



HAL
open science

La séparation des pouvoirs. Aux origines d'un lieu commun

Stéphane Olivesi

► **To cite this version:**

Stéphane Olivesi. La séparation des pouvoirs. Aux origines d'un lieu commun. Essais : revue interdisciplinaire d'Humanités, 2024, 21, 10.4000/essais.13679 . hal-04593930

HAL Id: hal-04593930

<https://hal.uvsq.fr/hal-04593930>

Submitted on 30 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La séparation des pouvoirs. Aux origines d'un lieu commun

The separation of powers. The origins of a commonplace

Stéphane Olivesi



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/essais/13679>

DOI : 10.4000/essais.13679

ISSN : 2276-0970

Éditeur

École doctorale Montaigne Humanités

Ce document vous est offert par Université de Versailles St-Quentin-en-Yvelines



Référence électronique

Stéphane Olivesi, « La séparation des pouvoirs. Aux origines d'un lieu commun », *Essais* [En ligne], 21 | 2024, mis en ligne le 29 janvier 2024, consulté le 30 mai 2024. URL : <http://journals.openedition.org/essais/13679> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/essais.13679>

Ce document a été généré automatiquement le 21 février 2024.



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-SA 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

La séparation des pouvoirs. Aux origines d'un lieu commun

The separation of powers. The origins of a commonplace

Stéphane Olivesi

- 1 Il n'y a guère d'espoir de voir, un jour prochain, disparaître des manuels scolaires, des discours politiques et des propos d'acteurs mal informés, un lieu commun qui a tout d'un mythe : « la séparation des pouvoirs chez Montesquieu ». Il y a pourtant plus de 60 ans, Louis Althusser¹ s'était essayé à dissiper ce mythe, apparu à la fin du XIX^e siècle. Il démontrait qu'il n'y avait tout simplement pas de sens à parler d'une séparation des pouvoirs chez Montesquieu. Il rappelait, non sans modestie, qu'il n'était pas le premier à s'attaquer à cette fantaisie puisque, avant la Seconde Guerre mondiale, Charles Eisenmann² établissait qu'en lieu et place de « séparation », on enregistrait chez Montesquieu « une fusion » et « une liaison » des pouvoirs. Et avant lui, en 1920-1922, dans sa *Contribution à la théorie générale de l'État*, Carré de Malberg³ s'était employé à dissiper l'idée même de séparation des pouvoirs, montrant que le régime dit « parlementaire » associe pouvoir législatif et pouvoir exécutif⁴.
- 2 Faut-il prendre une nouvelle fois le bâton du pèlerin pour dénoncer un mythe ou se lancer dans une nouvelle exégèse de l'auteur de *L'esprit des lois* afin de préciser ce point, au risque de devoir redire sans grande originalité ce que le texte dit déjà ? Il paraît préférable de saisir les raisons de l'attachement persistant à ce lieu commun, à sa reproduction, à ce que certains ont qualifié de « spectre »⁵, hantant la pensée constitutionnelle. La dénonciation du mythe n'empêchera jamais des acteurs politiques, des journalistes, des pédagogues et, parfois, des juristes de reproduire ce qu'ils estiment devoir reproduire malgré les réfutations successives qui ont accompagné l'histoire de ce lieu commun. C'est donc les raisons de cet attachement aveugle à ce dernier et cette volonté persistante de reproduction de celui-ci qui s'impose à l'analyse.

Une réfutation impossible ?

- 3 Rien ne sert de se lancer dans une nouvelle exégèse savante du Chapitre VI du Livre XI de *L'esprit des lois* pour percevoir qu'il y est évidemment question de différenciation et de combinaison de pouvoirs mais certainement pas de séparation et, encore moins, d'une très anachronique séparation formelle entre exécutif, législatif et judiciaire. Ce qui peut être considéré aujourd'hui, en forçant significativement le trait, comme tenant lieu de « pouvoir judiciaire » relève chez Montesquieu du « pouvoir exécutif », plus précisément « de la puissance exécutrice (*des choses*) qui dépendent du droit civil »⁶ que l'auteur différencie « de la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens ». Et pour peu que l'on lise le texte en le contextualisant, il apparaît que la différenciation des pouvoirs s'impose pour remédier à un problème : leur concentration et leur confusion qui font du Prince – « monarque » mais aussi potentiellement « noblesse » ou « peuple » –, un être omnipotent qui légifère, exécute, juge et qui constitue, de ce fait, la source de nombreux maux.
- 4 Pour esquiver contresens et anachronismes, une double mise en contexte s'impose. Charles-Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, que l'on érigerait un peu rapidement en parangon de vertu démocratique⁷, se définit d'abord par son origine sociale. Ses analyses traduisent souvent les intérêts d'une noblesse qui, tout au long du XVIII^e siècle, n'aura de cesse de réaffirmer son rôle, afin de desserrer l'étau s'étant refermé sur elle, entre d'un côté « l'absolutisme royal »⁸ et, de l'autre, l'affirmation de la bourgeoisie. D'ailleurs, cela apparaît très explicitement dans le texte à plusieurs reprises : les nobles ne peuvent être, selon Montesquieu, jugés que par leur pair, n'ayant ni à se soumettre à la justice ordinaire, ni à celle du monarque⁹ ; toujours selon l'auteur, la puissance législative devrait être scindée en deux assemblées, l'une héréditaire pour les nobles, l'autre pour représenter le peuple¹⁰. Louis Althusser¹¹ a clairement montré que, contrairement à ce que certains interprètes veulent retenir de Montesquieu, ce dernier recherchait moins une sorte d'équilibre formel des pouvoirs qu'une combinaison des puissances entre le roi, la noblesse et le peuple¹².
- 5 Montesquieu, on le sait, était lui-même magistrat, issu d'une famille de noblesse de robe attachée au Parlement de Bordeaux. Et ses analyses relatives à la différenciation des pouvoirs s'adosent à cet ancrage indissociablement familial et professionnel. Déjà, dans les *Lettres persanes* (Lettre 92, d'Usbek à Rhédi), il faisait dire qu'au terme du règne de Louis XIV, les Parlements n'étaient plus que des « ruines que l'on foule aux pieds [...] et [qu'ils] ne se mêlent plus que de rendre la justice ». Montesquieu pointait un fait mais, plus encore, il exprimait le ressentiment de ses pairs¹³ : les Parlements avaient vu leurs prérogatives se restreindre, le roi se refusant de les reconnaître comme « cours souveraines » puisque la souveraineté en matière judiciaire et, en dernier ressort, lui incombait. On mesure sur ce point que la différenciation des pouvoirs pour Montesquieu constituait une réponse à cette concentration monarchique des pouvoirs qui revêtait des aspects à la fois politiques (centralisation, étatisation...) et sociétaux (subordination de la noblesse...). Et, à ce titre, l'œuvre de Montesquieu préfigure la Révolution française, non pas selon une vision idéaliste de l'histoire qui voudrait que ses idées aient en quelques sortes conduit comme par une sorte de fécondation miraculeuse à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 mais parce que son œuvre matérialise le problème des rapports de force, des tensions et des conflits d'intérêts entre les composantes de la société française du XVIII^e siècle.

