

# Thématique : « La séparation des pouvoirs »

## Table des matières

I.Synthèse .....	2
<b>A.La séparation des pouvoirs : une doctrine .....</b>	<b>2</b>
<b>B.La séparation des pouvoirs : un principe constitutionnel.....</b>	<b>3</b>
II.Sélection de décisions.....	5
<b>A.La portée du principe de la séparation des pouvoirs .....</b>	<b>5</b>
1.Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 [Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence].....	5
2.Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989 [Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France] .....	5
3.Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 [Loi organique relative aux lois de finances] .....	6
4.Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 [Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)] .....	7
<b>B.La protection constitutionnelle de la séparation des pouvoirs .....</b>	<b>7</b>
1.Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009 [Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision] .....	7
2.Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 [Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution] .....	8
3.Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012 [Loi de finances rectificative pour 2012 (II)].....	9
4.Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 [Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions].....	10

Source : services du Conseil constitutionnel – juillet 2020

# I-Synthèse

L'idée de la séparation des pouvoirs est ancienne. Par exemple, Aristote (385 av. J.-C. – 323 av. J.-C.) a écrit : « dans tout gouvernement, il y a trois parties essentielles (...). Quand ces trois parties sont bien ordonnées, le gouvernement va nécessairement bien (...). La première de ces trois parties est celle qui délibère sur les affaires de l'État. La deuxième comprend toutes les magistratures ou pouvoirs constitués, c'est-à-dire, ceux dont l'État a besoin, leurs attributions et la manière d'y pourvoir. La troisième comprend les offices de judicature »<sup>1</sup>. Depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, la séparation des pouvoirs est un lieu commun de la culture politique, juridique et philosophique. Avec le développement de la justice constitutionnelle (soit, sous la V<sup>e</sup> République en France), ce principe – expurgé de sa signification première – a été largement mobilisé par le Conseil constitutionnel. Au 25 juin 2020, le principe de séparation des pouvoirs figure dans 339 de ses décisions. En d'autres termes, la séparation des pouvoirs, c'est d'abord, une doctrine politique et juridique, élaborée par John Locke dans son *Second traité du Gouvernement civil*<sup>2</sup> de 1690, puis développée en 1748 par Montesquieu dans *De l'Esprit des lois*<sup>3</sup> et ensuite, un principe de droit constitutionnel dont la portée est déterminée par la jurisprudence.

## A-La séparation des pouvoirs : une doctrine

La séparation des pouvoirs repose d'abord sur la distinction des pouvoirs entre les trois fonctions de production, d'application et de sanction de la règle juridique : légiférer, exécuter, juger. Trois fonctions caractéristiques du pouvoir doivent ainsi être distinguées avec rigueur :

- la fonction législative, c'est-à-dire l'édiction des règles juridiques ;
- la fonction exécutive, c'est-à-dire l'exécution de ces règles ;
- la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire la capacité à sanctionner la transgression desdites règles.

Elle repose aussi la différenciation entre les organes chargés d'exercer ces fonctions. Les différentes étapes du processus de création, d'application et d'exécution de la norme juridique doivent être séparées et réparties à titre de fonctions spécialisées (de compétences) entre des organes étatiques distincts, mutuellement indépendants et non-souverains : les pouvoirs constitués. Il s'agit ici de briser la logique de monopolisation du pouvoir, car « pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »<sup>4</sup>. Dès lors, le principal objet du constitutionnalisme<sup>5</sup> est de soumettre l'exercice du pouvoir au droit, c'est-à-dire contraindre les organes de l'État à respecter les règles juridiques qui enserrrent l'exercice de leurs compétences distinctes et limitées. C'est bien la raison pour laquelle l'article 16 de la [Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen](#) de 1789 énonce que : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

La séparation des pouvoirs est à l'origine d'une classification des régimes constitutionnels :

- Certains États connaissent une séparation stricte des pouvoirs. Il s'agit du régime présidentiel. C'est par exemple le cas des États-Unis où la doctrine « *checks and balances* » vient toutefois relativiser la rigidité de cette séparation par le truchement de procédures de contrôle et de contrepoids. Ainsi, alors que le Président dispose d'un droit de veto sur les textes législatifs, le Sénat a la faculté de s'opposer aux nominations relevant du Président ou encore aux traités internationaux négociés par l'administration.

