

EXPOSÉ SÉPARATION DES POUVOIRS

Dès 1748, Montesquieu affirmait qu' " il n'y avait point de séparation des pouvoirs si la puissance de juger n' était pas séparé de la puissance législative et de l' exécutive ". A l' époque que on appelle " le siècle des Lumières ", Lock et Montesquieu exposaient déjà la théorie d'un état modéré et d'une nécessité de la séparation des pouvoirs alors qu'eux même connaissent une monarchie absolue . Cette théorie s' exporta même aux Etats Unis , où ce principe de séparation des pouvoirs est l'un des points essentiels de la Déclaration d' indépendance du 4 juillet 1776 , ainsi que de la déclaration française des Droits de l' Homme et du citoyen de 1789 qui symbolise les nouvelles volontés , aspirations de la société , l' évolution de la société française , aborde en son article 1^{er} que toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée , ni la séparation des pouvoirs déterminée , n'a point de constitution " . C'est à dire que si une société n' applique pas la séparation des pouvoirs , elle n'a pas de rempart contre l' arbitraire de l' état et donc pas de garantie des libertés des citoyens . Cet article reflète sans aucune doute l' enjeu de la séparation des pouvoirs , c'est à dire le principe qui confie l' exercice du pouvoir à plusieurs organes , chargé chacun d'une fonction différente et en mesure de se faire mutuellement contre poids .

Ainsi on distingue le pouvoir législatif , le pouvoir exécutif et enfin le pouvoir judiciaire . La séparation des pouvoirs peut être rigide comme dans le cas des régimes présidentiels ou souple comme dans les régimes parlementaires . Il y a donc une distinction entre l' indépendance totale des pouvoir dans le premier cas et une collaboration entre les pouvoirs dans le second cas . Ainsi nous nous concentrerons principalement sur la séparation des pouvoirs dans sa globalité , dans son terme général . D' abord une constatation s'impose , celle que malgré les multiples constitutions françaises , le principe de la séparation des pouvoirs et un principe plus que jamais appliqué aujourd'hui . Néanmoins ce principe fait aujourd'hui l' objet de nombreuses contestations , comme celles qui invoquent la mauvaise interprétation de l' ouvrage de Montesquieu *De l' esprit des lois* , voir la non existence de la séparation des pouvoirs .

Le terme de séparation des pouvoirs est né à une époque bien différente de la notre , ainsi on peut se demander dans quelle mesure la séparation des pouvoirs est- elle un mécanisme actuel ?

La séparation des pouvoirs s' avère être un idéal démocratique qu'il convient d' essayer d' atteindre (I) , néanmoins , comme tout idéal , il reste fonctionnel (II) .

I/ La séparation des pouvoirs comme garant des droits fondamentaux .

Moyen de protection contre l' oppression des gouvernement , le principe de séparation des pouvoirs est une condition fondamentale de la garantie des droits et libertés des citoyens d,s l' Etat (A) , ce mécanisme institutionnel semble par ailleurs être le véritable fondement d'une Démocratie .

A/ La séparation des pouvoirs ; une théorie à la base de la classification des pouvoirs .

La séparation des pouvoirs est un principe de répartition des différentes fonctions de l' Etat , qui sont confiés à différentes composantes de ce dernier . elle est un principe essentielle de libéralisme politique marquant la volonté de rupture avec la monarchie absolue . La dissociation des pouvoirs dans l' Etat permet d' éviter leur concentration et donc de protéger les citoyens.

