



UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

**ÉCOLE DE DROIT
DE LA SORBONNE
AU CAIRE**

Institut de droit des affaires internationales
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

DROIT CONSTITUTIONNEL – S1
2023 - 2024

Cours magistral de Mme la Professeure Agnès ROBLOT-TROIZIER
Agrégee de droit public

FICHE 5 :

SÉPARATION DES POUVOIRS ET RÉGIMES POLITIQUES
(THÉORIE)

Exercice : COMMENTAIRE D'ARTICLE

Article 16 de la DDHC :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

Documents :

1) La séparation des pouvoirs :

Document n°1 – Montesquieu, *De L'esprit des lois*, 1748 (extrait).

Document n°2 – J.J. Rousseau, *Le contrat social*, 1762 (extrait).

Document n°3 – M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973, p. 160 et s. (extraits).

2) Classification des régimes et distinction entre régime et système politiques :

Document n°4 – Olivier Duhamel, *Les démocraties*, Seuil, 1993, p. 177-178.

Document n°5 – M. Troper, « Les classifications en droit constitutionnel », *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUG, Léviathan, 1994, p. 251-252 et 262.

Document n°6 – M.-A. Cohendet, Type de régime en fonction de la légitimité et de la responsabilité, in « La Classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit, Mélanges M. Troper*, éd. Economica, octobre 2006, p. 306.

1) La séparation des pouvoirs :

Doc. 1 : Montesquieu, *De L'esprit des lois*, 1748 (extrait)

Livre XI, chap. IV :

La démocratie et l'aristocratie ne sont point des États libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États 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.

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

Livre XI, chap. VI :

6. De la constitution d'Angleterre

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.

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. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État.

La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté; et pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

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.

Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. 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.

Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient 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.

(...)

Si la puissance exécutive n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances.

Mais il ne faut pas que la puissance législative ait réciproquement la faculté d'arrêter la puissance exécutive. Car, l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner; outre que la puissance exécutive s'exerce toujours sur des choses momentanées. Et la puissance des tribuns de Rome était vicieuse, en ce

qu'elle arrêta non seulement la législation, mais même l'exécution; ce qui causait de grands maux.

Mais, si, dans un État libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutive, 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 Éphores ne rendaient point compte de leur administration.

Mais, quel que soit cet examen, le corps législatif ne doit point avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée, parce qu'étant nécessaire à l'État pour que le corps législatif n'y devienne pas tyrannique, dès le moment qu'il serait accusé ou jugé, il n'y aurait plus de liberté.

Dans ce cas l'État ne serait point une monarchie, mais une république non libre. 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. Et c'est l'avantage de ce gouvernement sur celui de Grèce, où la loi ne permettant point d'appeler en jugement les *anymones*⁶⁰, même après leur administration⁶¹, le peuple ne pouvait jamais se faire rendre raison des injustices qu'on lui avait faites.

La puissance exécutive, 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 exécutive 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.

Ce qui fut cause que le gouvernement changea à Rome, c'est que le Sénat, qui avait une partie de la puissance exécutive, et les magistrats, qui avaient l'autre, n'avaient pas, comme le peuple, la faculté d'empêcher.

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 exécutive, 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.

La puissance exécutive ne faisant partie de la législative que par sa faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites.

J.-J. Rousseau, *Contrat social*, 1762
Livre II

CHAPITRE II

QUE LA SOUVERAINETÉ EST INDIVISIBLE

Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible. Car la volonté est générale*, ou elle ne l'est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d'une partie. Dans le premier cas cette volonté déclarée est un acte de souveraineté et fait loi. Dans le second, ce n'est qu'une volonté particulière, ou un acte de magistrature; c'est un décret tout au plus.

Mais nos politiques ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe la divisent dans son objet; ils la divisent en force et en volonté, en puissance législative et en puissance exécutive, en droits d'impôts, de justice, et de guerre, en administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l'étranger: tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent; ils font du souverain un être fantastique et formé de

pièces rapportées; c'est comme s'ils composaient l'homme de plusieurs corps dont l'un aurait des yeux, l'autre des bras, l'autre des pieds, et rien de plus. Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs, puis jetant en l'air tous ses membres l'un après l'autre, ils font retomber l'enfant vivant et tout rassemblé. Tels sont à peu près les tours de gobelets de nos politiques; après avoir démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment.

