

« Le pouvoir législatif, c'est le pouvoir d'édicter les règles législatives ; et, par conséquent, détenir le pouvoir législatif, c'est avoir compétence pour édicter ces règles. Aucune difficulté pour déterminer le détenteur du pouvoir législatif, si cette compétence appartient à un seul individu ou à un seul corps. Si, par contre, l'édiction des règles législatives suppose leur adoption par plusieurs individus ou par plusieurs corps, l'organe législatif sera formé par leur réunion. Participent donc au pouvoir législatif, sont donc membres du pouvoir législatif, les individus, ou les corps dont la constitution exige le consentement pour l'édiction, c'est-à-dire l'entrée en vigueur, des règles législatives, mais aussi eux seuls. Seul le consentement à la règle législative constitue un élément de l'acte législatif, une attribution législative. Toute autre intervention dans la procédure qui tend et aboutit à l'édiction des règles législatives, acte juridique ou acte matériel, n'a pas ces caractères, ne confère pas à l'organe qui en est l'auteur une participation au pouvoir législatif et donc la qualité de membre de l'organe législatif, - par exemple l'initiative des lois, lorsqu'elle n'est pas exclusive (le droit d'amendement étant bien entendu une initiative concurrente), ou encore le droit de participer à la discussion des projets de loi. Cette distinction entre la participation à la fonction législative, à la procédure de la législation, et la participation au pouvoir législatif apparaît en certains passages sous la plume de M. Carré de Malberg (II, 32) : '...la puissance législative appartient concurremment au Corps législatif et au Gouvernement, *ou du moins celui-ci concourt à l'œuvre de la législation* ». cf. cependant II, 31 : l'initiative des lois est un acte de puissance législative, « parce qu'elle fait essentiellement partie des opérations qui concourent à la confection des lois ». N'est-ce pas elle qui s'exprime dans la différence entre la formule des Chartes françaises, par exemple, - « Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés (des départements) » - et celles de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. « Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées : la Chambre des députés, et le Sénat » ?

Cette analyse conduirait à dire que l'organe qui n'a qu'un veto suspensif cesse d'avoir part au pouvoir législatif, donc d'être membre de l'organe législatif, au moment où il a épuisé sa faculté d'opposition aux projets de loi adoptés par l'autre ou les autres branches de l'organe législatif, puisque dès lors les règles législatives pourront être édictées sans son consentement, par la seule volonté de cette ou de ces autres branches ; il en serait ainsi du Président de la République française, s'il exerçait le droit de demander une seconde délibération ; et dans cette mesure, la formule de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 serait juridiquement inexacte. Le Président des Etats-Unis, en même temps qu'il oppose son veto à une loi votée par le Congrès, perd sa participation au pouvoir législatif en ce qui concerne la loi en question ; - mais en même temps qu'il s'exclut de l'organe législatif, il en provoque une autre modification : si le Congrès demeure lui seul organe législatif, le pouvoir législatif y passe de la majorité simple à la majorité des deux tiers : telle est l'expression rigoureuse de la réalité juridique (...)

Nous admettons donc que le veto législatif est une attribution législative, qu'il associe celui – individu ou corps – qui en est investi au pouvoir législatif et en fait donc un élément de l'organe législatif (...) En identifiant (...) sanction et veto, Montesquieu a vu parfaitement juste. L'effet utile, la valeur du droit d'approuver se réduit bien au droit de ne pas approuver qu'il implique ; droit de ne pas approuver, c'est-à-dire, en vérité, droit d'improver : quelle différence de fond y-a-t-il entre ne pas donner sa sanction et opposer son veto ? Aucune assurément (...) si donc on admet que la sanction fait participer le chef de l'Etat au pouvoir législatif et le constitue partie intégrante de l'organe législatif, il faut l'admettre également du veto. (...) Les résultats de l'analyse juridique ne diffèrent, d'ailleurs, pas de ceux de l'analyse politique. Une loi n'est juridiquement parfaite, c'est-à-dire, au vrai, il n'y a loi que lorsque les règles qui sont contenues dans l'acte ainsi intitulé entrent en vigueur ; par conséquent, tant

qu'un obstacle légal peut être opposé à cette entrée en vigueur, tant notamment que la résolution du Parlement qui les approuve est exposée à être annulée par le refus d'approbation ou l'opposition formelle du chef de l'Etat, elle ne constitue pas une loi, elle demeure simple projet de loi : les dispositions qu'elle contient ne sont pas encore des règles législatives. Qu'importe que l'annulation provienne du non-accomplissement d'un acte formel (non-apposition de la sanction) ou, au contraire, de l'accomplissement d'un tel acte (opposition du veto) ? Au fond, la situation est exactement la même : il n'y aura loi que lorsque le Chef de l'Etat aura donné sa sanction ou ne pourra opposer son veto (...) ».

(extrait de : C. Eisenmann, « *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs* », in *Mélanges Carré de Malberg*, 1933).