

## ARTICLE 16

X

***Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.***

Inaugurant la discussion devant l'assemblée, le 11 juillet 1789, La Fayette affirme que le mérite d'une déclaration des droits est de « dire ce que tout le monde sait, ce que tout le monde sent<sup>1</sup> ». Si l'on devait faire de cette opinion un critère d'appréciation de l'article 16, l'étrangeté de ce dernier apparaîtrait à plus d'un titre.

S'agissant d'abord du contenu de la Déclaration, on peut se demander pourquoi un texte essentiellement consacré à la formulation des « droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme » contient presque in fine une référence à une technique d'organisation constitutionnelle: la « séparation des pouvoirs ». La plupart des articles adoptés en août 1789 s'efforcent en effet de faire venir à la conscience claire ce qui était ressenti confusément jusqu'ici comme des droits devant gouverner les rapports entre les hommes, dans une société politique. Or, l'article 16 s'écarte de ce droit public relationnel. Il rompt, au moins en apparence, avec l'ordonnement de la Déclaration pour évoquer, dans un autre registre, un principe intéressant la Constitution

1. Cité par M. Prélot in *Encyclopedia Universalis* (article: « Déclaration des droits »), T. 6, p. 432.

future. Déviation inexplicable, due à la confusion des débats<sup>2</sup>, ou couronnement spontané du projet énoncé par les constituants ?

Outre l'objet de la Déclaration, l'article 16 se distingue également des autres dispositions par les caractères de son énoncé, rebelles à une interprétation littérale.

La structure même de la proposition est différente de celle des articles formant le corpus de la Déclaration. Sur le plan logique, ceux-ci s'analysent comme des jugements de type catégorique, affirmant un rapport simple entre sujet et prédicat. Par exemple, dans l'article 1<sup>er</sup> (« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits »), le jugement consiste à attribuer aux hommes un caractère qui leur appartient : la liberté et l'égalité juridiques. Schématiquement, il en est ainsi de toutes les assertions précédant l'article 16 : elles se contentent d'exprimer ce que leurs auteurs perçoivent comme une vérité, une donnée régissant les relations inter-individuelles. Au contraire, l'énoncé de l'énigmatique article 16 a une nature non seulement négative, mais surtout problématique. Il affirme un rapport plus complexe entre deux éléments dont l'un est l'hypothèse, l'autre la conséquence. L'absence de Constitution (conséquence) est en effet subordonnée à la réunion de deux conditions cumulatives dont la survenance s'inscrit dans le champ du possible, de l'aléatoire.

Enfin, au regard du principe de cohérence auquel doit satisfaire toute proposition, l'article 16 n'est pas immédiatement compréhensible. Non seulement, il unit deux termes différents (société et Constitution), mais encore la conséquence déduite d'une situation hypothétique ne peut être admise sans une transcription symbolique. En effet, l'absence de Constitution se situe, textuellement, dans l'ordre des faits, c'est-à-dire de ce qui est constatable et vérifiable par l'expérience. Or, une société dans laquelle la garantie des droits et la séparation des pouvoirs ne seraient pas assurées verrait-elle pour autant disparaître sa Constitution ? Au-delà des mots, les rédacteurs de l'article 16 n'entendaient certainement pas une conclusion aussi stricte. A moins de se réfugier dans le domaine de la pure fiction, il ne pouvait être question pour eux de nier qu'une telle société possédât une Constitution, même imparfaite à leurs yeux. L'assertion ne saurait donc être interprétée littéralement car elle friserait alors l'absurdité logique. Elle n'a de sens que si on veut bien la compléter par un jugement, non exprimé, mais indispensable, sur la finalité de la norme fondamentale. Une société qui ne réaliserait ni la garantie des droits ni la séparation des pouvoirs ne dispose-

2. Voir notamment C. Fauré : *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, Payot 1988, p. 15 et s. et J. Morange : *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, P.U.F. 1988, p. 13 et s.

rait pas alors d'une Constitution conforme à l'idée que s'en faisaient les auteurs de la Déclaration, au but qu'ils lui assignaient.