- 6 Dans le sillage des analyses wébériennes des monopoles de domination, Norbert Elias¹⁴ indiquait que la monarchie et la bourgeoisie ont communément œuvré afin d'affaiblir la noblesse, la bourgeoisie agissant en particulier contre les Parlements pour finir par s'en débarrasser avec la Révolution¹⁵. Ce phénomène explique que Montesquieu se soit tourné vers le parlementarisme anglais pour l'ériger en modèle ; ce dernier répondait à son aspiration nobiliaire¹⁶. Rapidement évoqué, cet arrière-fond¹⁷ permet de comprendre les célèbres développements du Chapitre VI de *L'esprit des lois* consacré à la Constitution d'Angleterre. On mesure par conséquent l'ampleur de l'anachronisme et de l'absurdité qu'il y a à faire de Montesquieu, défenseur de l'ancien système hérité de la féodalité, un promoteur de la « démocratie », comme le font certains manuels scolaires¹⁸.
- 7 Il se trouve pourtant des commentateurs allant chercher chez Montesquieu, plus précisément dans le texte *pur*, c'est-à-dire dans le texte en soi, coupé de ses conditions de production et de réception, voire dans un texte revisité à partir de préoccupations contemporaines, les éléments d'une doctrine atemporelle et universelle de la séparation des pouvoirs¹⁹. Il est vrai que certains s'autorisent même à débusquer chez Platon les prémisses d'une telle théorie²⁰. En tout cas, on trouve là l'illustration la plus aboutie d'une persévérance aveugle à rationaliser un préjugé qui conduit à une double occultation : occultation du texte de Montesquieu et de la réalité historique à partir de laquelle il s'énonce et dont il traite, comme pour mieux opérer une seconde occultation qui concerne la réalité contemporaine des jeux de pouvoir au sein des institutions et leur fonctionnement.

Au-delà de Montesquieu : une théorie de la séparation des pouvoirs ?

- 8 Au-delà du cas de Montesquieu, y a-t-il un sens à parler de « séparation des pouvoirs » ? On peut l'admettre par facilité de langage, dans la conversation courante pour dénoncer les abus d'acteurs outrepassant certaines règles coutumières et, parfois la règle constitutionnelle, mais ce n'est pas sombrer dans l'intégrisme théorique que de rappeler qu'il est difficilement concevable de postuler l'existence de « pouvoirs séparés ». En théorie, cela n'a d'ailleurs guère de sens comme l'ont rappelé, à diverses époques, différents écrits de juristes.
- 9 Ces critiques et ces réserves académiques qui s'émancipent du lieu commun reprennent cependant la catégorie substantialiste de « pouvoir »²¹ ; celle-ci conduit à différencier des sources potentielles d'autorité (des « puissances ») dans le cadre d'une théorie formelle de l'État mais elle paraît particulièrement impropre pour décrire la réalité des jeux d'acteurs et des relations de pouvoir au sein des institutions politiques comme en regard du rapport de ces institutions avec la société. Ces mêmes institutions politiques et judiciaires ne vivent pas hors, au-dessus ou à côté de la société mais imbriquées dans celle-ci. Point n'est besoin de se lancer dans l'analyse de l'écriture de la loi pour en dresser le constat : non seulement son élaboration relève très souvent, de manière directe ou indirecte, de ce que l'on nomme de manière confuse « l'exécutif » mais, pour en saisir le contenu, c'est bien davantage vers la sociologie des groupes d'intérêt qu'il faut se tourner que vers l'activité de parlementaires réduits au rôle de figurants, prisonniers d'une théâtralité du jeu politique qui les honore et les neutralise²². Et il n'est guère plus utile de se lancer dans une sociologie des processus de sélection et de

recrutement des candidats à la députation pour prendre la mesure de l'imbrication de ce qui est appelé « pouvoir législatif » et « pouvoir exécutif »²³.