<sup>1</sup> Aristote, *Politique*, trad. du grec par Charles Millon, chez Artaud Librairie, 1803, tome 2, p. 67.

<sup>2</sup> J. Locke, *Second traité du Gouvernement civil*, Paris, Garnier-Flammarion, coll. GF, 1999.

<sup>3</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748), Paris, Garnier-Flammarion, coll. GF, 1979.

<sup>4</sup> *Ibid.* Livre XI, Chapitre IV, §4, p. 293.

<sup>5</sup> Mouvement historique d'apparition des Constitutions, le constitutionnalisme définit la signification d'une Constitution comme technique de limitation du pouvoir. V. M. De Villiers & A. Le Delvellec, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris SIREY, 11<sup>ème</sup> édition, 2017.

-D'autres États connaissent une séparation souple des pouvoirs. Il s'agit du régime parlementaire. C'est par exemple le cas au Royaume-Uni<sup>6</sup>. La distinction entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire demeure, mais ces pouvoirs disposent de moyens d'action les uns à l'égard des autres. Par exemple, en contrepartie du pouvoir de dissolution qui appartient au monarque, la chambre basse (la Chambre des Communes) peut mettre en jeu la responsabilité du Gouvernement. Cette conception est fidèle à l'esprit de Montesquieu ainsi qu'en témoigne sa deuxième thèse qui envisageait une collaboration des pouvoirs plutôt qu'une séparation stricte.

La V<sup>e</sup> République est un régime semi-présidentiel<sup>7</sup> ; « le caractère semi-présidentiel résult[ant] du fait que le Président de la République est élu au suffrage universel mais que le gouvernement reste responsable devant l'Assemblée nationale »<sup>8</sup>. En pratique, à la logique « logique institutionnelle » qui renvoie au « face-à-face du Parlement et de l'exécutif, chacun détenant une légitimité et des prérogatives propres », se superpose une « logique politique avec deux camps qui s'opposent dans un rapport de force »<sup>9</sup> : la majorité et l'opposition.

## B-La séparation des pouvoirs : un principe constitutionnel

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel a été conduit à préciser la portée du principe de la séparation des pouvoirs et à le protéger des atteintes qui pourraient lui être portées.

### 1-La portée du principe

En premier lieu, dans sa décision de janvier 1987<sup>10</sup>, le Conseil constitutionnel considère qu'il existe une « *conception française de la séparation des pouvoirs* » qui trouve son origine dans les lois des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III<sup>11</sup>. Il en résulte une réserve de compétence au profit du juge administratif pour annuler ou réformer les actes pris par les autorités administratives<sup>12</sup>. Deux ans plus tard, le Conseil constitutionnel a, en conséquence, censuré l'attribution au juge judiciaire de la compétence pour connaître des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière<sup>13</sup>.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel pose en 1998 la règle selon laquelle « tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution »<sup>14</sup>.

En troisième lieu, dans la décision de 2001<sup>15</sup> rendue à propos de la loi organique relative aux lois de finances, le Conseil constitutionnel établit que le principe de séparation des pouvoirs implique, notamment, la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics.

En quatrième lieu, la jurisprudence constitutionnelle de la fin des années 2000 a établi le caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative<sup>16</sup>.

<sup>6</sup> Voir, notamment, Paul Craig, « Pouvoir exécutif et pouvoir législatif au Royaume-Uni », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2006, [en ligne](#).

<sup>7</sup> L'expression a été forgée par le professeur Maurice Duverger.

<sup>8</sup> Maurice Duverger, « Un régime semi-présidentiel », *Le Monde*, 26 novembre 1969.

<sup>9</sup> Éric Thiers, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs », *Pouvoirs*, 2012, n° 143, p. 62, [en ligne](#).