Pour toutes ces raisons, la doctrine a souligné, de longue date, le coefficient d'incertitude affectant l'article 16. Mais, cette imprécision ne l'a pas conduit à en tirer des conséquences identiques. Pour certains commentateurs, dont Carré de Malberg est le représentant le plus catégorique, les principes sur lesquels repose l'article 16 sont tellement vagues et généraux qu'ils sont dépourvus de toute valeur juridique : tout au plus, expriment-ils une conception philosophique dont on ne pourrait déduire aucune conclusion opératoire. Pour d'autres au contraire, la notion de séparation des pouvoirs a servi de critère à une classification des constitutions<sup>3</sup> : ainsi, Duguit et Hauriou, notamment, ont construit une véritable théorie du régime parlementaire, fondée sur le degré de souplesse de la séparation entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif. Aujourd'hui, on peut considérer comme dépassées ces deux types de démarches opposées. Le renvoi à la Déclaration des droits — donc à l'article 16 — opéré par la Constitution de 1958 et l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois placent le commentateur dans une perspective différente : l'étrangeté de l'article 16 ne saurait dispenser de son analyse puisque le juge constitutionnel est susceptible de l'interpréter désormais et donc d'en préciser la portée.

#### LA GESTATION DE L'ARTICLE 16

Curieusement, les conditions d'élaboration de la Déclaration des droits et spécialement de l'article 16 ont été largement passées sous silence. Il est vrai que la confection du texte s'est effectuée dans un certain désordre que la présence de 1200 députés, même répartis en bureaux, et l'interruption fréquente de la discussion expliquent en partie. S'y ajoute la volonté, à compter du 20 août, d'aboutir rapidement à un compromis acceptable permettant de se consacrer ultérieurement aux problèmes posés par la nouvelle Constitution. Pour réduire l'étendue des contradictions, on pratiquera donc une « chirurgie des textes »<sup>4</sup> qui rend difficile l'esquisse d'une continuité entre les projets présentés et la rédaction définitive. S'agissant de l'article 16, son adoption ne semble avoir donné lieu à aucun débat, ce qui empêche d'en éclairer la signification par une confrontation dialectique des thèses en présence. Enfin, la volonté fréquemment rencontrée d'idéaliser le texte, d'en faire une référence unique, indiscutable n'a guère incité les commentateurs à analyser les rares

3. Voir M. Troper : La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, L.G.D.J. 2<sup>e</sup> éd. 1980.

4. C. Fauré, op. cit., p. 25.

définie, ce souhait s'accompagne d'un jugement de valeur sur l'œuvre constituante. Ainsi, l'intérêt du « bien commun » ou d'une « bonne » constitution justifie, aux yeux de ces trois députés, la proclamation d'une séparation nécessaire entre les pouvoirs.

La même constatation s'impose à propos des projets rédigés collectivement. Au nom du Comité de Constitution, Mounier présente, le 27 ou le 28 juillet (la date est douteuse), une Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 35 articles. L'article XIV y exprime la volonté semblable d'éviter la confusion des pouvoirs, source d'arbitraire : « Pour prévenir le despotisme et assurer l'empire de la loi, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, doivent être distincts. Leur réunion dans les mêmes mains mettrait ceux qui en seraient les dépositaires au-dessus de toutes les lois, et leur permettrait d'y substituer leurs volontés ». Mais, curieusement, le projet présenté par Mirabeau, au nom du Comité des Cinq, le 17 août, ne contient plus aucune référence au principe de séparation, sans qu'on puisse établir les causes de cette disparition. Cela prouve seulement que l'attachement à cette notion n'était pas intensément ressenti. On sait par ailleurs que le député d'Aix, lui-même peu convaincu de la qualité du texte qu'il soutenait et désespérant de convaincre ses auditeurs, proposa de renvoyer la rédaction définitive de la Déclaration après celle de la Constitution. Assez mal accueilli par l'Assemblée, le projet proposé par le Comité des Cinq fut d'ailleurs rejeté le 19 août : pressés d'en finir, les députés lui préférèrent la version préparée par le 6<sup>e</sup> Bureau, sans doute plus anodine. A quelques nuances près, l'article XXIV de celle-ci annonce déjà la rédaction définitive de l'article 16 de la Déclaration :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas une véritable Constitution<sup>10</sup> ».

