes

Une chose est de confondre suprématie du *pouvoir* législatif et suprématie de l'*institution* législative. Mais Locke ne s'arrête pas là et tente d'approfondir la notion de *trois* pouvoirs suprêmes. S'il pose, comme nous l'avons vu, la suprématie du pouvoir législatif, il déclare aussi que le pouvoir exécutif en un sens tout à fait soutenable peut également être appelé suprême, et que le peuple conserve perpétuellement un pouvoir suprême qu'il peut exercer contre des chefs irréfléchis ou méchants. Ceux qui sont favorables à un parlement ayant plus de pouvoirs ne tiennent pas compte ou oublient toute l'importance donnée par Locke aux prérogatives du pouvoir exécutif. Les défenseurs acharnés de ces prérogatives s'égarèrent loin des frontières érigées par Locke pour empêcher qu'elles soient mal utilisées. De part et d'autre, on sous-estime la logique de la souveraineté populaire et on est porté à considérer la confiance du peuple comme quelque chose qui donne droit au pouvoir politique plutôt que comme une de ses conditions.

La déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776 est la plus belle illustration de la doctrine de la souveraineté du peuple exposée par Locke. Cette déclaration affirme que les gouvernements existent pour procurer «certains droits inaliénables... et notamment la vie, la liberté et la poursuite du bonheur.» Les gouvernements obtiennent «leurs justes pouvoirs du consentement des gouvernés» et, ce qui est le plus frappant : «... lorsqu'une forme de gouvernement poursuit d'autres fins que celles-là, le peuple a le droit de le modifier ou de l'abolir...».

Le pouvoir ultime est donc celui du peuple. C'est lui qui, dans le cadre du contrat social, autorise la forme de gouvernement. C'est lui qui délègue son pouvoir législatif naturel à l'assemblée législative, qui détient le pouvoir politique suprême tant et aussi longtemps que la forme de gouvernement s'attache à la poursuite de ses buts originaux. En période de bon gouvernement, le pouvoir suprême est dévolu à l'assemblée législative et demeure latent dans le peuple. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, les citoyens n'ont pas le droit à la désobéissance civile, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas le droit de n'accepter que ce qu'ils

veulent de la volonté de l'assemblée législative, mais ils ont le droit de dissoudre le gouvernement et de réviser le contrat social chaque fois que la forme de gouvernement, et pas seulement son mode d'exercice, qui est occasionnel, ne leur permet plus de réaliser leurs libertés. Ils ont le droit ultime de résister à la tyrannie mais non le droit habituel de désobéir à la loi.

Si le peuple souverain ne peut désobéir à la loi, en vertu de quel droit le pouvoir exécutif peut-il invoquer une prérogative pour défier l'assemblée législative? La réponse de Locke est ferme mais peu claire; bien plus, la façon dont il a insisté sur la prérogative du pouvoir exécutif a alarmé les pères de la Constitution américaine, qui ont tout fait pour consigner l'exercice du pouvoir exécutif dans des dispositions constitutionnelles écrites. Parallèlement, ils ont transféré une bonne part du poids politique du peuple à l'assemblée législative. Ils se méfiaient du jugement populaire et craignaient que les droits des minorités ne soient piétinés par la tyrannie de l'opinion majoritaire. La confrontation de la Déclaration et de la Constitution illustre les rapports entre le consentement *légitimant* du contrat social original et le consentement *opérationnel* prévu dans les majorités constitutionnelles. Le droit à la révolution est un pouvoir dont dispose le peuple dans des circonstances extrêmes afin de retirer son consentement légitimant et de dissoudre le gouvernement. Suivant l'interprétation que fait Montesquieu de Locke, les pères de la Constitution américaine ont inventé des procédures constitutionnelles qui restreignent et canalisent les pouvoirs exécutif, législatif et populaire. La souveraineté du peuple ne signifiait ni pour Locke, ni pour ceux-ci, le gouvernement quotidien exercé simplement par la voie de la majorité. Locke était disposé à tolérer une grande variété de formes légitimes de gouvernement, chacun ayant à trouver l'équilibre entre les pouvoirs exécutif et législatif. En cela il est beaucoup plus audacieux et ouvert que les pères de la Constitution américaine qui, par prudence, ont plutôt considéré les institutions concrètes que les pouvoirs théoriques.

L'histoire de la pensée constitutionnelle moderne n'est en fait qu'une suite de tentatives pour équilibrer ces trois pouvoirs suprêmes. Le droit constitutionnel écrit a, en général, donné plus de poids aux droits de l'assemblée législative par opposition aux privilèges du pouvoir exécutif, mais celui-ci a su découvrir de nombreux havres de circonstances extraordinaires où il peut se retirer dans le secret et la sécurité. L'équilibre entre le pouvoir exécutif et législatif continuera donc d'osciller, bien que les gouvernements représentatifs aient tendance à favoriser le pouvoir législatif, qui est «l'âme donnant forme, vie et unité au Commonwealth.» L'apport original de Locke est que son traitement des relations entre le pouvoir exécutif et législatif a dégagé les fondements politiques que des théoriciens postérieurs ont eu tendance à recouvrir et à obscurcir par une superstructure juridique. Quelque reconnaissants que nous soyons d'avoir tout cet appareil constitutionnel, il nous faudra toujours revenir à Locke si nous voulons remonter à la source du gouvernement représentatif, pour redécouvrir notamment la tension originelle entre les pouvoirs exécutif et législatif.