Cette erreur vient de ne s'être pas fait des notions exactes de l'autorité souveraine, et d'avoir pris pour des parties de cette autorité ce qui n'en était que des émanations. Ainsi, par exemple, on a regardé l'acte de déclarer la guerre et celui de faire la paix comme des actes de souveraineté, ce qui n'est pas; puisque chacun de ces actes n'est point une loi mais seulement une application de la loi, un acte particulier qui détermine le cas de la loi, comme on le verra clairement quand l'idée attachée au mot *loi* sera fixée.

En suivant de même les autres divisions on trouverait que toutes les fois qu'on croit voir la souveraineté partagée on se trompe, que les droits qu'on prend pour des parties de cette souveraineté lui sont tous subordonnés, et supposent toujours des volontés suprêmes dont ces droits ne donnent que l'exécution.

* pour qu'une volonté soit générale, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées, toute exclusion formelle rompt la généralité.

§ 2. — Le principe de la balance des pouvoirs

Il était universellement admis que la fonction exécutive était subordonnée à la fonction législative. Pour Target « en toute société politique, ainsi que dans chaque homme, il y a une volonté et une action. L'action est dirigée par la volonté: ainsi la volonté générale, qui est la puissance législative, doit régir l'action du gouvernement ou la force exécutive⁸. » Sieyès reprend la même métaphore: « l'établissement public est une sorte de corps politique qui, ayant, comme le corps de l'homme, des besoins et des moyens, doit être organisé à peu près de la même manière. Il faut le doter de la faculté de vouloir et de celle d'agir. Le pouvo

législatif représente la première, et le pouvoir exécutif représente la seconde de ces deux facultés. Le gouvernement se confond souvent avec l'action ou l'exercice de ces deux pouvoirs, mais ce mot est plus particulièrement consacré à désigner le pouvoir exécutif, ou son action. Rien n'est plus commun que d'entendre dire: on doit gouverner suivant la loi, ce qui prouve que le pouvoir de faire la loi est distinct du gouvernement proprement dit⁹. »

Si, par conséquent, on confiait au Roi le pouvoir exécutif, et à une Assemblée le pouvoir législatif, il en résulterait que le Roi serait subordonné à cette assemblée. Mais, il y a plus : rien n'empêchait l'Assemblée de se saisir du pouvoir exécutif, de faire et de modifier les lois au gré des circonstances ou de ses caprices. Une telle distribution des pouvoirs serait la négation même du principe de la séparation des pouvoirs. On n'aurait évité le despotisme d'un homme que pour fonder le despotisme d'une Assemblée. Ainsi raisonnent la plupart des députés. Pour éviter donc que tous les pouvoirs ne soient réunis entre les mains de l'Assemblée, il faut que le titulaire du pouvoir exécutif soit une portion de l'organe législatif. En d'autres termes, il faut lui accorder un droit de veto¹⁰. (. . .)

Il n'est donc pas exact de voir dans le veto une atteinte ou une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'on l'entendait à l'époque. Il ne pouvait s'agir d'une exception à un principe de spécialisation qui n'était pas invoqué. Il ne s'agissait pas non plus d'une dérogation à la règle qui interdisait de confier deux fonctions à une même autorité. Les partisans du veto s'en sont expliqués à plusieurs reprises : « qu'on ne dise pas qu'en laissant au monarque le droit d'approuver ou de rejeter une loi nouvelle, on réunit les pouvoirs législatif et exécutif dans les mêmes mains : un pareil droit n'est pas le pouvoir législatif, mais seulement une portion de ce pouvoir, puisque le Roi n'aura pas la faculté de donner force de loi à ses volontés particulières¹¹ ». Bien plus, le droit de veto était considéré comme la garantie de la séparation des pouvoirs¹². (. . .)

A. — *La responsabilité des ministres et le problème des coups d'Etat*

Si on pouvait voir dans le principe de la balance des pouvoirs une garantie efficace contre la confusion des pouvoirs au profit de l'autorité législative, on pouvait aussi le considérer comme la source d'une possible confusion des pouvoirs au profit de l'autorité exécutive. En effet, si le Roi ne se conforme pas aux lois, le Corps législatif ne peut rien, puisque le Roi peut, grâce à son veto, empêcher l'édition de toute nouvelle loi. Et même s'il ne s'oppose pas à la loi par son veto, il peut, dans la mesure où il est inviolable et irresponsable, dans la mesure où il a le monopole de l'exé-

cutif, où il dispose seul de la force publique, en empêcher l'application. Il a donc toutes facilités pour gouverner au gré de ses caprices.