On peut regretter, mais non expliquer, la disparition dans l'article 16, du qualificatif « véritable » : son maintien aurait eu l'avantage de rendre la proposition plus intelligible et surtout d'éliminer une partie des controverses dont elle a été l'objet.

#### SIGNIFICATION HISTORIQUE DE L'ARTICLE 16

Replacée dans un cadre chronologique, une appréciation historique présente l'avantage de décomposer la démarche des rédacteurs de l'article 16 et d'en évacuer la dimension polémique qui l'a surchargée inutilement.

Au moment où il fut adopté, l'article 16 ne permettait pas de préjuger de la forme de gouvernement qui serait choisie par la

10. Arch. Parlement., T. VIII, 12 août 1789 (Souligné par nous).

matériaux disponibles pour en expliquer la genèse. Comme le note G. Fauré, l'« effacement de toutes les traces de sa contingence et la négation de son environnement d'origine sont des techniques visant à maintenir la distance sacrée<sup>5</sup> ».

A défaut de pouvoir rechercher l'intention des rédacteurs dans d'hypothétiques débats contradictoires, on se contentera de rechercher la fréquence de la proposition dans les différentes opinions développées en juillet-août et de constater les variantes de leur rédaction.

Dans la masse confuse des projets présentés (on en dénombre au moins 27), la majorité correspond à des productions individuelles et trois seulement sont le fruit d'une rédaction collective. Au-delà de l'affirmation commune des droits du citoyen, annonciateurs d'une charte libératrice des contraintes de l'Ancien Régime<sup>6</sup>, la référence à la séparation des pouvoirs demeure très minoritaire. Elle apparaît d'abord dans la brève motion de La Fayette<sup>7</sup> qui, s'interrogeant sur le but de tout gouvernement, le bien commun, affirme la nécessité que les « pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, soient distincts et définis ». Quelques jours plus tard, Target rédige une Déclaration des droits de l'homme en société<sup>8</sup>, décomposée en 31 articles, plus précise, plus développée que la motion précédente : l'avocat de Paris qui fut à l'origine de plusieurs dispositions de la Déclaration finale propose également de distinguer la puissance législative et la puissance exécutive et de les ordonner pour former la constitution future. Cependant, il n'en esquisse pas les traits et se borne à souhaiter une répartition des pouvoirs : « La Constitution est bonne, si les pouvoirs sont tellement organisés, qu'ils ne puissent se confondre ni usurper l'un sur l'autre (...) ». Enfin, dans un projet de Déclaration des droits de l'homme et des devoirs du citoyen<sup>9</sup>, de Sinety, député de la Noblesse, réunit garantie des droits et séparation des pouvoirs pour en faire lui aussi les conditions d'une « bonne constitution ».

Ainsi, avant que ne reprennent la discussion finale puis le vote article par article, quelques opinions en faveur de la séparation des pouvoirs se sont exprimées. Mais, elles sont rédigées de telle manière que l'on ne puisse en déduire une forme particulière de gouvernement et de répartition des compétences. Par ailleurs, si la forme de la nouvelle constitution n'est pas encore

5. Ibid., p. 17.

6. F. Furet et D. Richet : *La Révolution française*, Fayard 1973.

7. Arch. Parlement., T. VIII, 11 juillet 1789.

8. Ibid., 27 juillet 1789.

9. Exposition des motifs qui paraissent devoir déterminer à réunir à la Déclaration des droits de l'homme, celle des devoirs du citoyen, 4 août 1789.