Dans un premier temps , il convient d' identifier , au sein du pouvoir d' Etat différentes fonctions . La séparation des pouvoirs repose sur la différenciation des organes chargés d' exercer les différentes fonctions , selon le principe , "un organe , une fonction " . Cela suppose que chacun des organes soient indépendant et composé différemment des autres . Il y aurait tout d' abord le pouvoir législatif qui correspond à la fonction de délibération , d' examen , et de vote des lois et du budget naturellement exercé collectivement par une ou plusieurs assemblées parlementaires . Le parlement se charge également de contrôler l' action du pouvoir exécutif . La théorie de la séparation des pouvoirs privilégie le bicamérisme , qui conduit à partager le pouvoir législatif entre deux chambres . , de façon

égalitaire ou inégalitaire ce qui constitue un mécanisme supplémentaire visant à éviter la concentration du pouvoir. Ensuite le pouvoir exécutif qui implique la prise de décision, au quotidien et parfois dans l'urgence, confié à un ou plusieurs individus. Le chef de l'état peut en effet être assisté de collaborateurs voir d'une véritable équipe de gouvernementale : dans ce cas, il coexiste avec un chef du gouvernement dont le rôle plus ou moins étendu, le pouvoir exécutif ayant ainsi "deux têtes", correspond au bicéphalisme de l'exécutif. Et enfin pour terminer on trouve le pouvoir judiciaire qui nécessite pour son exercice à la fois la rigueur juridique, l'impartialité il est assuré au nom du peuple par des juges indépendants de deux autres pouvoirs. En France, dans la mesure où le juge judiciaire coexiste avec le juge constitutionnel et administratif, on parlera plus largement de pouvoir "juridictionnel".

Ainsi ces pouvoirs sont exercés différemment que l'on soit dans un régime parlementaire où on trouve trois organes : un parlement (composé d'une ou de deux assemblées), un chef d'Etat et un Gouvernement avec une séparation souple des pouvoirs : ceux-ci bien que séparés entretiennent 'étroites relations de collaboration. Ils peuvent influencer les uns sur les autres dans l'exercice et sont indépendants, puisqu'ils peuvent se révoquer mutuellement. La France est un régime parlementaire à la différence du régime présidentiel où la fonction législative est exercée par un congrès composé deux assemblées : la chambre des représentants et le Sénat. La fonction exécutive est quand à elle exercé par le Président. D'autre part il existe aux Etats unis une forme différente de séparations des pouvoirs, ce système est différent du notre dans la mesure où, tout les pouvoirs sont également séparés mais qu'ils sont totalement indépendant les uns des autres, car ils disposent chacun de leur propre légitimité. De ce fait, ils n'entretiennent entre eux qu'un minimum de relations et ne peuvent se renverser l'un l'autre, cette forme de séparation des pouvoirs est dite stricte.

Cependant l'intérêt principal de cette séparation des pouvoirs qu'elle soit stricte ou souple est d'avoir des institutions étatiques qui respectent au mieux les libertés des individus, il faut éviter que tout les pouvoirs soient entre les mains d'un seul homme car les faits historiques semblent démontrer que la non application de la séparation des pouvoirs fut une véritable source de non droit pour les citoyens.

B/ La séparation des pouvoirs un mécanisme nécessaire à la démocratie.

