



HAL
open science

Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel. La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, Montchrestien, pp.183-199, 2001, 978-2707612397. hal-01728067

HAL Id: hal-01728067

<https://hal.science/hal-01728067>

Submitted on 9 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES :

LES MESAVENTURES D'UN COUPLE FUSIONNEL

Jacques CHEVALLIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

La République, Mélanges Avril, Montchrestien, 2001, pp. 183-199

1954 : l'enseignement de droit constitutionnel de première année de licence en droit est désormais couplé à l'étude des institutions politiques. 1997 : les institutions politiques disparaissent du programme du DEUG de Droit, axé à nouveau sur le seul droit constitutionnel¹. Derrière cet aller-retour d'apparence insignifiant et témoignant tout au plus des aléas inhérents aux entreprises récurrentes de réforme universitaire, se profilent en réalité une série d'enjeux de tous ordres : enjeux pédagogiques, tenant à la nature des savoirs qu'il convient d'inculquer à l'entrée dans les études juridiques ; enjeux corporatifs, liés au rôle respectif des juristes et des politistes dans la formation universitaire ; enjeux disciplinaires, relatifs au tracé des frontières entre le droit public et la science politique. L'élargissement aux institutions politiques en 1954 serait le signe tangible de la crise d'identité d'un droit constitutionnel, qui cherche alors à prendre appui sur une science politique en plein essor ; le retour au seul droit constitutionnel en 1997 marquerait l'assurance retrouvée des constitutionnalistes qui revendiquent la pleine autonomie de leur discipline.

Au-delà de ce constat, on voudrait montrer ici que la question du rapport entre le droit constitutionnel et les institutions politiques est en réalité plus complexe et irréductible à un découpage disciplinaire qui donnerait aux juristes l'étude du droit constitutionnel et aux politistes celle des institutions politiques. Il convient d'abord de relever que l'objet institutionnel intéresse aussi bien les juristes que les politistes : le droit constitutionnel a été conçu à l'origine comme le droit des institutions et le « droit constitutionnel institutionnel » reste un des trois piliers du droit constitutionnel élargi auquel se réfèrent désormais les constitutionnalistes² ; il y a donc nécessairement, bien que le plus souvent sous-jacente ou implicite, une conception des institutions. Mieux encore, c'est dans la doctrine juridique qu'une théorie de l'institution a d'abord été élaborée, alors que les politistes privilégiaient d'autres domaines d'investigation. L'investissement progressif des politistes sur le terrain institutionnel a modifié les termes du problème : une véritable théorie politiste des institutions, fortement adossée à la théorie sociologique, s'est construite, en rompant avec la vulgate juridique³ : alors que les institutions politiques avaient pu être assimilées par les juristes aux structures stables établies par la Constitution, les politistes ont opéré un travail d'élargissement et d'approfondissement, en prenant en compte le mouvement permanent qui agite les formes instituées ; la question des institutions devient dès lors un enjeu disciplinaire, droit et science politique entrant en concurrence « pour

¹ E. ZOLLER, « L'enseignement du droit public après la réforme universitaire de 1997 », *Dalloz*, 1998, I, pp. 61-62.

² L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel : droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, pp. 71 sq.

³ J. CHEVALLIER, « L'analyse institutionnelle », in *L'institution*, PUF, 1981, pp. 3 sq et *Institutions politiques*, LGDJ, Coll. Systèmes, 1996.

l'imposition d'un point de vue légitime sur les institutions »⁴. Mais cette rivalité même ne peut manquer d'être dépassée dès l'instant où, en évitant l'enfermement dans une « dogmatique constitutionnelle » qui ne dissocie pas connaissance du droit et production du droit⁵, on s'attache à construire une véritable « science du droit constitutionnel » : cette science du droit constitutionnel est en effet inévitablement connectée aux autres sciences sociales et vouée à intégrer certains de leurs acquis ; et, en retour, la science politique ne saurait ignorer l'enveloppe juridique dans laquelle sont coulées les institutions. La question des institutions apparaît dès lors comme, non plus un terrain d'affrontement, mais un trait d'union entre un droit constitutionnel perçu comme un « *droit politique* » et une science politique qui prend en compte la force du droit : comme le notait Pierre AVRIL, « *le droit constitutionnel souffre d'hémiplégie s'il s'isole de la science politique. Et réciproquement* »⁶ ; dans la droite ligne de cette idée, nous essaierons ici de déborder les cloisonnements disciplinaires stériles.

