

## INSTITUTIONS POLITIQUES

### FICHE 2 - LA SEPARATION DES POUVOIRS

La séparation des pouvoirs fait partie des principes fondamentaux du droit constitutionnel et de la philosophie politique. C'est à partir de ce principe en effet que l'on opère la distinction des régimes politiques. Le régime parlementaire étant un régime de séparation souple alors que le régime présidentiel est un régime de séparation rigide.

Mais, en droit positif, le Conseil constitutionnel a reconnu à ce principe une valeur constitutionnelle. Il fait donc partie de la Constitution et s'impose au législateur.

Son origine est ancienne, il sera formulé par Montesquieu.

#### ***I - ORIGINE***

##### ***A - Origine historique : les précurseurs de Montesquieu***

###### ***a) Les précurseurs lointains***

###### **1° Aristote**

Il distinguait « *l'Assemblée générale délibérant sur les affaires publiques, les corps des Magistrats et le corps judiciaire* » Politique, IV, 8.

###### **2° Marsile de Padoue**

Il stigmatise la concentration des fonctions principales de l'Etat dans les mêmes mains (Défensor Pacis 1377).

###### ***b) Le véritable précurseur : John Locke (1632-1704)***

Le philosophe anglais développera sa conception dans son "*Traité du gouvernement civil*" (1690). Elle est proche de celle de Montesquieu puisque :

###### **1° Il distingue trois fonctions**

- **Législative** : élaborer les lois
- **Exécutive** : « *parce que les lois, qui sont une fois et en peu de temps faites, ont une vertu constante et durable, qui oblige à les observer et à s'y soumettre continuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours quelque puissance sur pied qui fasse exécuter ces lois.* »
- **Fédérative** : le pouvoir fédératif « *est chargé de la sécurité et des intérêts extérieurs* ».

## 2° Il constate la nécessité d'une séparation

*« La tentation de porter la main sur le pouvoir serait trop grande si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire les lois avaient aussi entre les mains le pouvoir de les faire exécuter, car elles pourraient se dispenser d'obéir aux lois qu'elles font ».*

### B - Origine idéologique

Montesquieu est l'un des pères du libéralisme aristocratique. Pour lui le bien suprême est la liberté, or la liberté n'est pas partout. Elle dépend du régime politique. Il faut donc en tirer les conséquences.

#### a) Le pouvoir est l'ennemi de la liberté

La liberté est la chose la plus précieuse pour un citoyen :

*« La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté » Montesquieu - L'esprit des lois - Livre XI Chapitre VI.*

C'est le pouvoir qui peut porter atteinte à cette liberté :

*« La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans des gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans des 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 » (Livre XI, Chapitre IV).*

Comme le pouvoir appelle le pouvoir, il faut limiter le pouvoir, le modérer.

#### b) Seul le pouvoir peut arrêter le pouvoir

Les stratégies de limitation du pouvoir sont multiples. On pourrait penser à la limitation par le Droit. Mais le magistrat qu'est Montesquieu sait qu'elle n'est pas toujours efficace, aussi, en empiriste qu'il est également, préfère-t-il opposer du pouvoir au pouvoir.

*« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. » (Livre XI, Chapitre IV)*

Afin d'en arriver là, il faut diviser le pouvoir, c'est-à-dire séparer les pouvoirs.

## **II - FORMULATION**

« *Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers* » (Livre XI, Chapitre VI).

Cette première formulation est négative puisque Montesquieu dit ce qu'il faut éviter : la concentration des pouvoirs entre les mains d'un seul. En réalité, il va tout au long du chapitre VI, affiner cette formule.

Il énonce un principe, mais il admet quelques assouplissements.

### **A - Le principe**

#### **a) La spécialisation fonctionnelle ou la séparation fonctionnelle**

« *Il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.* » (Livre XI, Chapitre VI)

#### **1° La différenciation des fonctions**

- **La fonction législative** : « *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.* » (Livre XI, Chapitre VI)
- **La fonction exécutive** : « *Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions.* » (Livre XI, Chapitre VI)
- **La fonction judiciaire** : « *Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers.* » (Livre XI, Chapitre VI)

#### **2° La répartition des fonctions**

Une même personne, un même corps ne doit pas exercer deux fonctions

- **La fonction exécutive et la fonction législative doivent être séparées**  
« *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.* » (Livre XI, Chapitre VI)
- **La fonction judiciaire doit être séparée des deux autres**  
« *Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.* » (Livre XI, Chapitre VI)

### b) L'indépendance organique ou la séparation organique

Trois personnes, organes ou corps, distincts et indépendants se voient remettre des fonctions différentes :

- **Le peuple**  
Il exerce le pouvoir législatif par l'intermédiaire de la Chambre basse
- **L'aristocratie**  
Par le biais de la Chambre haute, elle participe au pouvoir législatif
- **Le roi**  
Il lui revient le pouvoir exécutif qu'il exerce en tant que chef de l'Etat et par l'intermédiaire de ses ministres qui forment le gouvernement.

## B - L'assouplissement du principe

### a) Assouplissements de la séparation organique

#### 1° Dans les relations exécutif / législatif

Le roi a le droit de **convoquer** l'assemblée :

*« 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 exécutrice qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées, par rapport aux circonstances qu'elle connaît. »* (Livre XI, Chapitre VI)

#### 2° Dans les relations législatif / exécutif

Le roi ne peut être jugé, mais les ministres peuvent l'être. Montesquieu admet donc la **responsabilité pénale** des ministres et non leur responsabilité politique.

