

Eléments de correction

Dissertation : *L'expression "séparation des pouvoirs" est-elle vraiment adéquate pour décrire l'organisation constitutionnelle des Etats libéraux et démocratiques modernes ?*

Intro : En prétendant s'inspirer de Montesquieu (plus rarement de Locke qui, pourtant, le précédait), la vulgate française a fondé une classification des « régimes politiques » (qu'il vaut mieux appeler : systèmes de gouvernement) sur l'expression « séparation des pouvoirs (SP) » (principalement envisagée entre "pouvoir législatif" et "pouvoir exécutif"), en distinguant les régimes de « confusion des pouvoirs » (régime d'assemblée), de « séparation stricte » (système présidentiel USA) et de « séparation souple » (régimes parlementaires). (Même si elle peut être évoquée, la question du "pouvoir judiciaire/juridictionnel" est ici secondaire, puisque le sujet est implicitement axé sur le mode de gouvernement.)

Quoique très largement employée dans les discours (de la doctrine et des acteurs juridictionnels ou non) et parfois même par les textes constitutionnels, l'expression « SP », telle qu'envisagée, n'est pas adéquate pour ce qu'elle prétend signifier.

1. **L'ambiguïté du terme « pouvoir »** (parfois dit aussi « puissance ») : **organe** (= la question du « qui ? ») **ou fonction** (la question du « quoi ? ») ?

Cette distinction est essentielle ; on la méconnaît lorsque l'on accole à un organe un adjectif fonctionnel (ex : le parlement appelé « pouvoir législatif » ! --) : difficulté à désigner les autres (« Pouvoir exécutif »... qui n'est pourtant pas réductible à l'exécution...)

En ce qui concerne le juridictionnel, certaines cultures valorisent l'idée d'un "pouvoir" véritable (USA), d'autres la refuse (cas français : la fonction de juger étant classiquement considérée comme un démembrement de la fonction exécutive ; c'est moins vrai depuis quelques décennies.)

2. **L'inadéquation du terme « séparation »**, qui suggère une indépendance totale des objets, leur isolement :

*avant tout : les organes :

- dans certains cas, un organe est désigné par un autre (cas notamment de l'élection du chef du gouvernement par le Parlement ; ex. : art. 63 LF allemande ; idem Irlande, Japon, Suède...); cas des magistrats, presque partout nommés par l'Exécutif, ou un organe qui peut être destitué par un autre (censure du gvt par le parlement, destitution du Président, dissolution d'une chambre parlementaire par l'Exécutif...)
- parfois, on peut être membre de 2 organes à la fois : facultativement (compatibilité des fonctions de ministre et de député) ou même obligatoirement

(obligation pour un ministre d'être membre de l'une ou l'autre des chambres du Parlement dans les systèmes de type Westminster, par convention au RU ou au Canada, par texte constitutionnel en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Irlande, en Afrique du Sud...)

=>bref, l'existence d'organes distincts leur confère une certaine autonomie mais ne signifie pas un isolement complet.

*mais aussi des fonctions : « séparation » suggère la spécialisation (cf. supra, point 1.) ; or, si seuls les organes juridictionnels peuvent être dits spécialisés dans la seule fonction de juger, ce n'est jamais vrai pour les chambres parlementaires (elles participent à diverses fonctions, pas seulement la fonction législative : notam. les diverses déclinaisons du contrôle parlementaire) ni pour les organes gouvernementaux, qui participent toujours (selon des modalités variées) à la législation (initiative, rôle dans les débats parlementaires, sanction/veto/ voire même promulgation), voire à la fonction juridictionnelle (droit de grâce), tandis que la fonction "fédérative" (au sens lockien), c'est-à-dire la conduite des relations extérieures, n'est pas réductible à la fabrication d'une législation ou à l'exécution des lois.

3. Implications

*La logique des systèmes parlementaires est plutôt la « fusion » (Bagehot) entre gouvernement et parlement, leur « entrelacement » (Madame de Staël), bref leur solidarité (i.e. un lien structurel entre des objets distincts) à la fois organique et fonctionnelle.

*Aux EU, les relations entre Pdt et Congrès peuvent être exprimées comme une séparation souple, et non pas stricte ! car l'indépendance des organes est plus prononcée qu'en système parlementaire ; elle n'est pas absolue pour autant (cf. destitution, approbation des nominations présidentielles par le Congrès).