Il faut donc une nouvelle institution : les ministres. Le Roi ne pourra prendre aucune mesure sans le concours des ministres. Mais le problème est alors seulement déplacé : si le Roi nomme et révoque seul les ministres, il demeure maître de l'exécution. Mais si on permet à l'Assemblée de révoquer les ministres, on aboutit à une situation symétriquement inverse : elle pourra révoquer tous les ministres qui ne seraient pas ses créatures, jusqu'à ce que le Roi accepte de nommer les hommes que lui désignera le Corps législatif. Seuls seront alors contresignés les actes qui correspondent aux vœux du Corps législatif, qui exercera alors tous les pouvoirs, car il pourra, par ses ministres, prendre des mesures contraires à la loi¹³. Le principe de la séparation des pouvoirs subit une atteinte dans les deux hypothèses : si le Corps législatif est sans action sur les ministres ; s'il peut les révoquer.

La seule issue est celle qui fut dégagée par l'Assemblée constituante et surtout par l'Assemblée législative : le Corps législatif ne pourra provoquer le départ des ministres qu'en cas de délit, mais toute action non conforme à la loi, ou toute conduite qui aboutirait à empêcher l'application de la loi, constituera un délit. Ainsi, pensait-on, la loi ne sera violée ni par le Roi, ni par le Corps législatif. Le Roi ne pourra pas la violer parce qu'il ne peut agir qu'avec l'accord des ministres et que ceux-ci ne donneront pas leur consentement à une conduite non conforme à la loi qui engagerait leur responsabilité. Le Corps législatif ne pourra pas non plus réunir les pouvoirs puisqu'il ne peut agir contre les ministres que dans l'hypothèse où ceux-ci auraient commis un délit, et qu'il ne dispose en principe, d'aucun moyen pour contraindre les ministres à violer les lois. La séparation des pouvoirs est donc bien déterminée.

Pourtant, cette solution n'est satisfaisante que si on conçoit la fonction exécutive comme une simple fonction d'application mécanique de la loi. Alors seulement, la constatation des délits des ministres est simple. Par contre, si la fonction exécutive implique le choix des moyens, tout mauvais choix est une mauvaise exécution de la loi, donc une violation de la loi. Le Corps législatif peut considérer arbitrairement n'importe quelle conduite comme une violation de la loi et suspendre les ministres. A cet égard, le fait que le Corps législatif ne peut révoquer le ministre, mais seulement

l'accuser devant la Haute cour, est une garantie nulle : si le ministre est suspendu dès l'accusation, peu importe qu'il soit condamné ou non ; s'il est acquitté, le Roi n'osera pas le nommer à nouveau parce que le Corps législatif pourrait l'accuser une nouvelle fois. Le Corps législatif a donc disposé, dans la pratique, d'un véritable droit de révocation *ad nutum*. C'est ainsi qu'à la suite de l'accusation de Delessart, les autres ministres feuillants démissionnèrent parce qu'ils comprenaient qu'ils étaient à la merci d'une accusation. Le régime a fonctionné quelque temps comme un véritable régime parlementaire dualiste, au moins entre mars et juin 1792, pendant le ministère Girondin. Dumouriez l'avait bien compris qui déclarait au Roi : « la place de ministre n'est plus la même qu'autrefois. Sans cesser d'être le zélé soutien de votre Majesté, je suis l'homme de la Nation ²⁴. »

2) Classification des régimes et distinction entre régime et système politiques :

Doc. 4 : Olivier Duhamel, *Les démocraties*, Seuil, 1993, p. 177-178

On appelle "régime" l'ensemble des règles constitutionnelles. Les critères permettant de distinguer plusieurs types de régimes se fondent sur les règles relatives à l'attribution et à la révocation des pouvoirs. Le régime parlementaire est défini par la responsabilité du gouvernement devant le Parlement, le régime présidentiel par l'irrévocabilité des pouvoirs issus d'une double élection, le régime semi-présidentiel par la double élection et la révocabilité des pouvoirs.

On appelle "système" l'exercice du pouvoir tel qu'il résulte de la pratique institutionnelle dominante. Dans un système gouvernementaliste (ou "premier-ministérielle"), une majorité stable gouverne sous l'égide de son chef, le Premier ministre ; dans un système présidentiel, le gouvernement stable s'effectue sous l'égide du président élu du peuple ; dans un système parlementariste, le gouvernement instable résulte d'une coalition non désignée par les électeurs et non dotée d'un leader incontesté.

Comme toutes les disciplines, la science du droit constitutionnel utilise des classifications très nombreuses et très variées quant à leur objet ou quant aux critères sur lesquels elles se fondent. On classe les formes de gouvernement, les régimes politiques, les fonctions de l'Etat, les modes de scrutin. On classe selon les critères qualitatifs ou quantitatifs (les formes de gouvernement), matériels ou formels (les fonctions étatiques), internes ou externes (les formes de gouvernement sont classées selon la structure interne — qui détient le pouvoir? — ou selon le degré de développement de la société dans laquelle le pouvoir est exercé ou encore le caractère socialiste ou non de l'économie).

