

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Cours de : M. le Professeur Stéphane **PIERRÉ-CAPS**

Chargée de TD : Dr. Maria **KORDEVA**

Année universitaire 2019/ 2020 – Licence L1 – S1

SÉANCE n°1

Introduction au droit constitutionnel

I. Méthodologie de l'exercice juridique (dissertation et commentaire de texte).

II. Documents reproduits :

Doc. n°1 : Olivier Beaud, « Constitution et droit constitutionnel », in Denis Alland/Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 257-266.

Doc. n°2 : Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, vol. 1, GF Flammarion, 1979, extraits du **Livre XI** *Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution*, p. 292-303.

III. Exercice :

1. Vous êtes priés de faire un résumé succinct (max. 1 page) des idées développés dans le document n°1.
2. Expliquez pourquoi, selon vous, Montesquieu préconise moins « une séparation des pouvoirs » qu'un mécanisme de « freins et contrepoids » entre les pouvoirs.

Document n°1: Olivier Beaud, « Constitution et droit constitutionnel », in Denis Alland/Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 257-266.

Le terme de la « Constitution » fait l'objet de deux définitions antagoniques, l'une normative, l'autre institutionnelle. L'objet du présent article est de comparer, historiquement, chacune d'entre elles, et de tenter de montrer que la conception institutionnelle rend mieux compte de la spécificité de droit particulier qu'est le droit constitutionnel, droit politique par excellence.

Historique

À l'origine, le mot de constitution qui vient du latin *constitutio* renvoie tantôt aussi bien à la médecine (où il décrit l'idée d'état, d'ordre – ou d'organisation d'un tout) qu'au droit où il désigne à l'origine – en droit romano-canonique – les prescriptions émanant de l'empereur. Au fil du temps, il désignera soit des textes pontificaux, soit les constitutions des ordres monastiques, ou, plus tard, des confréries franc-maçonniques. La riche polysémie du terme lui a permis un usage très extensif. En trois étapes historiques qui s'échelonnent du XVI^e au XVIII^e s., ce terme de constitution a acquis une acception politico-juridique (de droit constitutionnel) qui est devenue prédominante depuis les deux Révolutions, américaine et française. Au milieu du XVIII^e, la « Constitution » sans adjectif ou complément, désigne, dans l'esprit du public, la Bulle *Unigenitus* du pape Clément XI (1713) qui divisa les Jésuites et les Jansénistes. La signification politique et constitutionnaliste du mot fut seulement attestée lexicalement à l'occasion de la réimpression de la grande Encyclopédie de Diderot et d'Alembert en Suisse. Par constitution de l'État (et non pas « Constitution » tout court), on entend « le règlement fondamental qui détermine la manière dont l'autorité publique doit être exercée. En elle se voit la forme sous laquelle la nation agit en qualité de corps politique » (vol. 11, 1772). Mais c'est seulement depuis les révolutions américaine et française que le mot de Constitution, du moins en France, a acquis son autonomie conceptuelle [...].

Cette autonomie résulte de la fusion des conceptions politique et juridique du mot de constitution, antérieurement disjointes. La Constitution devient une notion juridique car elle opère la discrimination entre le légal et l'illégal, (entre ce qui est constitutionnel ou inconstitutionnel), mais elle est aussi une notion politique car elle organise et limite le pouvoir de l'État. Comme l'écrit Niklas Luhmann, « on pense maintenant à la constitution comme un texte juridique qui en même temps fixe la constitution politique d'un État ». Cette autonomie conceptuelle, révélée par l'émergence des premières constitutions écrites – processus de rationalisation du phénomène – a rendu possible, au cours du XIX^e s., la constitution d'une discipline, le *droit constitutionnel*. [...] On voudrait ici attirer l'attention du lecteur sur le paradoxe suivant : la Constitution, notion fondamentale du droit constitutionnel, ne connaît pas de définition uniforme dans la doctrine juridique. Pour se limiter à la seule doctrine contemporaine, celle-ci s'accorde à considérer qu'il existe deux conceptions possibles de la Constitution.