Constituante. Le 26 août, en effet, les premières discussions constitutionnelles n'ont pas encore été engagées.<sup>11</sup> L'Assemblée n'a entendu que des exposés de caractère général, réalisant une première approche, incertaine et partielle. C'est en septembre-octobre seulement que les travaux préparatoires entrent dans une phrase plus active et plus décisive : à la juxtaposition d'opinions individuelles non discutées, se substitue alors une confrontation sur les procédés concrets de répartition des pouvoirs. Si la forme monarchique du gouvernement est acceptée comme une donnée incontournable,<sup>12</sup> en revanche, les grandes options constitutionnelles (unicité ou dualité des chambres, participation du roi à l'élaboration des lois notamment) ne seront tranchées qu'au mois de septembre. Ainsi, le débat sur le veto royal, commencé le 1<sup>er</sup> de ce mois, se prolonge jusqu'au 21, ponctué, dans l'interval, par le renouvellement profond du Comité de constitution. Il faudra attendre le 2 octobre 1789, avec la récapitulation des 19 articles adoptés,<sup>13</sup> pour que soit consacrée la structure essentielle de la constitution nouvelle.

A moins d'admettre, mais ceci est contredit par l'âpreté des débats postérieurs, qu'un consensus tacite ait existé au sein de l'assemblée, force est de constater que la séparation invoquée dans l'article 16 n'est encore que la traduction des conceptions dominantes dans la pensée politique du XVIII<sup>e</sup> siècle. L'antériorité de la Déclaration sur la Constitution interdit d'y voir autre chose qu'une notion préliminaire dont la consistance sera définie ultérieurement.

En réalité, avant qu'ils aient pu opérer un choix entre les divers mécanismes constitutionnels, les députés se contentent d'indiquer quel sera l'objet de la Constitution future. Pour eux, celle-ci devra organiser la distribution des pouvoirs entre plusieurs autorités, selon un schéma non encore mis au point en août 89. Comme l'a fait observer Michel Troper, une « Constitution, selon la définition la plus usuelle à l'époque, n'est pas autre chose qu'une répartition des compétences, c'est-à-dire (dans le langage de l'article 16) une séparation des pouvoirs ». Cette interprétation permet alors de comprendre la conclusion de la proposition : une « société sans séparation des pouvoirs n'a pas (en effet) de constitution<sup>14</sup> ».

11. Elles ne le seront vraiment qu'à partir du 28 août.

12. « C'est par le roi qu'on voulait établir, en France, un gouvernement libre. On voulait organiser la monarchie, non la détruire » (Aulard : Histoire politique de la révolution française, 1905, p. 28).

13. Arch. Parlement., T. IX, p. 237.

14. L'interprétation de la Déclaration des Droits : l'exemple de l'article 16, Droits-8, 1988, p. 121.

pouvoirs législatif et exécutif entre plusieurs autorités de telle sorte qu'aucune ne puisse les cumuler. Le sens de ce partage est, non une séparation rigide érigée en mythe par une partie des juristes, mais la modération constante des prétentions d'une autorité par celles de l'autre. Pour Montesquieu, il s'agit avant tout de répartir les moyens d'action des différentes puissances, pour en éviter le cumul et produire un gouvernement modéré. Au-delà des divergences sur les moyens pour y parvenir qui apparaîtront au grand jour en septembre-octobre, les rédacteurs de la Déclaration s'accordent sur ce but assigné à la Constitution future.

Dans ces conditions, le principe de séparation inclus dans l'article 16 n'a que le sens d'un « principe négatif » : il signifie seulement qu'« une même autorité ne doit pas cumuler l'exercice de deux fonctions<sup>21</sup> ». Sans prendre position sur les techniques constitutionnelles garantissant contre le cumul, les députés se contentaient, comme M. Troper l'a fait observer, de formuler ce qui relevait, selon eux, d'une simple évidence politique : « qu'un gouvernement despotique est un gouvernement sans constitution, parce que le despote peut modifier à tout moment et selon ses caprices, non seulement, le contenu des règles, mais la manière même de les établir<sup>22</sup> ».