Il est évidemment impossible d'examiner toutes ces classifications et il faudra se résoudre à choisir celles qu'on estimera les plus représentatives, de telle manière qu'on parvienne à des conclusions transposables. Il s'agit de celles qui portent sur les régimes politiques.

(...)
Cela dit, la classification la plus répandue — et ses variantes — porte bien sur ce qu'il est convenu d'appeler les « régimes politiques », qu'on distingue habituellement des « formes de gouvernement », mais elle n'est qu'une sous-classe de cette dernière typologie. La typologie classique des formes de gouvernement comporte en effet trois classes, la monarchie, l'aristocratie et la démocratie. La démocratie se subdivise en démocratie directe et démocratie représentative et c'est parmi les démocraties représentatives qu'on établit une classification des « régimes politiques »² à laquelle on s'attachera.

Il n'est pas utile de reproduire dans tous ses détails le produit de cette dernière classification, qui est bien connue ; il suffit de la rappeler dans ses très grandes lignes³.

Le critère principal, en tout cas celui qui est annoncé, est tiré du degré de séparation des pouvoirs. Il permet de déterminer trois classes : le régime présidentiel fondé sur la séparation des pouvoirs — on dit quelquefois « séparation rigide des pouvoirs » —, le régime parlementaire, qui repose sur la collaboration des pouvoirs — on dit quelquefois « séparation souple des pouvoirs » —, le régime d'assemblée ou régime de confusion des pouvoirs.

Il n'est pas excessif de dire que ces catégories et en particulier l'opposition parlementaire-présidentiel structurent l'ensemble du discours constitutionnel contemporain, au moins en France. Elles seules paraissent permettre de penser une constitution et il semble impossible de caractériser une constitution quelconque autrement que comme parlementaire, présidentielle ou mixte, au point que pendant les premières années de la V^e République, la bataille des étiquettes était devenue le jeu favori des constitutionnalistes. Cette constatation incite à examiner d'abord la valeur logique et scientifique de la classification, puis sa signification véritable.

Fin de la conclusion (p. 262) :

La classification traditionnelle présente donc toutes sortes de faiblesses : elle heurte la logique ; elle n'enseigne rien ; elle repose sur le présupposé absurde que les régimes purs sont des êtres réels et malgré tout cela, elle ne sert de fondement à l'argumentation que lorsqu'il existe un doute sur leur réalité ou leur substance.

Doc. 6 : M.-A. Cohendet, Type de régime en fonction de la légitimité et de la responsabilité, in « La Classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit, Mélanges M. Troper*, éd. Economica, octobre 2006, p. 306

Classification des régimes . M.-A. Cohendet

Responsabilité du gouvernement devant le Parlement ?	Président élu au suffrage universel direct ?	Gouvernement responsable devant le chef de l'Etat ?	exemples
+ Régime Parlementaire	+ Rég. Plaire bireprésentatif	+ Rég. Plaire Bireprés. Dualiste	ALL de Weimar, Portugal, Autriche
		- Rég. Plaire Bireprés. Moniste	Finlande, France, Irlande, Islande
	- Rég. Plaire monoreprésentatif	+ Rég. Plaire Monorep. Dualiste	Monarchie de Juillet (orléaniste)
		- Rég. Plaire Monorep. Moniste	Grande-Bretagne, Allemagne, Japon...
- Régime non parlementaire	+ Rég. présidentiel	+ (resp. indiv. seult des secrétaires devant le Prés.)	Etats-Unis
	- Rég. directorial	- (exéc collégial, présidence formelle)	Suisse

Tableau n° 1 : M.-A. Cohendet, Type de régime en fonction de la légitimité et de la responsabilité, Dans "La classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel", dans *L'architecture du droit. Mélanges M. TROPER*, éd. Economica, oct. 2006, p. 306

		Responsabilité (du Gouvernement devant le Parlement)	
		Parlementaire	Non parlementaire
Légitimité (1 ou 2 organes élus directement)	Monoreprésentatif	Parlementaire monoreprésentatif ex. Grande-Bretagne	Directorial (non parlementaire monoreprésentatif) ex Suisse
	Bireprésentatif	Parlementaire bireprésentatif ex. France	Présidentiel (non parlementaire bireprésentatif) ex. Etats-Unis