

Le droit public

- I. Droit public et droit privé
- II. Le droit constitutionnel

- **Définition**

Le droit public est le droit qui régit le fonctionnement de l'État et des collectivités locales.

I. Droit public et droit privé

Le droit comprend deux grandes branches : le droit public et le droit privé. Le droit public est « l'ensemble des règles organisant l'État et ses démembrements, et régissant les rapports entre la puissance publique et les particuliers » (Lexique Dalloz).

Le droit privé, quant à lui, est constitué par l'ensemble des règles régissant les rapports entre les particuliers. Le droit privé met en présence des acteurs placés sur un pied d'égalité, alors que le droit public se caractérise par la supériorité de l'État et des collectivités territoriales qui bénéficient de prérogatives de puissance publique.

Le droit public se divise traditionnellement en deux branches principales : le droit constitutionnel et le droit administratif. Le droit constitutionnel est composé par l'ensemble des règles juridiques qui encadrent l'exercice du pouvoir politique, et la compétition pour la conquête de celui-ci.

Droit de l'État, il ne constitue donc qu'une des branches du droit public. Il se distingue du droit administratif qui concerne les rapports entre l'administration et les citoyens. Il se distingue également du droit international qui régit les rapports de l'État avec les autres États (droit international).

II. Le droit constitutionnel

Le droit constitutionnel comprend l'étude de la Constitution, statut juridique de l'État qui fixe l'organisation des pouvoirs publics, la hiérarchie des normes juridiques, ainsi que les droits fondamentaux des citoyens.

Il inclut également le droit parlementaire et le droit électoral. Il se prolonge par un droit politique qui régit l'activité des partis, le financement de la vie politique, le statut des élus.

Plus généralement, le droit constitutionnel conduit notamment à étudier les différents régimes politiques français depuis la Révolution de 1789. Du reste, le droit constitutionnel tel qu'il est entendu aujourd'hui (droit de la Constitution) n'a qu'un peu plus de deux siècles d'existence.

En effet, il est né avec les premières Constitutions américaines (1776, État de Virginie), puis européennes (Constitution française du 3 septembre 1791, par exemple).

L'Assemblée nationale française avait d'ailleurs ordonné en 1791 que la nouvelle Constitution fut enseignée aux étudiants des facultés de droit. Néanmoins, la paternité de l'expression « droit constitutionnel » revient aux Italiens dont ils développèrent l'enseignement dans les dernières années du XVIII^e siècle.

- **À retenir**

La distinction entre le droit public et le droit privé est universelle et n'est pas propre à la France. Le droit public se divise traditionnellement en deux branches principales : le droit constitutionnel et le droit administratif.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. La première Constitution française date de 1793.
 Vrai Faux
2. La première Constitution écrite dans le monde date de 1789.
 Vrai Faux
3. La Constitution est le statut juridique d'un État.
 Vrai Faux

CORRIGÉ

1. Faux (1791)
2. Faux (1776. Virginie)
3. Vrai

Pour en savoir plus

- Sur l'histoire constitutionnelle française, voir Yves Broussolle, *Le droit public en fiches*, Ellipses.
- Sur le programme de droit administratif, voir Yves Broussolle, *Leçons de droit administratif*, Ellipses.

La séparation des pouvoirs

- I. Origine de la théorie de la séparation des pouvoirs
- II. La séparation souple des pouvoirs : le régime parlementaire
- III. La séparation stricte des pouvoirs : le régime présidentiel

I. Origine de la théorie de la séparation des pouvoirs

- **Définition**

Le principe de séparation des pouvoirs tend à empêcher les abus du pouvoir en confiant son exercice à des organes distincts.

Sous l'Ancien Régime, l'ensemble des pouvoirs tendaient à être concentrés entre les mains d'un seul homme. Au XVIII^e siècle, au nom de la protection des libertés, Montesquieu a défini trois fonctions ne devant pas être attribués à la même personne : l'élaboration de la loi (pouvoir législatif), l'application de celle-ci (pouvoir exécutif), et le règlement des litiges provoqués par cette application (pouvoir juridictionnel).

- **À noter**

Montesquieu a distingué le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

La théorie de Montesquieu n'exige pas que chacun des pouvoirs soit attribué à un organe distinct ; elle impose simplement qu'un seul organe ne soit pas titulaire de la plénitude de plusieurs pouvoirs. Montesquieu souhaitait que chaque pouvoir puisse se paralyser mutuellement pour empêcher les abus. Ainsi par exemple, à l'instar du régime anglais de son époque, la puissance exécutrice peut empêcher la promulgation des lois ; les chambres, quant à elles, ont le droit de surveiller leur exécution et de punir les ministres qui ne les feraient pas observer.