*Mieux encore : l'idée à la base des doctrines de SP est sinon la « division » des pouvoirs (diviser n'est pas séparer complètement), du moins leur distinction (d'abord organique) ce qui sous-entend au premier chef le pluralisme (le pouvoir de domination est exercé par plusieurs organes distincts mais non littéralement « séparés »).

*Conclusion : dans l'expression « SP », c'est le « des » qui est juste ! Le constitutionnalisme libéral se fonde sur la pluralité d'organes qui exercent ensemble (et selon des modalités diverses) la pluralité des fonctions de l'Etat. Cela n'implique pas forcément (en, pratique, jamais) un isolement total de chacun des organes.

Pour parvenir à collaborer et exercer pratiquement la domination dans un corps politique, les organes (pluriels) doivent nécessairement entretenir des liens, ce qu'une séparation (prise au pied de la lettre) ne permettrait pas.

De multiples plans sont possibles. Par exemple :

1) Une apparence de séparation (A. Organique, B. Fonctionnelle), 2) Une réalité de solidarité/d'entrelacement (A. Organique, B. Fonctionnelle)
ou bien

1) L'absence de séparation-indépendance organique, 2) L'absence de séparation-spécialisation fonctionnelle

L'important est que les copies ne commettent pas de contresens majeur sur les points importants !

* * *

Commentaire de texte : extrait de : Charles Lefebvre, *Etude sur les lois constitutionnelles de 1875*, Paris, 1882, p. 78-80.

Mise en contexte élémentaire : il s'agit d'une analyse touchant à la III^e République française ; a priori, les étudiants ne devraient pas avoir de difficulté à voir que c'est d'elle que parle l'auteur ; évent. Rappel sur la naissance laborieuse de ces LC, œuvre de compromis entre Républicains et Monarchistes, mais assez en consensus sur le système parlementaire.

Dans notre système de république parlementaire, le Ministère ou Cabinet n'est pas seulement un rouage essentiel ; il est de tous le plus actif mais aussi le plus fragile, ayant charge principale de gouverner tant qu'il garde le concours et l'appui des pouvoirs publics.

Déf. : le ministère ou cabinet (ou : gouvernement) est un organe distinct du chef de l'Etat ; le système parlementaire est né dans le contexte des monarchies (anglaise, française de 1791 et 1814) ; il joue un rôle central dans le système.

La fin de la phrase suggère implicitement la double dépendance du cabinet : vis-à-vis des chambres et du PR. C'est la vision dualiste classique, mais elle peut s'entendre de différentes façons...

C'est à lui cependant que les lois de 1875 semblent faire la moindre part. Tandis que leur texte a réglé avec soin tout ce qui concerne les deux Chambres et la Présidence, (...) on ne trouve aucun dessin précis du ministère retraçant avec netteté sa formation et son rôle mais seulement quelques traits épars qui sont loin de nous donner l'idée de ce que le mouvement de la vie publique met sous nos yeux. (...)

Lefebvre a globalement raison : les LC sont laconiques en n'évoquant les ministres qu'occasionnellement : à propos du contreseing des actes du PR, de la lecture des messages du PR aux chambres, de leur mise en accusation par la Chambre et leur jugement par le Sénat en cas de crime commis dans l'exercice de leurs fonctions,

Le mot « Gouvernement » est toutefois mentionné à l'art. 6 de la loi du 25 fév. (cf. infra) et à l'art. 7 de la loi du 16 juillet : transmission au PR d'une loi définitivement adoptée par les chambres pour promulgation.

Les LC sont essentiellement un décalque de la Charte de 1830, adaptée à la forme républicaine ; comme celle-ci (et, à vrai dire, toutes les constitutions européennes du XIX^e siècle), l'Exécutif est presque uniquement considéré comme la chose du chef de l'Etat ; mais l'institution des ministres montre qu'il ne peut agir seul.

[Les] lois constitutionnelles, (...) se bornent à supposer qu'il existe des ministres, et dans certains cas extraordinaires un conseil des ministres, sans parler même d'une présidence du Conseil (...).

Le « président du conseil » n'est pas évoqué par les LC de 1875 ; il est pourtant apparu dès la formation du 1^{er} cabinet selon la nouvelle Constitution, en 1876 dans l'acte de nomination de Jules Dufaure ; le conseil des ministres est évoqué furtivement pour la nomination des conseillers d'Etat et en cas de vacance de la présidence de la République (+ pour constituer le Sénat en Haute Cour de justice).