On remarque qu'une démocratie se définit par la possession d'une constitution écrite, ainsi que par une séparation des trois pouvoirs. Cette définition semble tenir sa source du fait que les régimes qui ne pratiquent pas la séparation des pouvoirs ne peuvent pas réellement se définir comme démocratiques. En effet, ces régimes ressemblent d'avantage à des régimes totalitaires ou dictatoriaux qu'à des régimes démocratique dans la mesure où ces régimes sont liberticide car tout les pouvoirs sont concentrés entre les mains d'un seul homme et c'est justement ce que permet d'éviter la séparation des pouvoirs. Ainsi dans le régime de Cuba, qui ne comprend pas de séparation des pouvoirs dans la mesure où le pouvoir judiciaire est subordonnée à l'assemblée nationale populaire et au conseil d'état, ainsi ces deux entités peuvent donner aux tribunaux des instructions sur l'interprétation des lois ainsi que leur application. Ce qui est en contradiction avec le principe de l'indépendance des pouvoirs et de la suprématie de l'autorité judiciaire qui est normalement seule habilitée à déterminer si les actes de tel ou tel organe sont conformes ou non aux lois. Ainsi il apparaît que la séparation des pouvoirs n'est pas du tout respectée à Cuba et que de ce fait, il n'existe aucune limite au pouvoir du parlement et pas de contrôle de celui-ci. De plus, cette idée est appuyée par l'existence de nombreux dissidents qui dénoncent la non liberté qui règne sur l'île de Cuba. Ainsi il existe un parti Cubain pour les droits de l'homme, ce parti est illégal, ainsi son secrétaire René Martes de Oca s'est vu condamné à 24 mois de prison ferme pour "trouble à l'ordre public" le 23 juin 2008 avec quatre autres hommes pour avoir participer à la commémoration du naufrage d'une embarcation chargée de candidats à l'exil le 1^{er} juillet 1994, faisant plusieurs dizaines de morts au large du port de la capitale. L'embarcation avait été détourné vers la Floride, mais avait été coulée après avoir abordée par les gardes cotes cubains, accidentellement selon les autorités. Il existe d'autre part un autre exemple qui confirme que la séparation des pouvoirs est le garant des droits fondamentaux des individus : le régime Nazi, qui a bafoué les droits fondamentaux de dizaines de milliers d'être

humain par le génocide que ce parti a orchestré sous l'impulsion d' Adolf Hitler , ce génocide à été rendu possible par le fait de l' existence d'un parti unique à a tête du gouvernement ainsi il n'y avait pas de séparation des pouvoirs car ce parti avait fait main basse sur toutes les institutions et qu'il s' était employé à éliminer toutes personnes qui s' opposait à sa propre vision des choses

Ainsi , on remarque que la séparation des pouvoirs semble véritablement réserver les droits fondamentaux des personnes , cependant on peut observer que cet idéal peut se révéler être simplement et purement une fiction .

II/ La séparation des pouvoirs ; " un mythe constitutionnel "

L' analyse des faits tend à démontrer que l' effectivité de la séparation des pouvoirs reste quelque peu discutable . Un examen du système français , par , exemple , montre que le pouvoir exécutif exerce une prédominance sur les deux autres pouvoirs (A) , à laquelle s' ajoute " le phénomène partisan (B) , qui dans certains cas permet à un parti d' être à la tête de la plupart des fonctions de l' Etat .

A/ Une hiérarchisation des pouvoirs : un facteur d' inégalité .

En dehors des Etats-Unis où le pouvoir judiciaire à un rôle majeur par le biais de la célèbre Cour suprême , rares sont les états où celui-ci est ' égal des deux autres . en effet , dans la théorie de Montesquieu , celui-ci définissait le juge comme la " bouche de la loi . , ce qui ferait de lui un simple automate appliquant presque mécaniquement la loi édictée par le pouvoir législatif .Où est donc le pouvoir judiciaire ? . Dans cette conception , il semblerait que le juge n'ait pour seule fonction que l' application de la loi , et de ce fait , il ne serait pas qu'une branche de l' exécutif , d'où une certaine subordination du judiciaire à l' exécutif . Cette caractéristique étant d'autant plus observable dans l' actualité , entre autre avec les multiples interventions du législatif et de l' exécutif dans des affaires pénales , telles que l' affaire d' Outreau qui à fait l' objet d'une enquête parlementaire , et de nombreuses déclarations et pressions de la part des membres du Gouvernement , notamment , Dominique Perben , ministre de la justice à l' époque et du président Jacques Chirac . même si certaines de ces interventions étaient légitimes , elle révèlent néanmoins la supériorité qu'ont le législatif et en particulier l' exécutif sur le judiciaire .