- 10 Si la différenciation des pouvoirs politiques se conçoit sur le plan intellectuel des principes entre d'un côté ce qui relèverait de l'élaboration *pure* de la loi *pure*, et de l'autre, ce qui renverrait à l'action politique régulée, dans les faits, « la séparation » ne renvoie à aucune réalité pratique clairement établie, à aucune frontière clairement définie. On peut d'ailleurs rester dubitatif à la lecture de la page que le Conseil constitutionnel²⁴ consacre au Principe de la séparation des pouvoirs et, par malice, l'on pourrait prolonger le raisonnement en s'interrogeant sur l'indépendance de cette très haute autorité à l'égard du pouvoir politique²⁵. Non seulement les limites d'un tel principe transparissent rapidement mais l'on mesure à quel point les catégories du droit s'avèrent impropres à saisir la réalité du jeu politique. Ce principe semble induire sa transgression ou, du moins, sa relativisation tant le nombre d'aménagements ou d'adaptations est élevé au point de mettre en doute le principe logique de non-contradiction : la séparation des pouvoirs présuppose l'imbrication des pouvoirs.
- 11 Quant aux débats récurrents sur l'indépendance de la justice, en particulier en France sur la nomination des magistrats du parquet par le Ministre de la justice, qui ont évidemment un sens pour les acteurs de la justice comme pour ceux du champ politique, ils accréditent certainement la thèse d'une nécessaire indépendance de la justice, ne serait-ce que pour asseoir sa propre crédibilité. La CEDH (Cour européenne des Droits de l'Homme) consacre d'ailleurs l'importance de l'indépendance de la justice à l'égard du « pouvoir exécutif » au point d'en faire un critère d'appréciation de l'État de droit²⁶. Ces débats font donc écho à des situations bien réelles²⁷, souvent liées à des tentatives de pression sur les magistrats ou, plus insidieux, à des restrictions de leur champ d'action. De ce fait, ils renforcent la croyance en l'existence de « pouvoirs » séparés au double sens fonctionnel et institutionnel, s'opposant, se contrebalançant l'un et l'autre. Ils occultent le fait que la justice n'existe pas en dehors de l'ordre social et qu'elle fonctionne au service de sa reproduction et des intérêts qui, en son sein, prévalent²⁸. L'affirmation de l'indépendance de la justice a d'ailleurs conditionné son fonctionnement comme pouvoir arbitral et neutre entre les classes sociales, comme l'avait montré Michel Foucault²⁹ qui, à partir de là, avait explicité l'instauration d'un mode de gestion différentiel des illégalismes au profit de la bourgeoisie.
- 12 Alors si cela n'a guère de sens, pourquoi parler encore de séparation des pouvoirs et l'attribuer à Montesquieu ? Plus précisément, si une partie significative des théoriciens du droit (des constitutionnalistes) repousse ce lieu commun, et si la quasi-totalité des analyses sociologiques ignorent ces catégories sans prise sur la réalité, fonctionnant comme de véritables prénotions, alors pourquoi les perpétuer ? Il faut décomposer la question pour en saisir l'extension et esquisser une analyse des profits rhétoriques susceptibles d'en expliquer la reproduction. On peut distinguer trois types de stratégies argumentatives : la première d'ordre historique et théorique consiste à rechercher dans le passé un moyen de légitimer le présent ; la deuxième d'ordre socio-politique consiste à mettre à la disposition d'acteurs des ressources argumentatives permettant de faire valoir leur point de vue au nom d'un idéal d'indépendance, de rigueur, de respect du droit et de l'état de droit ; la troisième enfin, d'ordre journalistique et académique, consisterait par conformisme et par crédulité à reproduire un lieu commun pour montrer que l'on adhère bien à l'opinion commune.

- 13 Mais il faut aussi prendre en considération la force coercitive du lieu commun qui fait que l'on ne peut s'en désolidariser publiquement sans encourir quelques sanctions symboliques. Imagine-t-on un quelconque acteur oser déroger à l'évidence démocratique de « la séparation des pouvoirs » sans risquer d'être au mieux perçu comme un ennemi du Bien et, au pire, comme un esprit malveillant faisant la promotion de la concentration des pouvoirs, de la dictature ou de l'instauration du règne de l'injustice ? C'est la raison pour laquelle seuls de rares auteurs disposant d'une autorité académique incontestée (juristes ou philosophes) à l'intérieur de leur propre espace discursif académique peuvent dénoncer ce mythe et rejeter le lieu commun. Encore faut-il que leur discours s'inscrive bien dans l'ordre académique pour donner quelques garanties de ne point en sortir. Vérité dans l'ordre du discours scientifique, mensonge au-delà ou, du moins, blasphème à l'encontre de la doxa. On mesure que le lieu commun parce qu'il cristallise des préjugés mais plus encore parce qu'il est porté par des visions légitimant l'ordre social, ne peut facilement être remis en question sans mettre en cause ce même ordre social.