Toutefois, Lefebvre exagère un peu : dans cet extrait, il n'est pas fait mention de 2 dispositions capitales :

- l'art. 6 de la loi du 25 février : « les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement et individuellement... » : formule qui exprime le principe cardinal du gouvernement parlementaire. Les étudiants devraient le savoir, car j'ai insisté sur cela en cours.

- l'art. 6, al. 2 de la Loi du 16 juillet : conférant le droit d'entrée et de parole des ministres devant les chambres (point capital, sans lequel la logique parlementaire n'aurait pu prospérer).

Mais ces mentions étaient certes très implicites. C'est lié à l'époque (en gros: transition incertaine entre les conceptions dualiste et moniste du système parlementaire, ainsi que les circonstances de l'installation de la IIIe République, « à reculons » de la part des monarchistes résignés à prolonger le provisoire en attendant une possible restauration monarchique.)

Il nous est souvent donné d'assister à des changements de ministère. (...)

Nous observons sans peine aussi, en regardant au fond des choses, que la volonté des Chambres, et surtout de la Chambre des députés, n'a pas moins d'influence que celle du Président sur la nomination ou le renvoi des ministres. Sur tous ces points, la Constitution est muette. (...) Elle n'a pas même, à l'exemple de la plupart de nos constitutions précédentes, expressément déclaré que le chef de l'Etat "nomme et révoque les ministres". (...)

Exact : la nomination des ministres par le PR a paru tellement évidente que l'on ne l'a même pas mentionnée ! Pour autant, le principe de resp. politique des ministres devant les chambres implique clairement dans l'esprit des rédacteurs des LC que les ministres doivent émaner d'une majorité parlementaire. Sans doute, les formes de ce système parlementaire restaient marquées par la tradition dualiste (issue des monarchies ; il en était de même sous la Charte de 1830, quoique le principe. parlementaire fût implicitement admis après la Révolution de Juillet), mais la logique « moniste » devait conduire à ce que la volonté des chambres s'impose de plus en plus (cf. la fonction élective identifiée par Bagehot en 1867 pour l'Angleterre victorienne)

Soutenir ou renverser le Cabinet est l'une des plus grandes occupations du Parlement. Voit-on ce rôle écrit dans la Constitution qui met au nom des deux Chambres et du Président toutes les prérogatives des pouvoirs exécutif et législatif ? (...)

La 1^{ère} phrase est juste : la 1^{ère} fonction du Parlement est de fonder un gouvernement (Bagehot)

Toutefois, ici (2^e phrase), Lefebvre peut être critiqué : un texte constitutionnel ne peut pleinement « décrire » un « rôle » d'une institution (c'est plutôt la tâche de la doctrine universitaire !). Le texte constitutionnel ne peut guère que préciser le statut et les compétences de chaque institution.

La vérité est qu'il ne s'est point encore établi sur la formation, le changement, le rôle des ministères, des règles assez certaines et assez précises pour figurer comme articles de loi dans la Constitution. Il n'existe encore sur tous ces points qu'une sorte de droit coutumier, se développant peu à peu par l'effort continu de la pratique et de la doctrine et s'appuyant tout entier sur le principe de la responsabilité ministérielle.

L'art. 6 de la loi du 25 février énonce le principe de resp pol du gvt devant les chambres, mais ne le rationalise pas : il ne précise pas comment s'exprime cette mise en jeu, ni ce qu'elle implique. Le principe demeure (comme dans tous les systèmes de l'époque) essentiellement non écrit, c-à-d conventionnel (plutôt que « coutumier »). Cela changera avec les nouvelles constitutions européennes des années 1919-20 (Autriche, Weimar, etc..) qui feront de l'obligation politique de démissionner une obligation proprement juridique et même, pour certaines, codifieront la fonction élective.

Monter un plan sur ce sujet n'est pas évident. Il me semble que doivent ressortir 2 grands axes :

1. La consécration très implicite du système parlementaire dans les LC de 1875

A. Le laconisme des LC sur le cabinet (brièveté de mentions des ministres, silence sur le président du conseil)

B. Une écriture classiquement dualiste / Ou: une transposition scripturale de la monarchie parlementaire (privilégie le chef de l'Etat en tant qu'incarnation du "pouvoir exécutif")

2. La difficulté d'un texte à saisir juridiquement le rôle d'un cabinet parlementaire

A. Pas de codification de la formation du cabinet

B. Pas de rationalisation de la responsabilité parlementaire du cabinet
ou bien :

A. Pas de codification de la formation et de la responsabilité du cabinet

B. L'impossible normation écrite du rôle du cabinet