En outre , la constitution du 4 octobre 1958 , confère au pouvoir exécutif un domaine réservé par l' article 38 qui dispose que : " les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire " , le domaine de la loi étant déterminé par l' article 34 . ainsi est-il prévu dans la Constitution que le pouvoir exécutif intervienne dans un domaine normalement réservé au législatif . De plus , le gouvernement peut émettre des normes juridiques à valeur de loi grâce au système des ordonnances prévu à l' article 38 de la Constitution qui dispose que " le Gouvernement peut , pour l' exécution de son programme demander au Parlement l' autorisation de prendre par ordonnances , pendant un délai limité , des mesures qui sont normalement du domaine de la loi " . Il s' agit encore ici d'un rapprochement , voir d'une absorption par l' exécutif des domaines réservés au législatif . L'article 49-3 de la constitution qui permet l' adoption de textes législatifs émanant du Gouvernement , sans l' intermédiaire du vote de l' Assemblée Nationale , celle-ci pouvant cependant voter une motion de censure , bien que cela soit très rare , comme ultime rempart contre les abus éventuels de l' exécutif . enfin , il est pertinent de soulever le fait qu'en France , " l'initiative des lois appartient concurremment au premier ministre et aux membres du Parlement " " d'après l' article 39 de la Constitution , mais que dans les faits ,, environ 90% des lois ont pour origine des projets de lois qui sont à l' initiative du gouvernement .

B/ Le fait majoritaire : une entrave à la séparation des pouvoirs .

Lorsqu'un Président de la République est issu du parti majoritaire à l' Assemblée Nationale , il se produit ce qu'on appelle le " fait majoritaire " . le Premier Ministre , nommé par le Président de la République conformément à l'article 8 , se doit d' engager la responsabilité de son Gouvernement par

le vote d'une motion de censure . Le Président nomme généralement un Premier ministre issue du parti majoritaire . Ainsi le Président de la République et le Premier ministre sont alors issus de la même formation politique et la fonction présidentiel en est donc renforcé par l'Assemblée Nationale . Ainsi , à l'inverse d'une situation de cohabitation où le Gouvernement est d'opposition , les projets de lois émis par le Gouvernement seront plus facilement votés à l'Assemblée Nationale et les risques de motions de censure à l'encontre des différentes mesures prises par l'exécutif seront considérablement amoindries . La possibilité pour le Président de la République de dissoudre l'Assemblée Nationale , prévue à l'article 12 de la constitution , garantit généralement le fait majoritaire . La loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 a particulièrement réduit les probabilités de cohabitation en raccourcissant le mandat présidentiel à cinq ans au lieu de sept . Cette révision constitutionnelle ayant pour conséquences le fait que les élections présidentielles et législatives sont organisées la même année e il est difficilement envisageable que les électeurs votent pour un président issu d'un parti , et ne serait-ce que quelques mois plus tard pour une majorité d'opposition à l'assemblée Nationale . Par le fait majoritaire , le lien entre exécutif et législatif n'en est que plus étroit , avec une nette domination de l'exécutif sur le législatif et un risque de confusion des pouvoirs . Les deux pouvoirs sont alors aux mains d'un seul parti , ce qui peut comporter un certain nombre de risques , tels que l'approbation de l'Assemblée Nationale de lois autoritaires , le non vote des motions de censure en cas d'abus de l'exécutif . Ce fut l'expérience que connut l'Allemagne suite aux élections de 1933 qui ont mené démocratiquement Hitler à la chancellerie , celui ci qui après avoir dissout le Reichstag , fit gagner le parti nazi aux élections législatives , lui permettant ainsi de faire voter les pleins pouvoirs en mars 1933 . Une autre dérive pourrait être celle de la nomination des membres du conseil constitutionnel par le Président de la République et le Président de chacune des deux Assemblées , très souvent politisé . En effet , dans le cas où le président de la République et le Président de l'Assemblée Nationale appartiennent au même parti , il y a de fortes chances pour que la plupart des neuf membres du conseil constitutionnel en soient eux même issus ou du moins qu'ils seront favorables à la politique gouvernementale . Alors l'influence des partis s'étendrait jusqu'au domaine judiciaire , et même de la justice constitutionnel , avec tout les risques de non contrôle de constitutionnalité de la loi que cela implique.