<sup>10</sup> Cons. const., décision n° [86-224 DC](#) du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 15.

<sup>11</sup> Les lois des 16 et 24 août 1790, portant organisation juridictionnelle, et le décret du 16 Fructidor An III font interdiction aux juges judiciaires de connaître des affaires administratives (donc de mettre en cause les « *pouvoirs publics* ») et des litiges nés suite à l'établissement d'actes administratifs. Ces textes démontrent une hostilité profonde des révolutionnaires à l'égard de l'autorité judiciaire et leur rôle est de réduire leur pouvoir en raison de la tendance réactionnaire des Parlements d'Ancien Régime. Plus encore, sous la Révolution française, la séparation des autorités judiciaires et administratives est une conséquence logique de la conception alors retenue de la séparation des pouvoirs. Entre l'exécutif et le judiciaire, il y aurait une mission mixte qui consisterait à se prononcer sur les décisions administratives. Une idée germe : lorsqu'on juge l'Administration, il s'agirait également d'un acte d'administration. Il importe donc, au nom de la séparation des pouvoirs, de ne pas permettre au juge judiciaire d'administrer, donc de juger l'administration. C'est cette conception qui conduira, au XIX<sup>ème</sup> siècle, à confier à une autorité distincte du juge judiciaire le soin de se prononcer sur la légalité des décisions prises par l'Administration : le juge administratif.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Cons. const., décision n° [89-261 DC](#) du 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, cons. 19 & cons. 25 à 30.

<sup>14</sup> *Ibid.*, cons. 46.

<sup>15</sup> Cons. const., décision n° [2001-448 DC](#) du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, cons. 25.

En dernier lieu, le Conseil constitutionnel a décidé que la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une [question prioritaire de constitutionnalité \(QPC\)](#) que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit<sup>17</sup>.

## 2-La protection constitutionnelle de la séparation des pouvoirs

Le Conseil constitutionnel assure une véritable protection constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs. En particulier, il a pu censurer une disposition législative :

- instituant un droit de veto du Parlement sur la révocation des présidents des sociétés de programme, ce qui empiétait sur les prérogatives du pouvoir exécutif<sup>18</sup> ;
- faisant injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre<sup>19</sup> ;
- relative à la fixation de la rémunération du Président de la République et du Premier ministre<sup>20</sup>. En effet, seul l'exécutif peut fixer le traitement du Président de la République, du Premier ministre et des membres du Gouvernement.

Récemment, le Conseil a partiellement censuré la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions au motif qu'« (...) en prévoyant une transmission immédiate à l'Assemblée nationale et au Sénat d'une copie de chacun des actes pris en application de l'article 11 de la loi déferée, le législateur, compte tenu du nombre d'actes en cause et de la nature des données en jeu, a méconnu le principe de séparation des pouvoirs et les articles 20 et 21 de la Constitution »<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> V., par ex., Cons. const., décision n° [2008-562 DC](#) du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 33, et Cons. const., décision n° [2011-192 QPC](#) du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)*, cons. 21.

<sup>17</sup> Cons. const., décision n° [2016-555 QPC](#) du 22 juillet 2016, *Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration*, cons. 9.

<sup>18</sup> Cons. const., décision n° [2009-577 DC](#) du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 13.

<sup>19</sup> Cons. const., décision n° [2009-579 DC](#) du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, cons. 16.

<sup>20</sup> Cons. const., décision n° [2012-654 DC](#) du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, cons. 81 à 83.

<sup>21</sup> Cons. const., décision n° [2020-800 DC](#) du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, cons. 82.