Après avoir rappelé que droit constitutionnel et institutions politiques ont été dès l'origine couplés (I), on verra que l'essor de la science politique puis du droit constitutionnel ont provoqué un mouvement de divergence (II), qui doit être surmonté au moyen d'une interdisciplinarité revendiquée et assumée (III).

I / COUPLAGE

Le droit constitutionnel a été perçu à l'origine comme indissolublement lié aux institutions politiques, ce qui en faisait un « *droit politique* » par essence : si, au départ, la relation est quasi-tautologique, les institutions politiques étant celles qui sont instituées par la constitution, la prise en compte de la dynamique sociale et politique dont elles sont le produit conduira à des analyses plus subtiles sur le rapport du droit et de l'institution ; et le refus de réduire les institutions politiques au carcan des textes entraînera un double élargissement des perspectives, en ouvrant vers d'autres acteurs et d'autres pratiques. Néanmoins, si droit constitutionnel et institutions politiques ne sont plus confondus, ils restent indissociables.

A) LE DROIT CONSTITUTIONNEL COMME DROIT DES INSTITUTIONS POLITIQUES

Pour les premiers constitutionnalistes, les institutions sont vues à travers le prisme du droit : c'est en effet le droit qui leur donne vie et forme ; cependant, dès l'instant où l'on cherche à remonter aux principes qui commandent à l'agencement des institutions, on est conduit à mettre en évidence certaines déterminations plus profondes, d'ordre historique. Le point de vue, dès lors, se renverse, les institutions apparaissant comme un produit social et politique.

1) *L'approche juridique des institutions*

Frappé de suspicion aux yeux des gouvernants, dans la mesure où il risquait de déboucher sur une critique politique, l'enseignement du droit constitutionnel n'a été, on le sait, introduit que tardivement dans les facultés de droit : créée à la faculté de droit de Paris en 1834, la chaire de « droit constitutionnel français », qui fait suite aux premiers enseignements donnés sous forme de cours publics par J.L. Ortolan en 1831 et qui est confiée à Pellegrino Rossi, comporte un programme soigneusement défini et limité à « *l'exposition de la Charte et des*

⁴ B. FRANCOIS, « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste », *RFDC*, 1990, n° 1, pp. 49 sq.

⁵ M. TROPER, « La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel », *RDP*, 1984, n° 2, pp. 268 sq.

⁶ *Les conventions de la constitution*, PUF, Coll. Léviathan, 1997, p. 149.

garanties individuelles comme des institutions politiques qu'elle consacre » ; suspendu en raison des manifestations contre Rossi, puis reporté en doctorat, l'enseignement sera supprimé en 1852 et il faudra attendre le début de la Troisième République pour qu'on enseigne soit rétabli, d'abord en doctorat (1878) puis en première année (1889).

Les premiers manuels entendent se borner à exposer « *l'organisation politique telle qu'elle est* »⁷, à partir des « *règles* » fixant « *la création, l'organisation et les attributions des Pouvoirs Publics* ». Cependant, le temps des « *obsédés textuels* »⁸, qui se bornent à l'exégèse des dispositions de la constitution, durera peu : dès l'instant où l'on cherchera, comme A. Esmein, à « *dégager et à construire la théorie juridique des institutions fondamentales et des règles supérieures qui figurent dans le droit constitutionnel* », par la recherche de « *principes généraux* »⁹, on est conduit à une démarche historique et comparative ; et l'analyse des textes débouche inévitablement sur la confrontation avec la pratique, notamment parlementaire, comme le fera notamment J. Barthélémy¹⁰. Le droit constitutionnel positif apparaît ainsi, non seulement comme reposant sur « *un fonds commun de principes et d'institutions* »¹¹, mais encore comme infléchi par la pratique politique. La porte est ainsi ouverte à l'adoption d'une perspective différente.