Aux origines d'un lieu commun

- 14 Pour comprendre la force d'un tel lieu commun et sa perpétuation, il faut donc remonter à son origine, plus précisément à l'oubli de son origine. Quand « la séparation des pouvoirs » et son attribution à Montesquieu sont-elles apparues ? Il s'avère impossible de mettre au jour une quelconque origine de « la séparation des pouvoirs » pour la simple raison qu'il faudrait d'abord s'entendre sur ce que recouvre cette formule pour le moins confuse et fixer un critère d'identification à la fois théorique et historique, certainement discutable. À l'époque de Montesquieu, il faut rappeler que « la séparation des pouvoirs » ou, pour mieux dire, la différenciation des pouvoirs, c'est-à-dire leur non-concentration dans les mains d'un groupe social ou d'un acteur (monarque) est déjà en partie à l'œuvre en Angleterre depuis quelques décennies et qu'elle le sera également avec la Constitution de Pascal Paoli, à partir de 1755. Montesquieu n'invente donc rien sur ce point mais il en souligne la nécessité dans le contexte français.
- 15 On peut également, si l'on interprète l'histoire à la seule lumière de l'histoire constitutionnelle, voir dans l'article 16 de la Déclaration de 1789, l'origine de « la séparation des pouvoirs »³⁰ et postuler, mais sans le démontrer, que l'Assemblée nationale se serait alors attachée à matérialiser dans ce texte la pensée de l'un des plus illustres philosophes des Lumières... On peut aussi souscrire à la fine analyse historique proposée par Carlos Pimentel : « Les révolutionnaires anglais du XVII^e siècle, en inventant la séparation des pouvoirs sont temporairement parvenus à opérer un tour de force conceptuel de premier ordre, en conciliant la toute-puissance du souverain, comme législateur, avec une limitation effective de son pouvoir, grâce à l'autonomie de l'exécutif. C'est à une telle conciliation d'objectifs absolument contradictoires que la notion de séparation des pouvoirs a dû son extraordinaire pouvoir de fascination »³¹. Mais aussi juste soit-elle, cette autre approche par l'histoire du droit masque que ce que ces « inventeurs » inventaient, c'était moins une théorie pure ou un dogme durable que l'enregistrement d'un bricolage institutionnel permettant de parvenir à un relatif équilibre politique afin d'endiguer troubles et violences.

- 16 Si la genèse de « cette superstition juridique » se perd dans les soubresauts que connut l'Angleterre au XVII^e siècle et, plus tard, dans ceux qui secouèrent la France, par contre, faire de Montesquieu le théoricien, voire l'inventeur d'une mythique séparation des pouvoirs se prête à un repérage plus précis. On peut en effet supposer que l'émergence et l'importance accordée à ce thème sous la Troisième République s'explique par la volonté de tourner le dos au césarisme du Second Empire et d'attribuer au Parlement (alors dénommé Assemblée nationale et regroupant la Chambre des députés et le Sénat), précédemment réduit au rôle de chambre d'enregistrement, une fonction plus importante. Et l'on peut supposer également que l'auteur « Montesquieu » concentrait une série de qualités au-delà de son œuvre qui le désignait directement comme celui auquel on pouvait se référer, plus encore que Locke qui était étranger ou des auteurs comme Rousseau, Voltaire, Seyiès... moins précis sur ce point dans leurs écrits et, surtout, moins acceptables dans la conjoncture politique. Par son œuvre, Montesquieu se présentait en effet comme monarchiste et, en même temps, défenseur d'un régime libéral, rejetant la concentration des pouvoirs dans les mains d'un seul. Il constituait, à ce titre, un auteur de référence pour le nouveau régime et pour une Assemblée nationale « conservatrice », composée de monarchistes (orléanistes) et de républicains modérés dont les points de vue pouvaient s'accorder sur sa personne. Aucun crime, ni excès, révolutionnaire ou conservateur, n'avait été commis en son nom. Et c'est au moment du centenaire de la Révolution que Montesquieu dont le nom était jusqu'alors lié aux entreprises des monarchistes des débuts de la Révolution, est enrôlé dans le camp républicain³².
- 17 Dans ce contexte, la « théorie » ou le « dogme » de la séparation des pouvoirs s'impose à la doctrine constitutionnelle avec en particulier l'ouvrage souvent cité d'Adhémar Esmein *Éléments de droit constitutionnel*³³ qui fait prévaloir une lecture « juridique » du célèbre Chapitre VI du Livre XI sur la lecture politique jusqu'alors exclusive³⁴. Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École libre des Sciences politiques, ce dernier distinguait « séparation souple » désignant un régime parlementaire et « séparation rigide » permettant de caractériser un régime de type présidentiel comme celui des États-Unis³⁵. Il transposait au contexte français la distinction de Bagehot entre modèle anglais (gouvernement de cabinet) et modèle américain (gouvernement présidentiel) afin de plaider en faveur d'une séparation « souple »³⁶. S'il reconnaissait à Locke la paternité d'une première théorie de la séparation des pouvoirs³⁷, Adhémar Esmein considérait que Montesquieu avait « tellement transformé les éléments fournis par le philosophe anglais qu'il en a fait une création nouvelle »³⁸ et qu'à ce titre, il était l'inventeur de la distinction entre pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire. Montesquieu ainsi « républicanisé » offrait une caution philosophique, conforme aux attentes du nouveau régime et de ses promoteurs. Il est vrai qu'à la même époque, Durkheim³⁹ fera de Montesquieu le principal précurseur de la science sociale, celui qui rompt avec la philosophie, normative par essence, pour engager le projet d'une connaissance positive.

Légitimation par l'histoire et profits rhétoriques

- 18 Le régime républicain, plus précisément, ceux qui avaient en charges d'en étayer la doctrine constitutionnelle ont ainsi contribué à établir puis à propager ce lieu commun relatif à « la séparation des pouvoirs chez Montesquieu » sans trop de souci de sa

vraisemblance historique, imposant durablement l'idée selon laquelle à la base des régimes « libéraux et démocratiques » se trouvaient cette prétendue théorie. L'attribution de la paternité de celle-ci aux Lumières et à Montesquieu en particulier lui a conféré sa sacralité et ouvert la voie à une abondante exégèse ne reculant ni devant l'anachronisme, ni face à l'incohérence théorique. L'essentiel dans toute argumentation se résume dès lors à légitimer le présent (le régime républicain de la Troisième République puis, par extension, les suivants) par le passé (les Lumières et, en leur sein, Montesquieu). Selon un schème téléologique, le présent devient la concrétisation des idées du passé, c'est-à-dire d'un héritage spirituel que les institutions incarnent et dont elles tirent leur légitimité.