# II-Sélection de décisions

## A-La portée du principe de la séparation des pouvoirs

### 1-Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 [Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence]

#### Références de la décision

Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/86224DC.htm>

Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-86-224-dc-du-23-janvier-1987-references-doctrinales>

#### Extraits pertinents de la décision

**15.** Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.

### 2-Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989 [Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France]

#### Références de la décision

-Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89261DC.htm>

-Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-89-261-dc-du-28-juillet-1989-references-doctrinales>

#### Extraits pertinents de la décision

**19.** Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

**25.** Considérant toutefois, que la compétence ainsi reconnue à l'autorité judiciaire pour contrôler une mesure de surveillance qui met en cause la liberté individuelle, s'exerce indépendamment du contrôle de la légalité des décisions administratives de refus d'accès au territoire national, de reconduite à la frontière ou d'expulsion ; qu'au demeurant, une mesure de rétention de l'étranger qui est dans l'impossibilité de déférer immédiatement à une décision d'éloignement ne peut intervenir que « s'il y a nécessité absolue » ; que dès lors, la prolongation par l'autorité judiciaire de cette mesure de surveillance ne saurait revêtir un caractère systématique et s'appliquer, tant s'en faut, à tous les cas où il y a intervention d'une décision administrative d'éloignement d'un étranger du territoire national ;

**26.** Considérant que si l'entrée et le séjour irréguliers en France d'un étranger constituent, dans les cas visés aux articles 19 et 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, une infraction pénale relevant de la seule compétence du juge judiciaire, cette compétence spécifique ne saurait justifier qu'il soit fait échec à la compétence générale du juge administratif dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique ;

**27.** Considérant sans doute qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans sa rédaction résultant de l'article 13-VI de la loi déferée, certaines catégories d'étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière en raison de considérations liées à leur âge ou à leur situation familiale ; qu'en outre, une mesure d'éloignement n'est légalement justifiée que si l'intéressé est de nationalité étrangère ou n'a pas de nationalité ;

**28.** Considérant cependant que les litiges liés à ces situations ne sont pas d'une nature ou d'une fréquence telle qu'ils puissent entraîner une dérogation aux règles normales de compétence ; qu'au surplus, en vertu de dispositions identiques à celles du troisième alinéa de l'article 22 de l'ordonnance, est prohibée l'expulsion des mêmes catégories d'étrangers, hors le cas de la procédure exceptionnelle régie par l'article 26 de l'ordonnance ; que le contrôle de la légalité de semblables mesures ressortit à la compétence du juge administratif ;

**29.** Considérant par ailleurs, que la bonne administration de la justice commande que l'exercice d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des intéressés ; que, toutefois, cette exigence, qui peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle ;

**30.** Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 10 de la loi déferée, qui méconnaît un principe fondamental reconnu par les lois de la République, réaffirmé par le préambule de la Constitution de 1946 et auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, doit être déclaré contraire à la Constitution ;

### 3-Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 [Loi organique relative aux lois de finances]

#### Références de la décision

-Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2001/2001448DC.htm>

-Lien vers le communiqué de presse : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquedecision-n-2001-448-dc-du-25-juillet-2001-communiquedepresse>

-Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/commentaires/cahier11/ccc\\_448dc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier11/ccc_448dc.pdf)

-Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2001448dc/doc3.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2001448dc/doc3.pdf)

-Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2001-448-dc-du-25-juillet-2001-references-doctrinales>

#### Commentaires

Si les crédits sont votés par mission, ils « sont spécialisés par programme ou par dotation », au sein de chaque mission. Aux termes du dernier alinéa du I de l'article 7, « un programme regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation ». Toutefois, deux missions regrouperont des crédits par dotation, pour la mise en œuvre d'actions ne pouvant donner lieu à la définition d'objectifs. En particulier, le troisième alinéa du I de l'article 7 prévoit qu'« une mission spécifique regroupe les crédits des pouvoirs publics, chacun d'entre eux faisant l'objet d'une ou plusieurs dotations ». Ce dispositif assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés (au nombre desquels figure le Conseil constitutionnel), principe qui est une condition du respect de la séparation des pouvoirs.