2) *L'approche institutionnelle du droit*

Le basculement se produit à partir du moment où l'on fait de l'Etat et des institutions politiques le produit de l'évolution sociale et politique : ce n'est plus à partir du droit que la logique des institutions peut être déchiffrée ; le droit constitutionnel s'inscrit lui-même dans une dynamique institutionnelle plus large qui le dépasse et l'englobe. Cette perspective va progressivement gagner la doctrine juridique, sous l'influence des travaux des premiers sociologues, et notamment de Durkheim qui définit la sociologie comme « *la science des institutions, de leur genèse et de leur fonctionnement* » : « *manières collectives d'agir et de penser* » (formes juridiques, conventions, coutumes), les institutions constituent l'armature de la vie collective, en étant dotées d'une stabilité particulière. Cette vision est en fin de compte sous-jacente à l'analyse que L. Duguit présente de l'Etat et du droit, dont il fait le produit de l'interdépendance sociale et du développement de l'idée de solidarité ; mais cette analyse « *objectiviste* » est construit indépendamment de toute référence au concept d'institution. Parce qu'elle prend au contraire explicitement appui sur lui, l'école institutionnaliste, illustrée par les noms de G. Renard¹² et surtout M. Hauriou¹³ va, au contraire, contribuer à modifier profondément la problématique classique des rapports entre droit constitutionnel et institutions politiques.

Faisant des institutions l'élément-clé de l'organisation sociale, assurant la conciliation de l'ordre et de la liberté, M. Hauriou les conçoit comme le produit d'une lente évolution, passant par l'émergence d'une « *idée d'oeuvre* », qui naît dans un milieu social, la mise sur pied d'organes destinés à la réaliser, l'assentiment de ceux qu'elle englobe ; l'institution consiste en un « *système d'équilibres de pouvoirs et de consentements construit autour d'une idée* ». On retrouve toutes ces caractéristiques essentielles dans l'Etat, qui n'est lui-même qu'une institution :

⁷ A. SAINT GIRONS, *Manuel de droit constitutionnel*, Larose, 2ème éd., 1885, p. 111.

⁸ D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, PUF, Coll. 1er cycle, 3ème éd., 1997, p. 1.

⁹ A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, Préface à la 1ère éd., 1895.

¹⁰ J. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, Nlle éd., 1933.

¹¹ A. ESMEIN, op. cit., 7ème éd. (revue par H. Nézard), 1921, p. 65.

¹² *La théorie de l'institution*, 1933 et « Qu'est-ce que le droit constitutionnel ? Le droit constitutionnel et la théorie de l'institution », *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 483 sq.

¹³ « La théorie de l'institution et de la fondation », 1925 in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Bloud et Gay, n° 23, 1933, pp. 89 sq. et *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2ème éd., 1929.

cependant, cette institution n'en présente pas moins des spécificités, qui lui donnent une place « *éminente* » ; ayant imposé sa domination, l'Etat est devenu « *l'institution primaire* », qui englobe et dépasse toutes les autres¹⁴ ou « *le premier degré de l'échelle des institutions* » (G. Renard). Cette perspective change le point de vue sur le droit constitutionnel : la constitution apparaît comme le « *statut organique* » de l'Etat, l'acte par lequel l'Etat est fondé en tant qu'institution ; l'Etat a en effet besoin du droit, qui lui donne une existence propre et définit ses équilibres internes. Si le droit constitutionnel est ainsi nécessaire à l'institution étatique, ce droit n'est lui-même qu'une « *institution chose* », indissociable de l'« *institution vivante* », dont le rôle est secondaire par rapport aux « *acteurs juridiques* » ; « *ce sont les institutions qui font les règles de droit, ce ne sont pas les règles de droit qui font les institutions* »¹⁵.

Fortement imprégnée d'une problématique d'inspiration sociologique, cette analyse témoigne d'un profond renouvellement de l'analyse constitutionnelle classique : prônant l'adoption d'une « *méthode expérimentale* », plutôt qu'exégétique ou dogmatique, H. Nézard n'hésitera pas ainsi à souligner que « *le juriste a d'abord pour mission de systématiser les données de la pratique* »¹⁶ ; le rapport entre droit constitutionnel et institutions politiques s'en trouve dès lors substantiellement modifié.

B) LES INSTITUTIONS POLITIQUES AU-DELA DU DROIT CONSTITUTIONNEL

En ajoutant les « institutions politiques » à l'intitulé classique « droit constitutionnel », la réforme de 1954 prend acte de l'évolution qui s'est produite depuis la fin de la seconde guerre mondiale dans ce champ disciplinaire : l'enseignement du droit constitutionnel doit être complété par l'introduction d'une perspective de science politique. Néanmoins, l'adjonction ainsi opérée ne lève pas toute incertitude épistémologique sur la relation entre les deux termes.