*« Mais, quel que soit cet examen, le corps législatif ne doit pas avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée.... Mais, comme celui qui exécute ne peut exécuter mal, sans avoir des conseillers méchants et qui haïssent les lois comme ministres, quoiqu'elles les favorisent comme hommes ; ceux-ci peuvent être recherchés et punis. »* (Livre XI, Chapitre VI)

### b) Assouplissements de la séparation fonctionnelle

#### 1° Dans les relations exécutif / législatif

La faculté d'empêcher prend la forme d'un droit de veto.

*« La puissance exécutrice, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher ; sans quoi, elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives. Mais, si la puissance législative prend part à l'exécution, la puissance exécutrice sera également perdue.*

*Si le monarque prenait part à la législation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais comme il faut pourtant qu'il ait part à la législation, pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher. »* (Livre XI, Chapitre VI)

## 2° Dans les relations législatif / exécutif

Le **contrôle** qui peut se pratiquer de diverses manières :

*« Mais si, dans un Etat libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutrice, elle a droit, et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées ; et c'est l'avantage qu'a ce gouvernement sur celui de Crète et de Lacédémone, où les Cosmes et les Ephores ne rendaient point compte de leur administration. » (Livre XI, Chapitre VI)*

↳ Montesquieu en arrive, en conclusion, à une description du régime idéal selon lui :

*« Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la législative.*

*Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert. » (Livre XI, Chapitre VI)*

## C - L'évolution du principe

### a) L'évolution de la séparation fonctionnelle

La définition des fonctions va évoluer avec le temps.

#### 1° De la fonction exécutive à la fonction gouvernementale

Le gouvernement ne se contente pas d'exécuter les lois au sens strict. Son rôle n'est pas simplement de prendre les mesures juridiques et matérielles qui permettent la mise en œuvre des lois. En réalité, il prend des initiatives, il suggère des lois, il les suggère dans un cadre global, en bref, les gouvernements tendent de plus en plus à déterminer une politique qui, pour être mise en œuvre, nécessite l'intervention du législateur. On passe ainsi insensiblement de la fonction exécutive à la fonction gouvernementale.

#### 2° De la fonction législative à la fonction délibérative

Les Parlements ont perdu progressivement leur rôle central. Si la politique est le plus souvent déterminée par le gouvernement, le Parlement critique cette politique, en contrôle l'application en discute la mise en œuvre. La fonction législative se transforme ainsi en fonction délibérative.

### b) L'évolution de la séparation organique

Les partis politiques, en apparaissant, vont transformer les données du problème d'autant plus qu'ils vont constituer des systèmes qui accentueront ces transformations.

## 1° Le rôle des partis politiques

Les partis politiques sont des organisations créées sur la base de certaines conceptions politiques en vue de conquérir le pouvoir et de l'exercer. Les partis politiques, au sens actuel, n'apparaîtront que tardivement : au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle en Angleterre, au début du XX<sup>e</sup> en France. Dans la mesure où ces partis seront de mieux en mieux organisés, ils structureront les idées des parlementaires et, par conséquent, les votes de ceux-ci. Dans ces conditions, la discussion et le contrôle deviennent l'objet de stratégies et de tactiques de conquête du pouvoir de la part des dirigeants des partis qui aspirent à l'exercer. L'exécutif et le législatif voient dans ces conditions leurs relations évoluer profondément. Leur indépendance ou leur collaboration n'est plus tout à fait la même.

## 2° Le rôle des systèmes de partis

Les partis politiques entretiennent entre eux des relations que l'on peut modéliser. Ces modèles de relations forment ce qu'il est convenu d'appeler un système de parti. Le bipartisme rigide qui fonctionne en Grande-Bretagne tend à mettre en place une majorité quasiment automatique au Parlement. Celle-ci est formée par un seul parti discipliné. Son dirigeant a vocation à devenir le Premier ministre. De ce fait, il y a jonction entre le législatif et l'exécutif. De manière plus générale, l'existence de systèmes majoritaires annule la séparation des pouvoirs en gommant la séparation organique.

### **MONTESQUIEU (1689-1755)**

Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, étudie le droit et devient avocat puis conseiller et enfin président à mortier au Parlement de Bordeaux en 1716. Il se consacre à l'écriture et effectue de nombreux voyages en Europe, particulièrement en Angleterre et en Italie, qui viennent nourrir ses réflexions politiques, philosophiques et sociales.

En 1734, il publie les « Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence ». Puis il rédige pendant plusieurs années son ouvrage fondamental « L'Esprit des lois » (1748).

Attaqué par les Jésuites et les jansénistes, l'ouvrage est cependant édité 22 fois en deux ans. Pour le défendre, Montesquieu publiera en 1750 "*Défense de l'Esprit des lois*". L'Esprit des lois est alors mis à l'index en 1751.

Annonciateur du courant des Lumières françaises, il participe à la fin de sa vie à l'aventure de l'encyclopédie en rédigeant *l'Essai sur le goût* et meurt aveugle à Paris, le 10 février 1755.