#### Extraits pertinents de la décision

**25.** Considérant que, si les crédits sont votés par mission, ils « sont spécialisés par programme ou par dotation », au sein de chaque mission ; qu'aux termes du dernier alinéa du I de l'article 7, « un programme regroupe les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation » ; que, toutefois, deux missions regrouperont des crédits par dotation, pour la mise en œuvre d'actions ne pouvant donner lieu à la définition d'objectifs ; qu'en particulier, le troisième alinéa du I de l'article 7 prévoit qu'« une mission spécifique regroupe les crédits des

pouvoirs publics, chacun d'entre eux faisant l'objet d'une ou plusieurs dotations" ; que **ce dispositif assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève du respect de la séparation des pouvoirs.**

#### **4-Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 [Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)]**

##### **Références de la décision**

- Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011192QPC.htm>
- Lien vers le communiqué de presse : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2011192qpc/ccc\\_192qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011192qpc/ccc_192qpc.pdf)
- Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2011192qpc/ccc\\_192qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011192qpc/ccc_192qpc.pdf)
- Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2011192qpc/doc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011192qpc/doc.pdf)
- Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2011-192-qpc-du-10-novembre-2011-references-doctrinales>

##### **Commentaires**

D'autre part, et dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel considère que l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement<sup>22</sup>.

##### **Extraits pertinents de la décision**

**21.** Considérant, d'autre part, que l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement, ainsi que le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable.

## **B-La protection constitutionnelle de la séparation des pouvoirs**

#### **1-Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009 [Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision]**

##### **Références de la décision**

- Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009577DC.htm>
- Lien vers le communiqué de presse : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2009-577-dc-du-3-mars-2009-communique-de-presse>
- Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/commentaires/cahier26/ccc\\_576\\_577dc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier26/ccc_576_577dc.pdf)
- Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2009577dc/doc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2009577dc/doc.pdf)
- Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2009-577-dc-du-3-mars-2009-references-doctrinales>

##### **Communiqué**

L'article 13 de cette loi est relatif à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France. Ces nominations, soumises à la procédure d'avis et de droit de veto éventuel des commissions parlementaires, ne peuvent intervenir qu'avec l'avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Aucune nomination ne peut donc être prise par le

<sup>22</sup> En ce sens, v. Cons. const., décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, cons. 33.

Président de la République sans l'accord de cette autorité administrative indépendante. Dès lors, l'article 13, qui ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles relatives à la liberté de communication, est conforme à la Constitution.

L'article 14 de la loi est relatif à la révocation des présidents des trois mêmes sociétés nationales de programme. D'une part, cet article prévoit que les commissions parlementaires donnent un avis « dans les mêmes conditions que celles prévues par la loi organique relative à la nomination » des présidents de ces sociétés. Cependant l'article 13 de la Constitution n'a rendu possible un tel veto parlementaire que pour la nomination des intéressés [et non pas la révocation qui n'est pas incluse dans la compétence législative]. Dès lors l'article 14 de la loi déferée méconnaît sur ce point, tant la portée de l'article 13 de la Constitution que la séparation des pouvoirs. Tout en validant l'avis des commissions parlementaires sur la révocation, le Conseil constitutionnel a donc censuré la possibilité, pour celles-ci, d'imposer leur veto.

### Extraits pertinents de la décision

**13.** Considérant, d'une part, que le législateur a pu, pour assurer l'indépendance des sociétés nationales de programme, disposer que la décision de révocation des présidents de ces sociétés serait soumise à un avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel et à un avis public des commissions parlementaires compétentes ; que toutefois, en permettant aux commissions parlementaires d'exercer un droit de veto à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, alors que le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution n'a rendu possible un tel veto que dans le cadre de l'exercice du pouvoir de nomination du Président de la République, la disposition précitée méconnaît tant la portée de cet article que le principe de la séparation des pouvoirs.