1) *Le dépassement de la dogmatique constitutionnelle*

Après 1945, tous les constitutionnalistes se retrouvent autour de l'exigence clairement affichée de renouveler l'analyse constitutionnelle classique par l'ouverture à la pratique politique : la référence aux seules règles inscrites dans la constitution est insuffisante pour éclairer la réalité du fonctionnement politique ; encore faut-il s'interroger sur les conditions d'application de ces règles. L'analyse juridique classique va être ainsi relayée par cette « *étude de science politique* » que préconisait H. Nézard dès 1933.

Ce déplacement des perspectives se traduit par un investissement massif des constitutionnalistes sur le terrain nouveau d'une science politique qui connaît alors en France, sous leur impulsion, son véritable essor : M. Duverger, G. Vedel, G. Burdeau, M. Prélot, F. Goguel vont jouer un rôle déterminant dans ce développement, qui sera illustré par la création en 1949 de l'Association française de science politique, le lancement en 1951 de la *Revue française de science politique* et l'introduction d'enseignements de science politique dans les études de droit ; et ce sont eux qui élaborent les outils pédagogiques nécessaires à l'enseignement de la discipline — avant que G. Burdeau n'élabore son monumental traité. C'est à M. Duverger qu'on doit en 1951 le livre pionnier sur *Les partis politiques*, qui marque une étape décisive dans le développement en France de la science politique. Au-delà de mouvements internes au champ scientifique, cet investissement s'explique par une crise du droit constitutionnel classique, que la IV^{ème} puis la V^{ème} Républiques vont soumettre à de rudes secousses.

¹⁴ Voir J.A. MAZERES, « La théorie de l'institution chez Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », *Mélanges Mourgeon*, Bruylant, 1998, pp. 239 sq.

¹⁵ M. HAURIOU, Précis, op. cit., p. 128.

¹⁶ « De la méthode dans l'enseignement du droit constitutionnel », *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, p. 397.

Si cette conversion à la science politique n'implique nullement l'abandon du terrain du droit constitutionnel, elle ne manque pas de modifier profondément le point de vue sur la discipline : comme le souligne G. Vedel¹⁷, « *tout le droit constitutionnel n'est pas dans la constitution* ». L'étude des dispositions constitutionnelles doit être intégrée dans une analyse plus globale du « *régime politique* », prenant en compte d'autres acteurs tels les partis, dont M. Duverger montre toute l'importance¹⁸, et d'autres variables, telles que les idéologies : comme le souligne avec force G. Burdeau¹⁹, les régimes politiques « *ne peuvent plus être identifiés par l'analyse de la constitution en vigueur dans le pays où ils fonctionnent* » ; il convient de tenir compte de la nature réelle des équilibres politiques. Cette tentative de transformation du droit constitutionnel aboutit à la réforme de 1954.

2) *L'élargissement aux institutions politiques*

Au-delà d'un commun accord sur la nécessité d'intégration d'un point de vue de science politique, le problème de ses modalités restait posé. L'association pure et simple du droit constitutionnel et de la science politique, effectuée d'abord par M. Duverger dans son manuel²⁰ ne résolvait pas réellement le problème : comme le souligne M. Prélot²¹, même si l'apport de la science politique était indispensable au constitutionnaliste, la « *confusion des genres* » devait être évitée ; en réalité, cette association s'inscrivait dans l'ambition de l'auteur²² de « *faire passer l'étude de l'Etat et des constitutions de l'âge métaphysique à l'âge positif* ». Si ce projet se retrouve dans le *Traité de science politique* de G. Burdeau, qui recouvre l'essentiel du droit constitutionnel, cette ambition sera vite abandonnée. C'est donc sous la forme d'une adjonction du « *wagon* » des institutions politiques au « *train* » du droit constitutionnel, selon l'heureuse expression d'E. Zoller, que le problème sera résolu en 1954 : il s'agit par là de compléter l'analyse juridique classique par une ouverture vers la science politique. Le terme d'institutions politique inviterait à « *considérer la vie politique comme un objet d'étude par-delà les règles de droit qui la régissent* »²³, ce qui conduirait à « *déborder le droit constitutionnel* »²⁴ : englobant, non seulement les institutions officielles de l'Etat, dont le fonctionnement est encadré par les règles constitutionnelles, mais encore d'autres institutions (partis, collectivités locales, pouvoirs sociaux) qui interfèrent avec elles, il permettrait d'« *appréhender l'ensemble qu'elles forment* », c'est-à-dire le « *régime politique* », qui est lui-même indissociable d'un ensemble plus large (structures socio-économiques, idéologies et systèmes de valeurs...) ²⁵.