L'actuelle domination de la conception normative de la Constitution

De façon très majoritaire, sinon hégémonique, la doctrine française présente, actuellement, la Constitution comme une norme (ou un ensemble de normes juridiques) dont la qualité serait d'être suprême(s). Selon cette conception dite « normative », une « constitution est la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre » (E. Zoller [...]) ou encore « une charte jurisprudentielle des droits et libertés des citoyens » (D. Rousseau [...]). Selon une version théoriquement plus sophistiquée, d'inspiration post-kelsenienne, la constitution est « une méta-règle, une règle qui organise la production d'autres règles » (Troper [...]). Il faudrait d'ailleurs

introduire des nuances dans cette présentation de la doctrine constitutionnelle car il va de soi, pour prendre un exemple, que si Michel Troper relève de cette mouvance, il se distingue clairement de la plupart de sauteurs qui y adhèrent en raison de ses vues hétérodoxes sur nombre de questions constitutionnelles (par exemple sur le statut du Conseil constitutionnel, sur son positivisme radical, sur son interprétation « réaliste », de la Constitution). De même et surtout, au sein de ce courant il est fréquent de distinguer deux sens possibles de la Constitution normative : d'une part, l'acception *matérielle* qui la définit par le contenu des normes lui appartenant et dans ce cas, dit-on, les règles de la Constitution régissent l'organisation des pouvoirs publics et/ou protègent les libertés publiques. En ce sens, par exemple, elle désigne « l'ensemble des grands principes qui régissent l'organisation de l'État (Barthélémy, Duez [...]). D'autre part la Constitution *au sens formel* permet d'isoler des normes comme constitutionnelles dans la mesure où elles sont édictées ou modifiées suivant une certaine procédure. Autrement dit, la Constitution était analysée comme une loi spéciale, une loi constitutionnelle qui se distinguait de la loi ordinaire, par le seul et unique fait qu'elle était modifiée selon une procédure particulière (caractère formel de la révision), dont l'aménagement permettait de qualifier le type de Constitutions (rigide ou souple selon les cas). Mais il semble que les tenants d'une conception normative ont de plus en plus tendance à considérer que le véritable critère d'appartenance formelle à la Constitution provient de ce qu'une norme inscrite dans une Constitution écrite soit « appliquée », c'est-à-dire sanctionnée par le juge. Le critère de la reconnaissance juridictionnelle serait en train de remplacer le critère de la révision, ce qui suppose – et certains ont franchi ce pas – de considérer le juge comme un acteur *coconstituant* en vertu de son pouvoir prétorien de création de normes juridiques (O. Cayla). D'une manière générale, l'acception formelle recueille la grande majorité des suffrages de la doctrine qui adhère à cette vision normative de la Constitution.

Quoi qu'il en soit, cette conception « normative » implique évidemment le rejet de l'autre conception, classique (au sens de la doctrine constitutionnelle classique) dite « conception descriptive de la Constitution (Zoller [...]) qui perçoit la Constitution comme un régime politique, ou comme un système de gouvernement et qu'on entend disqualifier en la qualifiant de « concept politique de Constitution (Pfersmann [...]) par opposition – évidemment – au concept juridique de Constitution » (que représenterait la conception normative). [...]

Les variations de la science du droit constitutionnel. – Si l'on veut saisir pourquoi et comment cette conception normative de la Constitution est devenue largement dominante, il convient de partir du mouvement de balancier depuis la Seconde Guerre mondiale. Dans un premier temps (1945-1970), les juristes de droit constitutionnel de la nouvelle génération – Maurice Duverger en tête – ont entendu réintroduire l'étude du politique dans les facultés de droit et ont reproché à la perception classique du droit constitutionnel – dite normative ou impérative –, d'une part, d'être incapable de décrire certains faits fondamentaux de la vie politique (les partis politiques, le système des partis et les élections politiques) et, d'autre part, de se fonder sur une « conception a priori de l'État et du gouvernement » qui légitimait le pouvoir en place. [...]

Mais après avoir failli être absorbé dans l'étude des faits politiques, le droit constitutionnel a connu un autre mouvement de balancier, dans le sens opposé. Ce mouvement est né, on le sait, du développement de la jurisprudence constitutionnelle. Amorcée en 1971, l'extension du contrôle de constitutionnalité des lois a connu une ampleur inégalée depuis la grande alternance de 1981 qui a transformé le Conseil constitutionnel en juge du conflit politique entre la nouvelle majorité et l'opposition. La plupart des juristes de droit constitutionnel estime, sans le dire aussi ouvertement, qu'on a enfin affaire à un *vrai* droit constitutionnel puisque la Constitution est désormais sanctionnée par un juge, juge de surcroît constitutionnel. Bref, le développement de la jurisprudence constitutionnelle aurait provoqué la « résurrection d'une discipline juridique » (C. Grewe).