La signification strictement négative du principe de séparation n'est cependant pas exclusive d'un objectif plus vaste, résultant des rapports privilégiés qu'entretiennent, aux yeux des révolutionnaires, constitution et société. L'élaboration d'une charte fondamentale est l'occasion de fonder, sur des bases stables, et le gouvernement futur et la nouvelle société. C'est ce qu'affirme, sans détour, Thouret, le 1<sup>er</sup> août : « Le moyen de mettre la société en état de remplir ses fins, est de bien organiser les pouvoirs publics<sup>23</sup> ». Adopter une nouvelle constitution, ce n'est pas seulement répartir des compétences entre plusieurs autorités (le corps législatif et le roi), c'est aussi garantir un gouvernement libre et maintenir l'ordre social récemment acquis. Même si cette conception est empreinte d'un certain optimisme, voire d'une certaine naïveté<sup>24</sup>, elle se maintiendra, cependant, tout au long de la Révolution et jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, comme en témoignent les déclarations des droits postérieures.<sup>25</sup>

21. M. Troper, *op. cit.*, p. 121.

22. *Ibid.*

23. Analyse des idées principales sur la reconnaissance des droits de l'homme en société, et sur les bases de la Constitution. Arch. Parlement., T. VIII.

24. K. Loewenstein : *Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des constitutions*, R.F.S.P. 1952, p. 10.

25. Ainsi, l'art. XXII de la Déclaration des droits et des devoirs de 1795 affirme que « la garantie sociale ne peut exister si la division des pouvoirs n'est pas établie

**LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE SÉPARATION  
DES POUVOIRS**

L'article 16 de la Déclaration, n'ayant pas de signification constructive, ordonnée, offre donc l'avantage de pouvoir être concilié avec les Constitutions postérieures. Ces dernières sont, en effet, compatibles avec lui dès lors qu'elles ne réalisent pas la concentration des pouvoirs au profit d'un seul organe. Cette compatibilité est d'ailleurs d'autant plus large que la Déclaration ne définit pas elle-même les pouvoirs qui doivent être ainsi séparés : elle se contente, dans son préambule, de citer, sans que cette référence soit exclusive, les pouvoirs législatif et exécutif dont les actes pourront être comparés avec le « but » de toute institution politique.

Le caractère indéterminé du principe de séparation énoncé en 1789 a longtemps été invoqué par une grande partie de la doctrine comme un obstacle à sa consécration par le juge. Ainsi, Carré de Malberg, déniait toute valeur constitutionnelle à la Déclaration, considère que « celle-ci ne formule pas des règles juridiques qui soient susceptibles d'être appliquées pratiquement par un juge ». Pour lui, les « vagues et générales affirmations auxquelles elle se borne, laissent entière la question de la réglementation législative des droits individuels qu'elle a pu implicitement consacrer ; et par suite, elles laissent entière aussi la puissance du législateur à l'égard de cette réglementation.<sup>26</sup> »

Indépendamment de l'existence ou non d'un organe spécial, chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois, cette présentation n'est guère acceptable. On peut douter tout d'abord que le caractère de norme soit subordonné à son degré de précision. A partir de quel seuil, une proposition deviendrait-elle suffisamment précise pour lui conférer la qualité de règle, interprétable et applicable par un juge ? Une disposition, élaborée dans un certain contexte, peut apparaître, au moment de son émission, comme claire, dépourvue d'ambiguïté : mais, en raison de l'évolution de son environnement juridique, un glissement sémantique, incontrôlable par l'auteur initial, peut ultérieurement affecter les termes qu'elle utilise d'un coefficient d'incertitude plus ou moins élevé. Ce qui était considéré comme parfaitement explicite à l'origine peut ainsi devenir une source d'interprétations contradictoires. Il est donc impossible, à moins de vouloir figer le sens des mots et des concepts, de lier la propriété de norme au degré de précision de l'énoncé. Une « règle » exprimée dans des termes

(...). De même, selon la Constitution de 1848, la « séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre » (art. 19). Au-delà des mots qui diffèrent, ces deux dispositions ont un sens très comparable à celui de l'art. 16.