L'association ainsi réalisée est cependant biaisée par l'absence de toute réelle approche théorique du phénomène institutionnel : mal connues ou mal comprises, les analyses de M. Hauriou sont rarement utilisées²⁶ ; l'approche des institutions reste purement descriptive. Le recours au concept d'institution a pour fonction essentielle de permettre l'élargissement du cadre d'analyse, en allant au-delà des institutions étatiques et des règles juridiques formelles : il n'im-

¹⁷ *Droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 3.

¹⁸ Comme le note P. AVRIL (*Essais sur les partis politiques*, Payot, 1990, p. 8), après l'ouvrage de M. Duverger, « *les partis furent intégrés à l'étude des régimes politiques et considérés comme aussi importants que la constitution elle-même* ».

¹⁹ « Une survivance : la notion de constitution », in *L'évolution du droit public, Mélanges Mestre*, Sirey, 1956, p. 54.

²⁰ Voir la 5^{ème} éd., 1948.

²¹ *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, 9^{ème} éd., 1984, p. 27.

²² *Droit constitutionnel et institutions politiques*, PUF, Coll. Thémis, 4^{ème} éd., 1959, p. VII.

²³ G. VEDEL, *Cours de droit constitutionnel et institutions politiques*, 1958-59, p. 10.

²⁴ A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1972, p. 21.

²⁵ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, 1955, 12^{ème} éd., 1971, p. 41.

²⁶ Font exception A. HAURIOU et M. PRELOT.

plique nullement une rupture épistémologique ; comme le montre éloquemment la lecture des manuels, les auteurs restent en fait prisonniers des catégories juridiques classiques, véritable « *prêt-à-penser institutionnel* »²⁷ dont il est difficile de se déprendre, enrichies par la prise en compte de la pratique²⁸. L'innovation essentielle résidera en fin de compte dans la construction d'une nouvelle typologie des régimes politiques (libéral, totalitaire, autoritaire).

La « rupture » comportait donc une large part d'artifice et le couplage traditionnel entre droit constitutionnel et institutions politiques n'était pas réellement remis en cause par l'essor de la science politique. Les choses vont cependant évoluer.

II/ DIVERGENCE

Les implications épistémologiques du projet de combinaison du droit constitutionnel et de la science politique, sous-jacentes à l'élargissement aux institutions politiques, vont apparaître plus clairement à partir du moment où les politistes, désormais structurés en communauté scientifique autonome, vont s'attacher à construire une théorie politologique des institutions ; parallèlement, les transformations du droit constitutionnel, consécutives à la montée en puissance de la juridiction constitutionnelle, vont conduire les juristes à un recentrage sur le droit : on assiste dès lors à un étrange ballet autour de la question des institutions, que les uns et les autres prétendent annexer — se rejoignant toutefois dans une commune dénonciation d'un projet qui aurait abouti, pour les uns à annexer la science politique au droit constitutionnel, pour les autres à diluer le droit constitutionnel dans la science politique... Le lien traditionnel entre droit constitutionnel et institutions politiques paraît alors sérieusement ébranlé par ces stratégies de démarcation mutuelles.

A) L'APPROCHE POLITISTE DES INSTITUTIONS POLITIQUES

La science politique s'est développée en France en mettant entre parenthèses la question des institutions, qui a constitué pendant longtemps son point aveugle : les institutions étaient certes abordées par les plus prestigieux de ses représentants, mais en relation étroite avec le droit constitutionnel, aussi bien sur le plan pédagogique — les manuels associant les deux termes depuis la réforme de 1954 — que sur le plan épistémologique — les cadres conceptuels utilisés étant ceux du droit ; on ne trouvait d'authentique approche politiste qu'en dehors (analyse des comportements politiques, études électorales) ou à la périphérie (partis, groupes de pression) des institutions politiques. Cette auto-limitation n'est plus de mise.