« Certes, le résultat de telles relations pourrait être une paralysie complète du pouvoir, mais dans une perspective libérale de préservation de la liberté, moins l'État agit, moins il risque de porter atteinte aux libertés. De plus, les nécessités de l'action politique s'imposant, exécutif et législatif seront obligés de trouver un terrain d'entente » (J.-P. Jacqué).

Cette théorie a été critiquée par Rousseau qui ne concevait pas que la souveraineté puisse être partagée.

Elle n'en est pas moins devenue un dogme. Ainsi l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

La théorie de la séparation des pouvoirs a même servi de base à une classification des régimes politiques. On distingue ainsi les régimes de confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif (dictature ou présidentielisme), et les régimes de confusion des pouvoirs au profit du Parlement (régime conventionnel ou d'assemblée).

- **À noter**

La théorie de la séparation des pouvoirs a servi de base à une classification des régimes politiques.

Le régime d'assemblée désigne également une dérive du régime parlementaire caractérisée par la subordination du gouvernement au Parlement, notamment parce que les dispositifs destinés à assurer l'équilibre entre le législatif et l'exécutif ne fonctionnent plus (par exemple, III^e et IV^e République).

Par ailleurs, on parle de séparation souple des pouvoirs en cas de régime parlementaire, et de séparation stricte en cas de régime présidentiel. On doit noter que le principe de séparation des pouvoirs est assez largement remis en cause dans les démocraties occidentales contemporaines. En effet, presque partout aujourd'hui, c'est le gouvernement qui décide de la loi, le Parlement se bornant à la ratifier plus ou moins de bon gré.

II. La séparation souple des pouvoirs : le régime parlementaire

Le régime parlementaire est un régime de séparation souple des pouvoirs dans lequel la conduite des affaires publiques est assurée par la collaboration entre l'exécutif et le législatif par l'intermédiaire d'un gouvernement responsable devant le Parlement, mais qui peut lui-même dissoudre ce dernier. Aucun organe n'exerce seul sa fonction principale : le gouvernement collabore à l'élaboration des lois (exemple, initiative législative), tandis que le Parlement participe à l'exécution de celles-ci (autorisation de ratifier les traités par exemple). Le régime parlementaire est apparu au XVIII^e siècle au Royaume-Uni, puis s'est généralisé dans l'ensemble de l'Europe. Il a d'abord été dualiste. Il a évolué ensuite vers une forme moniste.

- **À noter**

Dans un régime parlementaire, le gouvernement est responsable devant le Parlement.

A. Le régime parlementaire dualiste

Initialement, le régime parlementaire a d'abord été dualiste (monarchie de Juillet en France par exemple). Le régime parlementaire dualiste est celui dans lequel le gouvernement est responsable devant deux autorités : le chef de l'État, doté de pouvoirs importants, et le Parlement. Pouvant se prévaloir de la confiance de chacun d'eux, le gouvernement tente alors de dégager une politique acceptable par les deux parties.

Le régime parlementaire dualiste ne pouvait être qu'un régime de transition entre deux époques marquées chacune par des conceptions différentes du lieu où doit se situer la souveraineté dans l'État : entre le XVIII^e siècle où l'on considérait que le pouvoir appartient au roi, et le XX^e siècle où prévaut la conception selon laquelle la souveraineté réside dans le peuple.

À la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle ces deux conceptions s'affrontent. Le régime parlementaire a permis cette conciliation temporaire. Mais à partir du moment où la conception divine du pouvoir a décliné et que l'idéal démocratique s'est progressivement répandu, le parlementarisme dualiste a laissé place au parlementarisme moniste : « il n'y aura plus dans l'État qu'une volonté, celle des représentants du peuple, et pour le gouvernement il n'y aura plus lieu de chercher à la concilier avec celle du monarque, mais seulement de lui obéir ; de conciliateur, il deviendra exécutant » (B. Chantebout).

B. Le régime parlementaire moniste

L'avènement du régime parlementaire moniste s'est effectué en France à la fin du XIX^e siècle sous la III^e République. Le 7 février 1879, le président de la République, Jules Grévy adressa un message au Parlement dans lequel il déclarait : « je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels » (il abandonne le recours au droit de dissolution). La présidence de la République renonçait ainsi à tout rôle politique actif.