26. Contribution à la théorie générale de l'État, T. II, p. 581.



très généraux n'empêcherait pas le juge d'y faire référence, d'en fixer le sens et d'en déduire des conséquences opératoires dans la solution du litige qu'il est appelé à résoudre. Bien au contraire, l'indétermination favorise la marge d'appréciation de l'interprète : dans la sélection qu'il effectue, sa volonté d'accepter ou de rejeter comme norme une proposition de caractère vague ou abstrait dépend essentiellement de la recherche d'une solution satisfaisante.

En effet, le raisonnement juridique ne peut être considéré comme un simple processus déductif dont la conclusion s'imposerait de manière quasi-mécanique. Au contraire, l'interprétation de la règle, avant d'être appliquée au cas d'espèce, n'est qu'une hypothèse qui ne sera adoptée, en définitive, que si la solution à laquelle elle conduit s'avère acceptable. Réalisant ainsi une « adaptation constante des dispositions légales aux valeurs en conflit », la problématique juridique est donc « dialectique<sup>27</sup> », à la poursuite d'un résultat convaincant et, en même temps, conforme au droit.

Dans une telle perspective, qui laisse au juge un pouvoir permanent de recréation du droit, on ne voit pas ce qui conduirait le Conseil constitutionnel à tenir le principe de séparation de l'article 16 comme une « proposition indécidable<sup>28</sup> ».

Même si le Conseil Constitutionnel n'a pas reçu une mission générale d'interprétation de la Constitution, les occasions de faire référence au principe de séparation sont nombreuses. « Régulateur de l'activité normative<sup>29</sup> » des organes constitutionnels, le Conseil est d'abord appelé à préciser les rapports entre le Parlement et le Gouvernement (Titre V de la Constitution), notamment en ce qui concerne la répartition des domaines législatif et réglementaire. En outre, l'article 64 l'autorise également à se prononcer sur les relations entre l'« autorité judiciaire » et les autres pouvoirs, au nom de l'« indépendance » nécessaire de la première à l'égard des autres. Dans une acception large, ce concept d'indépendance pourrait lui permettre de vérifier la constitutionnalité des divers aspects intéressant la fonction juridictionnelle<sup>30</sup> : existence d'un recours au juge, protection de la décision de justice contre des empiètements du législateur ou du Gouvernement par exemple, s'ajoutant aux matières visées par l'article 34 (statut des magistrats, règles de la procédure pénale, création de nouveaux ordres de juridiction).

27. Ch. Perelman : *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz 1976, p. 84-85.

28. Ch. Perelman : *Droit, logique et épistémologie in Le droit, les sciences humaines et la philosophie*. Vrin 1973, p. 229.

29. L. Favoreu : *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, R.D.P. 1967, p. 5.

30. F. Luchaire : *Le Conseil Constitutionnel*, *Economica* 1980, p. 209.

D'une manière générale, le Conseil Constitutionnel ne semble, à aucun moment, « avoir marqué de réticence à statuer sur un moyen tiré de la violation d'un article de la Déclaration de 1789<sup>31</sup> ». Aussi, n'est-il pas étonnant qu'il ait fait application du principe de séparation des pouvoirs dans plusieurs de ses décisions, sans toutefois citer expressément l'article 16.

Ainsi, dans une décision du 23 mai 1979<sup>32</sup> il a invoqué, pour la première fois, le « principe de la séparation des pouvoirs » et les « dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre » pour apprécier l'étendue de la compétence du législateur par rapport au pouvoir réglementaire, à propos de l'interruption du mandat des membres de l'assemblée territoriale et du conseil du gouvernement, en Nouvelle-Calédonie. Certes, il ne s'appuie pas explicitement sur l'article 16, mais il en reprend l'énoncé et surtout il l'érige en un principe constitutionnel dont plusieurs articles de la Constitution (20, 21, 34, 37...) ne sont que la traduction.