- 19 Ce processus de légitimation historique répond aux nécessités d'une histoire qui sert à glorifier le présent et à sacraliser l'existant. Rien ni personne n'osant mettre en question le récit enchanté des Lumières qui tend à faire de la Révolution française le produit d'une aventure spirituelle, c'est ainsi que s'est noué le destin de ce lieu commun. S'il reposait sur des prémisses manifestement erronées, il avait pour lui la force d'imbriquer et de mêler le respect des libertés individuelles, l'équilibre des pouvoirs, la démocratie, puis l'indépendance de la justice, et d'attribuer tout cela à Montesquieu. Dès lors, toute critique revient à se positionner en opposition avec les valeurs et les principes difficilement contestables qu'il cristallise.
- 20 C'est ce qui explique sa reprise inlassable par de nombreux acteurs de la vie publique jusqu'à aujourd'hui. Analysant une séquence du jeu politique autour de l'affaire Benalla⁴⁰ et des commissions d'enquête parlementaires, Julien Boudon⁴¹ soulignait la multiplication des références à la séparation des pouvoirs au fil des débats au sein des assemblées comme au dehors de celles-ci. Utilisée comme argument tactique, son énonciation contribuait soit à se parer des vertus liées au respect de ce principe fondamental et des règles qui lui sont constitutives, soit à dénoncer la transgression de ce même principe par ses adversaires. Certains usages rhétoriques de ce principe prêtent d'ailleurs à sourire. Contraint à l'automne 2021 de venir témoigner dans un procès pour « détournements de fonds publics », Nicolas Sarkozy, alias Paul Bismuth, déjà condamné en première instance pour la corruption d'un magistrat dans une autre affaire, choisit le silence au nom de ce principe : « Si je commence à répondre au quart du dixième des questions, on entre alors dans un gouvernement des juges. La séparation des pouvoirs n'est pas à géométrie variable. Que dirait votre tribunal si un magistrat était interrogé par une commission d'enquête parlementaire sur l'usage de ses prérogatives juridictionnelles ? »⁴²
- 21 Il y a comme un étrange paradoxe à se référer à ce principe puisqu'il serait à la fois fondamental pour l'ordre constitutionnel et étranger au texte même de la Constitution. Aucune règle bien précise visant à séparer effectivement au sein du « Pouvoir politique », les pouvoirs exécutif et législatif n'en découle ; c'est même le contraire que l'on observe à la lecture de la Constitution. Il serait donc une sorte de dogme herméneutique permettant de saisir l'esprit des très nombreuses dispositions constitutionnelles qui organisent les relations entre le gouvernement, le Parlement, la justice. Bref, une sorte d'Esprit immanent au texte, indicible, et sans cesse contrarié par la lettre qui l'invisibilise.
- 22 Mais peut-être est-ce la page que Wikipédia consacre à la question qui livre l'explication la plus évidente de l'intérêt rhétorique de la formule : « La séparation des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire est un principe fondamental des démocraties

représentatives. Au contraire, les régimes dictatoriaux recherchent une concentration des pouvoirs »⁴³. Tout est dit : la séparation des pouvoirs caractérise à elle seule le Bien. On peut regretter que la fiche Wikipédia ne livre pas les noms de quelques dictatures qui se privent d'assemblées et de tribunaux ou, plus perfide, qu'elle n'établisse pas une liste de pays classés par degré de concentration des pouvoirs... La France, au fil des évolutions de son système présidentiel sans équivalent dans les régimes dits « libéraux », obtiendrait à n'en pas douter un classement honorable...⁴⁴

Analytiques du pouvoir contre « théorie du Pouvoir » ?

- 23 Il reste un dernier élément d'explication relatif à la perpétuation de ce lieu commun. La conception du « Pouvoir politique » à laquelle la séparation des pouvoirs se rattache repose sur une longue tradition juridique et philosophique qui a accompagné la genèse de cette *fictio juris* qu'est l'État⁴⁵. Centrée sur la figure du souverain et les conditions d'exercice de la souveraineté, elle s'accompagne d'une série d'illusions dès lors que les concepts qui en sont issus donnent aujourd'hui lieu à des usages incontrôlés qui reviennent à décrypter la réalité à l'aide de notions inadaptées à la réalité contemporaine. On peut même l'appréhender comme une construction idéologique puisqu'elle induit des représentations de la réalité véritablement renversées en regard de la réalité. Toutes les analyses sociologiques du pouvoir, qu'elles dérivent de Marx, de Weber ou de Durkheim conduisent d'ailleurs à se détourner de ces constructions juridico-normatives. Que présupposent-elles ? Elles reconduisent invariablement la croyance en l'existence d'un Pouvoir politique exerçant son *imperium* sur la société, à partir d'une position en extériorité afin de la diriger sur le modèle anthropomorphique du berger guidant le troupeau. Héritage historique et théorique de la période allant du XVI^e à la première moitié du XVIII^e siècle, durant laquelle la formation des États modernes européens s'est accompagnée de l'élaboration d'un vaste corpus théorique sur l'État (sa rationalité, sa souveraineté, sa gouvernementalité, son extension publique, sa puissance...), ces constructions juridico-normatives sont parvenues à le faire exister⁴⁶ et, dans leur sillage, à imposer la croyance en l'existence en son sein de pouvoirs séparés.
- 24 Cette croyance permet d'abstraire le « Pouvoir politique », de le réifier, puis de spéculer sur la dynamique des relations entre « pouvoir exécutif » et « pouvoir législatif », ces deux notions ne renvoyant à aucune réalité précise. Ce qu'elle interdit par contre de faire, c'est, comme on l'a précédemment indiqué, d'analyser le processus d'élaboration des lois et, simultanément, leurs conditions d'application, irréductibles à un tel partage. En plaquant sur la réalité un tel schématisme, elle interdit également d'analyser ce que font ou ne font pas des « acteurs politiques » en fonction de leurs ancrages sociaux, de leur trajectoire professionnelle, de la diversité de leurs rémunérations, de leur socialisation extra-politique... La sociologie des élites⁴⁷ comme d'ailleurs les enquêtes journalistiques récentes relatives à la multiplication des conflits d'intérêt⁴⁸ conduisent pourtant à enregistrer un brouillage croissant des frontières entre hauts fonctionnaires, cadres dirigeants de grandes entreprises (françaises et étrangères), acteurs politiques (députés, maires, ministres, premiers ministres...) et activités d'avocats-conseils. Et ces analyses pourraient être transposées à l'échelle locale des parlements de régions et du tissu politico-économique « de base »...