Quelle est la notion de Constitution qui est présumée par une telle représentation aujourd'hui dominante de la discipline ? La réponse figure dans le premier numéro de la Revue française de droit constitutionnel (1990), dont la création institutionnalise ce basculement de la discipline vers le droit du contentieux constitutionnel. L'éditorial, en forme de manifeste, explique que la fondation d'une telle revue repose sur la conviction que « grâce au développement des chartes constitutionnelles et internationales des libertés fondamentales et à l'action des juridictions constitutionnelles relayée et confortée par celle des juridictions internationales, le droit constitutionnel redevient le droit de la liberté, tel qu'il était perçu à la fin du XVIII^e s. par les pères fondateurs de la démocratie américaine et les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Mais, comme on le verra, le droit constitutionnel classique n'a jamais renié son lien avec le constitutionnalisme. Où se situe alors l'originalité de ce nouveau courant, revendiquée par les fondateurs de cette *Revue* ? Elle réside dans ce que le droit constitutionnel se serait enfin juridicisé parce qu'il se serait juridictionnalisé. [...] « Le droit constitutionnel est le droit de la constitution sanctionné par un juge. » Ces deux formules résument le mieux cette option juridictionnelle affichée par les « néo-constitutionnalistes ». Ainsi, sanctionné par un juge, le droit constitutionnel pourrait rivaliser avec le droit administratif, et mieux encore avec le droit privé. Il en découle que, pour la plupart des constitutionnalistes contemporains, faire œuvre de science constitutionnelle revient, de plus en plus, à accumuler, et ensuite à tenter de les articuler entre elles, les diverses jurisprudences, nationales et internationales, relatives aux normes constitutionnelles (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation si possible, et *last but not least*, les Cours européennes de Luxembourg et de Strasbourg).

Cette modification de la perception de la Constitution a inévitablement une incidence sur l'objet même du droit constitutionnel, foncièrement remodelé. Son objet traditionnel, la description des institutions politiques, est marginalisé en raison de son contenu faiblement justiciable. L'essentiel de ce droit concerne ses deux autres objets, « le système normatif et la protection des droits et libertés fondamentaux » (Favoreu [...]). Selon donc son deuxième objet, le droit constitutionnel est « normatif » ou « fondamental ». « Le système des sources dépend de la Constitution » (Favoreu [...]). Traduisons : ce droit deviendrait, en quelque sorte, le droit des autres droits. En d'autres termes, la Constitution est considérée comme le fondement juridique des autres sources du droit ; elle est la source suprême, la source des sources d'où jaillirait tout le droit, dans la mesure où ses dispositions ont une valeur juridique « supérieure » aux autres de sorte que, sous réserve d'annulation, les lois destinées à être promulguées doivent respecter le contenu de la Constitution. Par conséquent, il devient possible de parler – formellement s'entend – des « sources constitutionnelles » du droit administratif, du droit pénal, des finances publiques, du droit du travail, ou du droit civil. L'audace ultime consiste alors à évoquer la naissance d'un « droit constitutionnel pénal », ou d'un « droit constitutionnel international », etc. Les lecteurs auront reconnu ici le thème de la « constitutionnalisation des branches du droit » qui n'est d'ailleurs pas sans susciter quelques réactions de la part des juristes de droit privé qui admettent difficilement – et on les comprend – que leur science du droit soit « subordonnée » au droit formellement constitutionnel. Pourquoi, se demandera-t-on, la Constitution, et avec elle le droit constitutionnel, seraient-ils parés d'une telle majesté ? C'est ici qu'intervient le troisième objet du droit constitutionnel. Celui-ci aurait changé de substance en devenant le « droit constitutionnel des libertés ». À ce titre, il régit moins les rapports entre les gouvernants, ou entre ceux-ci et les gouvernés, que ceux entre l'État et les citoyens. Désormais, il suffit que le juge reconnaisse une liberté ou un droit contenu ou impliqué par les Déclarations des droits de 1789 ou de 1946 pour que ce droit soit reconnu comme « constitutionnel » et appartienne à ce qu'on a appelé le « bloc de constitutionnalité ». Le fondement théorique de cette modification du contenu est « l'idée de réalisation de l'État de droit » (Favoreu [...]). On a pu résumer fidèlement cet argument en écrivant que « le droit

constitutionnel jurisprudentiel s'inscrit pour l'essentiel dans une perspective libérale qui privilégie la garantie des droits subjectifs par rapport à la démocratie politique » (Avril [...]). Il résulte de cette redéfinition de l'objet du droit constitutionnel – à la fois matérielle et axiologique – que la discipline concernée a désormais abandonné sa liaison incestueuse avec les « institutions politiques » (ainsi que l'attestent les titres des nouveaux manuels) et qu'elle revendique le statut de la discipline reine du droit public. S'il est matériellement un droit des libertés publiques, il est jurisprudentiel du point de vue de la forme. Par voie de conséquence, il a de plus en plus de mal à se distinguer du contentieux constitutionnel. [...]

