

**« La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme.
Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques »**

Jean-Philippe FELDMAN
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Bretagne-sud
Avocat à la Cour de Paris

Membre de l'Institut Michel Villey (Université Panthéon Assas- Paris II)

Dès les années 1920-1930, une partie de la doctrine française, nourrie de droit comparé, a refusé la théorie de la séparation des pouvoirs. Aujourd'hui, des auteurs de plus en plus nombreux contestent à la fois la réalité pratique et la consistance conceptuelle de la « séparation des pouvoirs ». Celle-ci ne serait plus qu'un mythe qui ne subsisterait que pour des raisons idéologiques liées à son origine libérale. Ces auteurs ont cherché un critère alternatif qui puisse rendre compte de la diversité des régimes politiques. Ils l'ont généralement trouvé dans le dialogue majorité/opposition.

Toutefois, si la critique de la « séparation des pouvoirs » est en partie fondée, elle ne convainc pas totalement. D'une part, la doctrine récente s'est, semble-t-il, plus intéressée au régime dit parlementaire qu'au régime qualifié de présidentiel, pour lequel le critère majorité/opposition s'applique malaisément. D'autre part et surtout, si la méthode des auteurs qui ont prôné la « séparation des pouvoirs » a échoué, leur noble objectif reste d'actualité : garantir la Liberté. D'ailleurs, les auteurs libéraux ont considéré depuis Benjamin Constant que la « distribution des pouvoirs » ne suffisait pas à caractériser le constitutionnalisme. De Constant à Hayek, ils ont tenté de trouver des remèdes à l'insuffisance de la théorie de la « séparation des pouvoirs ». Ils ont édifié une véritable Constitution de la Liberté, d'abord et avant tout en posant des barrières étanches entre la société civile et l'Etat, ensuite et ensuite seulement en répartissant de manière optimale les fonctions de l'Etat entre divers organes plus ou moins interdépendants. En substance, constater lucidement qu'il existe un « pouvoir gouvernemental » en régime dit parlementaire, un pouvoir qui fusionne les fonctions législative et exécutive, est une chose. L'accepter en est une autre.

Jean-Philippe FELDMAN, agrégé des facultés de droit, est professeur à l'Université Bretagne-sud et avocat à la Cour de Paris. Il est membre de l'Institut Michel Villey (Université Panthéon-Assas – Paris II). Il a publié *la bataille américaine du fédéralisme* (Paris, P.U.F., 2004) et préfacé les *Ecrits politiques* de Thomas Jefferson (Paris, Les Belles Lettres, 2006). Il publie en septembre 2008 *De la Ve République à la Constitution de la Liberté* (Paris, Institut Charles Coquelin)