- 25 C'est dire à quel point une théorie de (la fiction de) l'État spéculant sur les rapports de l'exécutif, du législatif et du judiciaire paraît inadaptée ou, en tout cas, bien faite pour ne rien comprendre à la réalité du « pouvoir » dans la société, à la concentration de ressources indistinctement politiques et économiques (l'un n'allant pas sans l'autre) dans les mains de groupes d'intérêts et d'acteurs. Et c'est certainement là sa principale finalité dans le contexte français. Les débats scolastiques sur la séparation des pouvoirs font figure de trompe l'œil ou, en tout cas, de débats n'éclairant que l'entre-soi de ceux qui ont intérêt à croire et à faire croire en l'existence de divisions relativement artificielles afin d'occulter la réalité des divisions sociales et économiques à l'échelle de la société.
- 26 On rejoint sur ce point le rejet par Michel Foucault de toute théorie du Pouvoir politique au profit d'analytiques du pouvoir. Dans *La volonté de savoir*⁴⁹, il consacrait de longs développements intitulés « Méthode » à expliciter tout ce qu'il faut écarter comme préjugés pour parvenir à saisir la réalité « du pouvoir » tel qu'il s'exerce au fil de la multiplicité des rapports, linguistiques, sexuels, économiques... dans lesquels les individus sont engagés mais aussi comment ces jeux de (micro-)pouvoir génèrent, à terme, des systèmes de domination... Et, à divers titres, ce travail d'explicitation de ce qu'est le pouvoir s'appréhende comme un exercice de renversement des postulats engagés dans les théories classiques du « Pouvoir politique » et « dans le système « Souverain-Loi » qui a si longtemps fasciné la pensée politique »⁵⁰. Ce dernier continue aujourd'hui encore à sous-tendre l'existence d'une pensée politique qui se donne pour objet les institutions politiques, les acteurs politiques, les politiques publiques, la communication politique, etc. c'est-à-dire ce que le sens commun appréhende comme relevant du « Pouvoir politique », en l'absence d'un objet opératoirement construit, autrement dit du pouvoir tel qu'il s'exerce dans la diversité des rapports qui forment la trame d'une société.

NOTES

1. Louis Althusser, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris, PUF, 1985 (1959), ch. 5.
2. Charles Eisenmann, « L'«Esprit des lois» et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Duchemin, 1977 (1933), p. 174.
3. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français* -, Paris, Ed. du CNRS, 1985 (1920-1922), 2 tomes.
4. Jean-Philippe Feldman, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses réalités », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, n° 83, 2010.
5. Julien Boudon, « Le mauvais usage des spectres. La séparation «rigide» des pouvoirs », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, n° 78, 2009.
6. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 1978 (1748), 2 vol., p. 294.
7. Il n'est pas rare de rencontrer ce contre-sens (voir à titre indicatif Marie-Hélène Caitucoli-Wirth, « La vertu des institutions : l'héritage méconnu de Sieyès et de Constant », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, n° 16, 2012, DOI : 10.3917/hp.016.0121. URL : <https://www.cairn.info/revue-histoire-politique-2012-1-page-121.htm>) qui consiste, par exemple, à

enrôler Montesquieu et Seyiès dans le même camp, sans percevoir que tout oppose le défenseur de la cause nobiliaire et celui qui proposait modestement de renvoyer les héritiers de la race des conquérants dans les forêts de la Franconie (Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état ?*, Paris, Flammarion, 1988 (1789), p. 44).

8. L'usage de guillemets s'impose en regard de travaux d'historiens, principalement anglophones, qui ont relativisé cette catégorie qui relève d'une construction a posteriori partiellement trompeuse, en particulier sous l'angle de la centralisation étatique.

9. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit., p. 301.

10. *Ibid*, p. 298. Montesquieu ne s'étend guère sur ce point. Imaginait-il deux législations civiles sans relation entre elles, l'une pour les nobles, l'autre pour le peuple ? Cela paraît évidemment peu vraisemblable. Ne faut-il pas plutôt déceler une sorte de domination implicite de l'une sur l'autre afin de maintenir les privilèges « des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs » comme cela s'était passé en Angleterre ? C'est vraisemblable. Le bicamérisme de la Restauration incarne le mieux, semble-t-il, cette conception.

11. Louis Althusser, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, op. cit., p. 104.

12. *Ibid*, p. 298.