## 2-Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 [Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution]

### Références de la décision

- Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009579DC.htm>
- Lien vers le communiqué de presse : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2009-579-dc-du-9-avril-2009-communique-de-presse>
- Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2009579dc/ccc\\_579dc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2009579dc/ccc_579dc.pdf)
- Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2009579dc/doc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2009579dc/doc.pdf)
- Lien vers les article de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2009-579-dc-du-9-avril-2009-references-doctrinales>

### Communiqué

L'article 8 constituait le cœur du titre II de la loi organique. Il instituait l'étude d'impact au niveau organique et détaillait son contenu. Indépendamment de ses prolégomènes environnementaux en 1976, la notion d'étude d'impact a été introduite en France en 1995. Il s'agissait alors de compléter l'exposé des motifs des projets de loi ou le rapport de présentation des projets de décrets « d'une analyse précise des avantages attendus et des multiples incidences du texte » (circulaires du Premier ministre des 26 juillet et 21 novembre 1995). Une nouvelle circulaire du Premier ministre du 26 janvier 1998 a cherché à généraliser les études d'impact à tous les projets de loi, hors lois d'habilitation, de ratification d'ordonnance ou relatives à des accords internationaux. Ces premiers efforts n'ont pas donné toute satisfaction. Plusieurs rapports ont fait ce constat et proposé des nouvelles pistes notamment en suggérant de mieux sélectionner les projets de loi méritant une étude d'impact, celle-ci devant alors être d'une densité renouvelée. En 2008, le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République a repris les propositions de ces rapports afin de « mieux préparer la loi ». L'obligation d'accompagner les projets de loi d'une étude d'impact ne soulevait en elle-même pas de difficulté constitutionnelle.

Néanmoins, à la suite d'un amendement, l'article 8 précisait que cette étude doit être engagée « dès le début de l'élaboration » d'un projet de loi. Le Conseil a estimé que cette précision, d'une part, ne trouvait pas de fondement constitutionnel à l'article 39 de la Constitution, cet article n'habilitant la loi organique qu'à

réglementer les conditions de « présentation » des projets de loi, et, d'autre part, était contraire à la séparation des pouvoirs. En effet, le Parlement ne pouvait demander au Gouvernement de justifier qu'il avait entrepris l'étude d'impact dès le début de l'élaboration du projet de loi. Le Conseil a donc censuré cette mention.

### Extraits pertinents de la décision

**15.** Considérant, en premier lieu, que l'élaboration d'études particulières répondant à chacune des prescriptions de ces alinéas ne saurait être exigée que pour autant que ces prescriptions ou l'une ou l'autre d'entre elles trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause ;

**16.** Considérant, en deuxième lieu, qu'en tant qu'il comporte injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution, le dernier alinéa de l'article 8 méconnaît le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire.

## 3-Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012 [Loi de finances rectificative pour 2012 (II)]

### Références de la décision

Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012654DC.htm>

-Lien vers le communiqué de presse : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2012-654-dc-du-9-aout-2012-communiquede-presse>

-Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2012654dc/ccc\\_654dc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012654dc/ccc_654dc.pdf)

-Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2012654dc/doc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012654dc/doc.pdf)

-Lien vers les article de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2012-654-dc-du-9-aout-2012-references-doctrinales>

### Commentaire

Le Conseil constitutionnel n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur la possibilité pour le législateur de fixer la rémunération du Président de la République, du Premier ministre et des membres du Gouvernement. Le législateur porte-t-il alors atteinte à la séparation des pouvoirs ? On sait que l'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Sur le fondement de cet article et après avoir cité également l'article 5 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, que « le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement ». Cette décision fait suite à celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel avait déjà reconnu le lien entre nécessaire autonomie des moyens et exercice de la mission constitutionnelle. Le Conseil apprécie ce lien de manière organique, plus que matérielle. Ainsi, il a jugé que l'isolement des moyens des pouvoirs publics dans une dotation budgétaire spécifique « assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève du respect de la séparation des pouvoirs ». Il a confirmé que « la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement (...) est en effet inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs ». Selon la même logique, dans sa décision sur la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative à ses archives, le Conseil constitutionnel a jugé que, si « une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel (...), par suite, le régime des archives du Conseil constitutionnel, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions, relève du domaine de la loi organique ». [...] La séparation des pouvoirs a pour corollaire l'autonomie des assemblées dont l'objet est de permettre la bonne exécution d'une mission constitutionnelle, le vote de la loi et le contrôle de l'exécutif, en toute indépendance. Le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011, que, dans la mesure où, d'une part, elles autorisent les personnels des assemblées parlementaires à former des recours contentieux contre des décisions les affectant et, d'autre part, elles n'interdisent pas la contestation d'un acte parlementaire réglementaire par voie d'exception – ce qui préserve les droits individuels des personnels comme ceux des tiers –, les dispositions

contestées assurent la conciliation entre le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours effectif reconnu par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et qui découle de la garantie des droits.