Bref plaidoyer en faveur d'une conception institutionnelle de la Constitution

On appellera doctrine constitutionnelle classique cette doctrine juridique qui, entre 1896 et 1930, a émancipé le droit constitutionnel de la théorie politique. Certes, elle s'est appuyée sur des philosophes, des politiques, des historiens, des poètes ou de romanciers comme Montesquieu, Rousseau, Sieyès, Chteaubriand, Benjamin Constant, Lamartine ou Victor Hugo, mais elle l'a fait pour penser la discipline du droit constitutionnel selon les catégories du droit. Ces principaux pionniers furent Adhémar Esmein, Léon Duguit, Maurice Hauriou ou Raymond Carré de Malberg, auxquels il faudrait ajouter des professeurs éminents comme Larnaude, Chavegrin et Nézard. Or, là où cette doctrine constitutionnelle classique diverge de l'actuelle doctrine, c'est justement *l'objet même du droit constitutionnel*. Prenons ici pour guide Adhémar Esmein, D'après lui, « le droit constitutionnel a un triple objet. Il détermine : 1/ la forme de l'État ; « 2/ la forme et les organes de gouvernement ; 3/ les limites des droits de l'État » [...]. Par voie de conséquence, la Constitution a exactement le même objet. « Elle a pour objet de déterminer la forme de l'État et du gouvernement ». Par cette seule énumération, on voit que cette conception classique, celle à laquelle nous nous rattachons ici, considère que « la Constitution est un 'instrument de gouvernement', autant qu'une charte des libertés, et elle est à ce titre inséparable du jeu des forces qui en conditionnent l'application » [...]. Étant un « instrument de gouvernement », la Constitution est intimement liée au pouvoir politique, et donc avec les formes de gouvernement (démocratie, aristocratie, monarchie) ou avec les formes d'État (État unitaire, État fédéral ou autres formes de fédération). *Ce lien entre Constitution et régime politique* est précisément ce sur quoi les tenants de la conception normative de la Constitution font l'impasse.

Droit constitutionnel, Constitution et État

Or, qui dit régime politique, dit d'abord entité politique. Selon la tradition constitutionnelle française, il existe une relation intime entre la Constitution et le pouvoir politique, c'est-à-dire entre la Constitution et l'État, l'entité politique qu'elle a vocation à régir. Mais loin d'être purement abstraite, cette conception-là du droit constitutionnel ne perd pas de vue la visée empirique et concrète du droit. N'oublions pas que ce sont ces théoriciens du droit constitutionnel (Duguit, Hauriou) qui ont, les premiers, justifié la nécessité d'introduire en France un contrôle de constitutionnalité des lois, et de la manière la plus extensive qui soit. Ce lien entre Constitution et État figure très nettement non seulement dans l'œuvre constitutionnelle d'Esmein, comme on l'a vu, mais aussi dans celle de Léon Duguit. Dans son *Manuel* de 1907, qui préfigure le *Traité de droit constitutionnel*, le doyen de Bordeaux note que, dans son sens large, le droit constitutionnel est cette partie du droit public interne qui « groupe les règles de droit qui s'appliquent à l'État pris en lui-même, qui déterminent les obligations qui s'imposent à lui, les droits dont il est titulaire et aussi son organisation intérieure » [...]. Il propose même de l'appeler un « droit public organique » pour désigner cette partie du droit de l'État lorsque celui-ci n'entre pas en relations avec d'autres personnalités

juridiques. Au sens étroit, le droit constitutionnel désigne seulement la forme des lois constitutionnelles, par opposition aux lois ordinaires.