Dès lors, il n'y a plus de contrepois à opposer au Parlement. Le « monisme » met en présence les mêmes protagonistes que le parlementarisme dualiste, mais leur influence respective n'est plus la même. Le chef de l'État ne gouverne pas, et il ne peut que choisir les membres du gouvernement ainsi que son chef au sein de la majorité parlementaire. Le bon fonctionnement du régime dépend alors de la solidité et de la discipline de la majorité parlementaire.

Le risque du régime parlementaire moniste (« parlementarisme absolu ») est d'évoluer vers un régime d'assemblée. Dans celui-ci, l'ensemble du pouvoir (législatif et exécutif) est concentré dans les mains de l'Assemblée nationale. Le gouvernement doit se plier aux injonctions de celle-ci et exécuter ses décisions. Ce régime est aussi

parfois qualifié de conventionnel. L'expression vient de la Convention qui l'a mis en pratique en 1793. Rousseau prônait ce régime qui s'oppose à la séparation des pouvoirs.

III. La séparation stricte des pouvoirs : le régime présidentiel

L'expression de régime présidentiel est trompeuse. En effet, elle ne désigne pas un régime organisé autour d'un président tout puissant. L'expression désigne, en fait, un régime qui allie une séparation juridique des pouvoirs tout en favorisant leur collaboration politique.

A. Une séparation juridique des pouvoirs

Dans le régime présidentiel – qui est une exclusivité américaine – l'essentiel des attributions exécutives est remis à un seul homme, et non à une équipe. Il n'y a pas aux États-Unis de gouvernement au sens où on l'entend en Europe. En outre, le chef de l'exécutif n'encourt aucune responsabilité politique (il ne peut être renversé par le Congrès). Par ailleurs, le pouvoir législatif est détenu par le Congrès (**le président n'a pas l'initiative des lois**). Toutefois, le régime présidentiel implique une collaboration politique des organes constitutionnels.

- **À noter**

Le président des USA ne peut être renversé par le Congrès.

B. Une collaboration politique des organes constitutionnels

Conformément à la théorie de Montesquieu, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se voient reconnaître chacun des possibilités de se faire contrepoids, de se freiner mutuellement. Les contrepoids présidentiels

Pour pallier son absence de pouvoir au niveau de l'initiative des lois, le président des États-Unis utilise la voie des messages au Congrès pour émettre des suggestions. Plus directement, il fait déposer au Congrès, par un parlementaire ami, un projet élaboré dans ses bureaux. Le président apparaît en fait comme le véritable moteur de la législation américaine. Il dispose également d'un **droit de veto** qui lui permet de refuser d'approuver les textes votés par le Congrès. Pour surmonter ce veto, les chambres doivent voter le texte à la majorité des deux tiers.

C. Les contrepoids sénatoriaux

Le Sénat doit approuver les nominations des membres du cabinet du président, ainsi que celle de tous les fonctionnaires fédéraux. Ce dernier a également besoin de l'approbation du Sénat pour la ratification des traités (à la majorité des deux tiers). Quoi qu'il en soit, par la séparation des pouvoirs qu'il institue, le régime américain serait voué au blocage si le président et le Congrès ne parvenaient, même lorsqu'ils sont politiquement opposés, à trouver les compromis nécessaires. Cela est rendu possible notamment grâce au formalisme du bipartisme américain et fait apparaître que le régime présidentiel reste une exception américaine.

• À retenir

La séparation des pouvoirs implique une distinction entre les fonctions étatiques. Le pouvoir législatif édicte des normes générales et impersonnelles. Le pouvoir exécutif est chargé de les appliquer. Enfin, le pouvoir judiciaire tranche des conflits résultant de l'application de ces normes. Traditionnellement, la séparation stricte des pouvoirs caractérise le régime présidentiel, alors que la séparation souple correspond au régime parlementaire.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. La séparation stricte des pouvoirs correspond au régime américain.
 Vrai Faux
2. Le régime parlementaire est un régime de séparation souple des pouvoirs.
 Vrai Faux
3. Le régime conventionnel ou d'assemblée est un régime de confusion des pouvoirs.
 Vrai Faux
4. Le régime parlementaire est né en Grande-Bretagne.
 Vrai Faux
5. Les III^e et IV^e Républiques étaient des régimes d'assemblée.
 Vrai Faux