13. On se reportera en particulier à l'ouvrage collectif Aubert Gauthier, Chaline Olivier (éds.), *Les Parlements de Louis XIV. Opposition, coopération, autonomisation ?*, Rennes, PUR, 2010, qui permet d'apprécier la situation et le rôle des Parlements sous le règne de Louis XIV.

14. Norbert Elias, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Calmann-Lévy, 1991 (1939).

15. Michel Foucault, *Théories et institutions pénales, Cours au Collège de France. 1971-1972*, Paris, Gallimard-Seuil, 2021, p. 44.

16. Guillaume Bacot, « Montesquieu et la nature monarchique de la constitution anglaise », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, Picard, n° 25, 2007.

17. Sur ce point, on relira avec profit les analyses que Michel Foucault consacra à la réaction nobiliaire au XVIII^e siècle, notamment à Boulainvilliers, dans ses cours du Collège de France (Michel Foucault, « *Il faut défendre la société* ». *Cours au Collège de France. 1976*, Paris, Gallimard-Seuil, 1997).

18. À titre de simples illustrations, voir Anne Doustaly (éd.), *Histoire-géographie, géopolitique, sciences politiques*, Enseignement de spécialité 1^e, Belin, 2019, p. 53 ou Philippe Hamou (éd.), *Philosophie. Terminale voie générale*, Paris, Belin, 2020, p. 148.

19. Mauro Barberis, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 143, 2012.

20. Caroline Sägesser, « Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs », *Cahiers du CRISP*, CRISP, n° 87, 2016.

21. L'auteur n'étant jamais réellement parvenu à saisir ce que les constitutionnalistes conçoivent sous la dénomination « pouvoir », il se permet par conséquent de renvoyer à l'article d'Olivier Beaud (Olivier Beaud, « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, Seuil, 143, 2012, n° 143) qui explicite la vulgate constitutionnaliste et suggère l'existence d'une multiplicité de « pouvoirs » potentiels au sein de nos sociétés. Il expose notamment, dans cet article, la distinction opérée par Maurice Hauriou entre « pouvoir économique » et « pouvoir politique », dont la portée paraît autrement plus signifiante que la distinction opérée à l'intérieur du pouvoir politique entre « pouvoir exécutif » et « pouvoir législatif ».

22. Les plus lucides en témoignent parfois. Voir les propos de François Ruffin sur sa propre expérience <https://www.youtube.com/watch?v=05sQcY8ovAQ>. Voir également le témoignage de la députée LaREM Annie Chapelier, <https://www.franceinter.fr/politique/un-parlement-en-toc-l-amertume-d-une-deputee-macroniste-decidee-a-ne-pas-se-representer-a-l-assemblee>. Ou encore, comme a pu récemment l'observer le vice-président de l'Assemblée nationale lors de la précédente mandature, Hughes Renson : « L'Assemblée nationale en vient à être considérée – et parfois à se considérer elle-même – comme une chambre d'enregistrement de décisions élaborées

ailleurs » https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/02/17/legislatives-hugues-renson-figure-lrm-de-l-assemblee-ne-se-represente-pas-mettant-en-avant-ses-doutes_6114046_823448.html

23. Les élections législatives du printemps 2017 ont dissipé les dernières illusions sur ce point en raison du recrutement d'un nombre important de candidats (et, par extension, de députés) sans ancrage social, local, professionnel et, pire, sans ancrage politique, ne représentant rien si ce n'est ceux qui les ont cooptés et dont ils restent d'autant plus dépendants qu'ils sont dépourvus de ressources propres. La redéfinition de la composition de l'Assemblée nationale lors des élections de 2022 semble avoir estompé un peu le phénomène mais sans pour autant modifier cette évolution structurelle des trajectoires politiques. (Voir Étienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels en politiques*, Paris, PUF, 2021).

24. Voir <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-separation-des-pouvoirs>

25. Lauréline Fontaine, *La Constitution maltraitée. Anatomie du Conseil constitutionnel*, Paris, Amsterdam éditions, 2023.

26. Nina Le Bonniec, « L'appréciation du principe de séparation des pouvoirs par la cour européenne des droits de l'homme », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, n° 106, 2016.

27. La plus récente étant l'interpellation par les syndicats de magistrats de la Commission européenne afin de forcer la France à respecter l'indépendance de la justice, mise à mal par son ministre de la Justice

<https://www.mediapart.fr/journal/france/280422/affaire-dupond-moretti-les-syndicats-de-magistrats-en-appellent-la-commission-europeenne>

28. La proposition de nomination de Mme Véronique Malbec au Conseil constitutionnel émanant du Président de l'Assemblée nationale fait suite à la nomination de la figure controversée de M. Éric Dupont-Moretti comme garde des sceaux. Richard Ferrand avait bénéficié d'un non-lieu dans l'affaire des Mutuelles de Bretagne quand Mme Malbec était procureure générale à la cour d'appel de Rennes. Voir https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/02/15/conseil-constitutionnel-trois-propositions-de-nominations-politiques-qui-posent-question_6113776_823448.html. Quant à M. Éric Dupont-Moretti, il est certainement le premier Garde des sceaux à se plaindre publiquement de la partialité de l'institution judiciaire en son rencontre https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2022/03/05/eric-dupond-moretti-et-rille-ses-juges_6116231_1653578.html. On pourrait multiplier les épinglages de même nature...

29. Michel Foucault, *Théories et institutions pénales, Cours au Collège de France. 1971-1972, op. cit.*, p. 44-45.

30. Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1973, p. 157-160.

31. Carlos-Miguel Pimentel, « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ? », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 102, 2002, p. 121.