Peu après, dans une décision du 22 juillet 1980<sup>33</sup> le Conseil Constitutionnel se prononce sur les conséquences du principe de séparation sur les relations entre l'autorité judiciaire et les autres pouvoirs : après avoir mentionné le principe dans l'un de ses considérants, le juge déduit de l'article 64 de la constitution la nécessaire « indépendance des juridictions » et le « caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement<sup>34</sup> ». La démarche est quelque peu différente de la précédente car ici le Conseil Constitutionnel tire des conséquences, non du principe lui-même, mais d'une disposition constitutionnelle (l'article 64 s'agissant de la juridiction judiciaire) et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république (s'agissant de la juridiction administrative). Cependant, si le raisonnement n'est pas identique, le résultat concret est équivalent. Dans ces décisions, le principe de séparation est, explicitement ou implicitement, intégré aux sources constitutionnelles et a « plein effet entre le législatif et l'exécutif et entre le judiciaire et les autres pouvoirs<sup>35</sup> ».

Virtuellement, le champ d'application du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs est quasi-illimité du fait de

31. B. Genevois : La jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Principes directeurs, S.T.H. 1988, p. 196.

32. Déc. 79.104 DC (Territoire de Nouvelle-Calédonie), Rec., p. 27.

33. Déc. 80.119 DC (Validation d'actes administratifs), Rec. p. 46. V. aussi Déc. 85.192 24 juillet 1985, Rec., p. 56.

34. Plus concrètement, le C.C. ajoute qu'il ne leur appartient pas de « censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence. »

35. L. Favoreu — L. Philip : Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, Sirey, p. 468.

son rattachement possible à un grand nombre de dispositions de la Constitution de 1958. Ainsi, le Conseil Constitutionnel y fait référence, dans sa décision des 19-20 janvier 1981,<sup>36</sup> à propos de la distinction entre police judiciaire et police administrative : il considère que les procédures établies par la loi Sécurité et Liberté ne portent « aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs » et, utilisant son pouvoir de recommandation, il formule de véritables directives aux autorités chargées de les mettre en œuvre. Le principe même du recours à une loi d'habilitation et la portée de celle-ci lui fournissent également l'occasion de préciser les conditions d'utilisation de l'article 38 et le nécessaire respect par le Gouvernement des « règles et principes de valeur constitutionnelle<sup>37</sup> ». Enfin, MM. Favoreu et Philip pensent que, dans la décision des 10-11 octobre 1984<sup>38</sup> sur les entreprises de presse, le Conseil fait une application implicite du principe de séparation à propos des attributions de la commission administrative pour le pluralisme et la transparence dont il veut limiter l'étendue.

\*  
\*\*

Il est donc indifférent de constater que l'article 16 de la Déclaration ne soit pas expressément cité dans cet ensemble de décisions puisque son contenu sert de fondement avoué à la démarche du Conseil Constitutionnel. Celui-ci parvient au même résultat que s'il y avait fait explicitement référence. Les diverses dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre offrent d'ailleurs au Conseil une très grande liberté de choix, aussi bien dans les rapports entre Parlement et Gouvernement que dans les rapports entre ceux-ci et l'autorité judiciaire. Cette liberté a peut-être conduit le juge à préférer le clavier étendu de la Constitution de 1958 à l'unicité de l'article 16. Mais, la similitude des conclusions est déjà très remarquable. Là encore, une interprétation fonctionnelle, plus souple, l'aura emporté sur l'exégèse étroite. Par un curieux retournement, l'article 16, tantôt érigé en dogme, tantôt présenté comme inapplicable, aura fait, dans le bloc de constitutionnalité, une entrée d'autant plus intéressante que son champ opératoire est très fécond.

Pierre Albertini  
*Professeur à l'Université de Rouen*

36. Déc. 80.127 DC (Sécurité et Liberté), Rec., p. 15.

37. Déc. 86.208 DC 1<sup>er</sup> et 2 juillet 1986, J.O. 3 juillet, p. 8282.

38. Déc. 84.181 DC (Entreprises de presse), Rec., p. 73. Voir également J.C. Masclet : La loi sur les entreprises de presse, Act. jur. D.A. 1984, p. 644.