On retrouve, par-delà leur opposition doctrinale, la même inspiration chez Maurice Hauriou. En effet, dans les *Principes de droit public* – et malgré son titre –, le doyen de Toulouse propose, comme il s'en explique dans la préface de la première édition [...], une véritable théorie de l'État, qui repose sur des principes de droit constitutionnel. Plus tard, dans son *Précis de droit constitutionnel*, il définit l'objet de son travail comme visant à redéfinir « une doctrine du pouvoir, celle de la liberté politique et celle de l'ordre individualiste » [...]. L'État comme forme moderne du pouvoir politique est au centre de sa théorie constitutionnelle, tandis que la notion de « régime constitutionnel » sert à concilier la doctrine du pouvoir politique avec celle de la liberté politique.

Bien qu'aux antipodes doctrinales de son collègue toulousain (positivisme contre jusnaturalisme), Raymond Carré de Malberg veut, lui aussi, maintenir le lien consubstantiel entre la Constitution et l'entité politique à laquelle elle se rapporte. Son monumental traité sur la *Contribution à la théorie générale de l'État* (1920) débute par la profession de foi suivante : « Toute étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier engage et présuppose la notion de l'État. [...] Quant au droit constitutionnel, c'est – ainsi que son nom l'indique – la partie du droit public qui comprend les *règles* ou *institutions* dont l'ensemble forme, dans chaque milieu étatique, la Constitution de l'État. On ne peut donc pas aborder l'étude du droit ou de la Constitution de l'État sans être amené à se demander aussitôt quelle est l'idée qu'il convient de se faire de l'État lui-même » [...]. Dans une telle conception, le droit constitutionnel est impensable sans une théorie de l'État qui l'accompagne et même la surplombe. Le maître de Strasbourg définit la Constitution comme le *statut* de l'État [...]. Mais, sous couvert de cette expression, il désigne deux acceptions différentes de la Constitution : la loi constitutionnelle, acte unilatéral, et l'organisation de l'État, le *status* de l'État.

Document n°2 : Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, vol. 1, GF Flammarion, 1979, extraits du **Livre XI** *Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution*, p. 292-303.

[...]

Chapitre III

Ce que c'est que la liberté.

Il est vrai que, dans les démocraties, le peuple paraît faire ce qu'il veut : mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un Etat, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent : et, si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir.

Chapitre IV

Continuation du même sujet.

La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les Etats modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir : mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! la vertu même a besoin de limites.

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une Constitution peut être telle, que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

[...]

Chapitre VI

De la Constitution d'Angleterre.

Il y a, dans chaque Etat, trois sortes de pouvoirs ; la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie et reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger ; et l'autre, simplement la puissance exécutive de l'Etat.

La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement.

Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps de principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers. [...]

La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple¹, dans un certain temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert.

De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux ; et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats. [...]

b. Comme à Athènes.

Les deux autres pouvoirs pourraient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents ; parce qu'ils ne s'exercent sur aucun particulier ; n'étant, l'un, que la volonté générale de l'Etat ; et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale. [...]

Comme, dans un Etat libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative : mais, comme cela est impossible dans les grands Etats, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu'il ne peut faire par lui-même. [...]

Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon, nulle. Il n'en reste plus que deux : et, comme elles ont besoin d'une puissance réglante pour les tempérer, la partie du corps législatif, qui est composé de nobles, est très propre à produire cet effet. [...]

Mais, comme une puissance héréditaire pourrait être induite à suivre ses intérêts particuliers, et à oublier ceux du peuple ; il faut que, dans les choses où l'on a un souverain intérêt à la corrompre, comme dans les lois qui concernent la levée de l'argent, elle n'ait de part à la législation que par sa faculté d'empêcher, et non par sa faculté de statuer.

J'appelle *faculté de statuer*, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle *faculté d'empêcher*, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre ; [...]. Et, quoique celui qui a la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pour lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point usage de sa faculté d'empêcher, et dérive de cette faculté. [...]

Si la puissance exécutive n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique ; car comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances.

Mais il ne faut pas que la puissance législative ait réciproquement la faculté d'arrêter la puissance exécutive. Car, l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner, outre que la puissance exécutive s'exerce toujours sur des choses momentanées. [...]

Mais si, dans un Etat libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutive, elle a droit, et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées ; [...]

La puissance exécutive, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher ; sans quoi, elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives. Mais, si la puissance législative prend part à l'exécution, la puissance exécutive sera également perdue.

Si le monarque prenait part à la législation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais, comme il faut pourtant qu'il ait part à la législation, pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher. [...]

Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller en concert.

La puissance exécutive ne faisant partie de la législative que par la faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose ; parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites. [...]