L'article 40 de la LFR pour 2012 portait atteinte à la séparation des pouvoirs telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel. Le Conseil a déjà jugé que la fixation par les pouvoirs publics constitutionnels des crédits nécessaires à leur fonctionnement est inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs. Au premier rang des pouvoirs publics constitutionnels figurent à l'évidence le Président de la République et le Premier ministre. L'intervention d'une disposition législative n'est pas ici un simple empiètement de la loi sur le champ du règlement. Bien sûr, aucune disposition de la Constitution et notamment pas l'article 34 ne donne compétence à la loi sur ce sujet. Lorsqu'il est prévu que la loi fixe les règles concernant « les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État », ceci ne concerne à l'évidence pas le Président de la République. Mais ce qui est en jeu ici n'est pas la répartition entre les domaines de la loi et du règlement. Il s'agit d'une atteinte portée par la loi au fonctionnement propre des pouvoirs publics exécutifs. Il en irait par exemple de même si la loi fixait le nombre de ministères ou la liste de ceux-ci. De telles mesures impliqueraient que la Constitution ait habilité le législateur à intervenir. Faute de fondement constitutionnel, elles porteraient atteinte à la séparation des pouvoirs. Il en va de même de la fixation de la rémunération du Président de la République et du Premier ministre.

### Extraits pertinents de la décision

**81.** Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'en vertu de l'article 5 de la Constitution, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ; que le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement ;

**82.** Considérant qu'en modifiant le traitement du Président de la République et du Premier ministre, l'article 40 de la loi déferée méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs ; que, par suite, il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

**83.** Considérant que la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ; qu'en l'espèce, l'article 40 modifie les dispositions du paragraphe I de l'article 14 de la loi du 6 août 2002 susvisée ; que ces dispositions, relatives au traitement du Président de la République et des membres du Gouvernement, doivent, pour les mêmes motifs, être déclarées contraires à la Constitution.

## 4-Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 [Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions]

### Références de la décision

-Lien vers la décision : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020800DC.htm>

-Lien vers le communiqué de presse : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2020-800-dc-du-11-mai-2020-communiquede-presse>

-Lien vers le commentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020800dc/2020800dc\\_ccc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020800dc/2020800dc_ccc.pdf)

-Lien vers le dossier documentaire : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020800dc/2020800dc\\_doc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020800dc/2020800dc_doc.pdf)

-Lien vers les articles de doctrine : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2020-800-dc-du-11-mai-2020-references-doctrinales>

### Commentaires ou communiqué

Le juge constitutionnel avait déjà combiné les exigences tirées de la séparation des pouvoirs, garantie par l'article 16 de la Déclaration de 1789, et du respect dû aux prérogatives du Gouvernement (article 20 de la Constitution) ou du Premier ministre (article 21 de la Constitution). Par exemple, dans la décision n° 2017-753 DC précitée, c'est la combinaison de la séparation des pouvoirs et de l'article 20 de la Constitution qui avait conduit à la censure de l'interdiction de la pratique dite de la « réserve ministérielle ». Dans la décision n° 2018-

772 DC précitée, c'est la séparation des pouvoirs et l'article 21 de la Constitution qui avaient fondé la censure d'une disposition imposant au pouvoir réglementaire de prendre un décret dans un délai préfix.