32. Catherine Larrère, « Montesquieu républicain ? De l'interprétation universitaire pendant la III^e République », *Dix-huitième Siècle*, n° 21, 1989.

33. Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Librairie L. Larose, 1903 (1895).

34. Simone Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Montesquieu*, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 316-317.

35. Julien Boudon, « Le mauvais usage des spectres. La séparation "rigide" des pouvoirs », art. cit., p. 251.

36. Gérard Conac, « Adhémar Esmein, théoricien du système constitutionnel américain », *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 1999.

37. Locke différencie le pouvoir législatif, expression de la souveraineté du peuple, qui établit les lois, le pouvoir exécutif en charge de l'exécution des lois positives de l'État et, enfin, le pouvoir fédératif, relevant du droit de la guerre et de la paix, qui est, de ce fait, moins porté à se

conformer aux lois et davantage laissé à la prudence et à la sagesse de ceux qui exercent ces deux pouvoirs d'exécution. John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Garnier-Flammarion, 1992 (1690), ch. 12.

38. Gérard Conac, « Adhémar Eismen, théoricien du système constitutionnel américain », art. cit., p. 304.

39. Émile Durkheim, *Montesquieu et Rousseau précurseurs de la sociologie*, Paris, Librairie Marcel Rivière, 1953 (1892).

40. On rappellera à cette occasion la formule devenue célèbre d'Emmanuel Macron prenant publiquement la défense d'Alexandre Benalla « qu'on vienne me chercher ». Elle témoigne, outre de l'impunité de certains acteurs au sein de l'appareil d'État, du peu de considération, porté à ce principe de « séparation des pouvoirs » par le garant même des institutions de la République.

41. Julien Boudon, « Les faux-semblants de la séparation des pouvoirs », *Titre VII*, Conseil constitutionnel, n° 3, 2019.

42. Source : https://www.liberation.fr/societe/nicolas-sarkozy-campe-son-refus-de-temoigner-20211102_MGMYVBJOUVBZXANXJQQWW3DUKU/

43. https://fr.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9paration_des_pouvoirs

44. Rappelons que la déclaration de Guerre à la Prusse en 1870 fut approuvée par le Corps législatif ou, très récemment, que la Douma a voté la reconnaissance des Républiques auto-proclamées de l'est de l'Ukraine, prélude constitutionnel à l'entrée en guerre de la Russie. Les opérations militaires françaises en Lybie semblent, quant à elles, avoir échappé au radar parlementaire, avant comme après celles-ci... On n'érigera ni le Second Empire, ni la dictature russe en modèles politiques, mais l'on pointera les limites de la conception formelle de l'état de droit qui se satisfait un peu rapidement de constater l'existence de parlements et de tribunaux pour en induire une sorte de perfection politique.

45. Selon la définition qu'en donnait Pierre Bourdieu : « *Fictio juris*, l'État est une fiction de juristes qui contribuent à produire l'État en produisant une théorie de l'État, un discours performatif sur la chose publique ». Voir Pierre Bourdieu, « De la maison du roi à la raison d'État. Un modèle de la genèse du champ bureaucratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 118, 1997, p. 65.

46. Sur ce point, on s'inspire librement des analyses de Michel Foucault développées dans ses cours du Collège de France entre 1976 et 1979.

47. Pierre Lascombes, *L'économie morale des élites dirigeantes*, Paris, PFNSP, 2021.

48. À titre indicatif, voir <https://www.mediapart.fr/journal/france/100222/la-presidence-macron-sous-enquetes>. Voir également <https://www.blast-info.fr/articles/2021/un-journaliste-brise-lomerta-sur-la-mafia-detat-en-france-RE0X6xenS82T4kvv7pe5Jw>

49. Michel Foucault, *La volonté de savoir. Histoire de la sexualité 1*, Paris, Gallimard, 1976.

50. *Ibid.*, p. 128.

RÉSUMÉS

La « séparation des pouvoirs » est une formule régulièrement mobilisée par divers acteurs des mondes politiques et journalistiques, voire académiques. Héritage de Montesquieu, elle relèverait à la fois d'une évidence historique et d'un dogme constitutionnel. À l'encontre de ces présupposés, l'article esquisse une archéologie de ce lieu commun qui s'apparente à un mythe.

D'où vient-il ? Pourquoi Montesquieu en serait-il l'inventeur ? Et surtout, quels profits rhétoriques cherchent à en tirer ceux qui le mobilisent ? Comment expliquer leur attachement à ce dernier ? En esquissant des réponses à ces questions, l'article explore les limites d'une pensée politique qui reproduit une conception juridique du « Pouvoir » pour le moins (dé-)passée.

The "separation of powers" is a formula regularly used by various actors in the political, journalistic and even academic worlds. Inherited from Montesquieu, it would be both historical evidence and constitutional dogma. Against these presuppositions, the article sketches an archeology of this commonplace which is akin to a myth. Where is he from? Why would Montesquieu be its inventor? And above all, what rhetorical profits seek to derive from it those who mobilize it? How to explain their attachment to the latter? By sketching answers to these questions, the article explores the limits of a political thought that reproduces a legal conception of "Power" that is (outdated) to say the least.

INDEX

Mots-clés : Montesquieu, séparation des pouvoirs, lieu commun, profit rhétorique

Keywords : Montesquieu, separation of powers, commonplace, rhetorical profit

AUTEUR

STÉPHANE OLIVESI

UVSQ / Université Paris-Saclay

Membre du Centre d'Histoire Culturelle des Sociétés Contemporaines

stephane.olivesi[at]uvsq.fr