En l'espèce, en plus de la séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel s'est fondé tant sur l'article 20 de la Constitution que sur son article 21. En effet, les dispositions examinées empiétaient sur les compétences générales du Gouvernement et, plus particulièrement, sur le pouvoir d'exécution des lois confié au Premier ministre (susceptible de délégation aux ministres en application du deuxième alinéa de l'article 21). C'est pourquoi, dans l'énoncé des normes de référence de son contrôle, le Conseil a explicitement souligné que, en « vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre assure l'exécution des lois ». Le Conseil constitutionnel a également jugé, pour la première fois, qu'il est « loisible au législateur de prévoir des dispositions assurant l'information du Parlement afin de lui permettre, conformément à l'article 24 de la Constitution, de contrôler l'action du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques » (paragr. 82). À ce titre, le législateur peut évidemment prévoir la transmission au Parlement, par le Gouvernement, d'informations, d'actes et de documents nécessaires au contrôle de l'exécution de la loi. Il lui revient cependant, lorsqu'il agit en ce sens, de respecter les exigences constitutionnelles précitées définissant les prérogatives du pouvoir exécutif. Or, le deuxième alinéa du paragraphe IX de l'article 11 imposait aux autorités mentionnées à cet article, c'est-à-dire au ministre chargé de la santé, à l'Agence nationale de santé publique, à un organisme d'assurance maladie et aux agences régionales de santé, de transmettre « sans délai » à l'Assemblée nationale et au Sénat « copie de tous les actes » qu'elles prennent en application de cet article. Il permettait en outre aux assemblées parlementaires de « requérir toute information complémentaire » dans le cadre du contrôle et de l'évaluation des mesures mises en œuvre. Le Conseil constitutionnel a jugé que, « en prévoyant une transmission immédiate à l'Assemblée nationale et au Sénat d'une copie de chacun des actes pris en application de l'article 11 de la loi déferée, le législateur, compte tenu du nombre d'actes en cause et de la nature des données en jeu, a méconnu le principe de séparation des pouvoirs et les articles 20 et 21 de la Constitution » (paragr. 82). Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'a pas sanctionné le principe même d'un contrôle parlementaire s'appuyant sur la transmission par le Gouvernement d'actes pris pour l'exécution de la loi. Un tel contrôle est non seulement possible, mais constitue l'une des missions qui incombent traditionnellement au Parlement – laquelle est consacrée à l'article 24 de la Constitution depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Toutefois, en l'espèce, les dispositions contestées allaient bien au-delà d'un contrôle ex post de l'action gouvernementale. Elles permettaient une immixtion des assemblées parlementaires dans le processus même d'exécution de la loi, dès lors qu'une copie de chaque acte, y compris individuel, pris dans le cadre de la mise en œuvre des systèmes d'information visés par l'article 11, devait leur être immédiatement fournie (« sans délai » précisait la loi, ce qui signifiait, comme l'a relevé la décision, une transmission « immédiate »). Le juge constitutionnel a estimé que de telles dispositions ne relevaient pas de l'exercice de la fonction de contrôle de l'Assemblée nationale et du Sénat et qu'elles empiétaient directement sur les prérogatives des autorités constitutionnellement chargées d'exécuter la loi. Il a donc jugé que, compte tenu de l'ampleur des actes en cause et de la nature des données en jeu – dont certaines constituent des données sensibles (voir supra) – le législateur avait méconnu le principe de séparation des pouvoirs et les articles 20 et 21 de la Constitution.

### **Extraits pertinents de la décision**

**82.** Il est loisible au législateur de prévoir des dispositions assurant l'information du Parlement afin de lui permettre, conformément à l'article 24 de la Constitution, de contrôler l'action du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques. Toutefois, en prévoyant une transmission immédiate à l'Assemblée nationale et au Sénat d'une copie de chacun des actes pris en application de l'article 11 de la loi déferée, le législateur, compte tenu du nombre d'actes en cause et de la nature des données en jeu, a méconnu le principe de séparation des pouvoirs et les articles 20 et 21 de la Constitution. Dès lors, le deuxième alinéa du paragraphe IX de l'article 11 est contraire à la Constitution.