1) *L'investissement sur le terrain des institutions*

L'intérêt nouveau manifesté par les politistes pour les institutions n'est pas propre à la France : aux Etats-Unis aussi, un « *néo-institutionnalisme* » s'est développé, à partir d'une double critique du « *vieil institutionnalisme* », qui faisait des institutions les fondements et les cadres de la vie politique, et du modèle « *behavioriste* », qui tendait à y voir le simple produit de déterminants sociaux²⁹ ; s'il recouvre des méthodes d'analyse et des champs d'investigation différents — l'institutionnalisme « *historique* » mettant l'accent sur le poids des configurations institutionnelles héritées de l'histoire, l'institutionnalisme des « *choix rationnels* » concevant l'institution comme un moyen de faciliter l'action collective, l'institutionnalisme « *sociologique*

²⁷ B. FRANCOIS, préc., p. 51.

²⁸ Il n'a jamais été question pour ces auteurs de « *nier les aspects juridiques des phénomènes politiques* » (L. FAVOREU alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 2ème éd., 1999, p. 28).

²⁹ A. STONE, « Le néo-institutionnalisme : défis conceptuels et méthodes », *Politix*, n° 20, 1992, pp. 55 sq.

» concevant les institutions comme des cadres de signification structurant le champ de perception des acteurs³⁰—, il place dans tous les cas l'institution au coeur des processus politiques.

La question des institutions est posée dans la science politique française, d'abord indirectement, à travers la mise en évidence des contraintes pesant sur l'action collective et l'élaboration des politiques publiques : tandis que le rôle joué par les institutions dans l'élaboration des schèmes cognitifs et normatifs structurant les représentations des acteurs a été mis en évidence, l'analyse comparative des politiques a montré l'importance des configurations institutionnelles, notamment en ce qui concerne le développement des politiques sociales ; mais elle est aussi posée directement, sur le terrain même qui est celui des juristes, s'intéressant de près aux institutions de la Vème République, à travers l'étude de la genèse du nouveau régime³¹ ainsi qu'aux différents rouages constitutionnels — Président de la République³², Parlement³³ ou Conseil constitutionnel³⁴, les politistes ont ainsi été amenés à construire une problématique nouvelle rompant avec les présupposés juridiques traditionnels.

2) *L'analyse des institutions*

L'analyse politiste des institutions conduit à considérer que leur configuration est, au-delà même du travail de formalisation juridique, inséparable des usages et des luttes dont elles sont à la fois le siège et l'enjeu. D'une part, les institutions sont envisagées comme des « *trophées politiques* », autour desquels se mobilisent les entreprises politiques, individuelles et collectives : la lutte politique tend à la conquête des positions institutionnelles ; et la maîtrise des institutions, la faculté de parler en leur nom, donne des ressources essentielles dans la lutte politique. Les acteurs politiques vont donc se servir des institutions pour améliorer la position qu'ils occupent dans le jeu politique. Cependant, l'institution n'est pas seulement une ressource, mais aussi une contrainte pour ceux qui, dès l'instant où ils se trouvent intronisés, ont la faculté de parler pour l'institution et agir en son nom ; l'institution impose à ses représentants un certain type de comportements et les rôles qu'elle prescrits seront progressivement intériorisés. D'autre part, l'institution est perçue comme une réalité équivoque et évolutive : produit de transactions implicites entre tous ceux qui sont à même de contribuer à sa définition, elle évolue au gré des usagers qu'en font ses représentants et des luttes entre acteurs politiques ; l'institution fait l'objet d'un processus permanent de redéfinition, en fonction de l'évolution des luttes politiques, du déplacement des rapports de forces entre acteurs et des transformations de l'« *économie générale des transactions politiques* ». Cette vision conduira à s'intéresser, d'abord aux mécanismes de construction de l'institution, à travers l'étude des processus de formalisation/codification, puis aux usages, qui traduisent la consolidation/incorporation des règles mais contribuent aussi à remodeler la figure de l'institution, enfin aux processus de redéfinition, qui se déroulent aussi bien dans les « *conjonctures critiques* » que dans les conjonctures de stabilisation.

Cette perspective conduit à relativiser la portée du droit constitutionnel, en tant que dispositif d'encadrement des processus politiques : le texte constitutionnel n'aurait pas d'efficacité, ni même de signification, indépendamment des pratiques politiques concrètes ; la constitution

³⁰ R. HALL, R. TAYLOR, « La science politique et les trois institutionnalismes », *RFSP*, 1997, n° 3, n° 3-4, pp. 469 sq.

³¹ Voir B. FRANCOIS, *Naissance d'une constitution. La Cinquième République (1958-1962)*, Presses Scé Po, 1996 ; D. DULONG, *Moderniser la politique. Aux origines de la Vème République*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 1997 ; B. GAITI, *De Gaulle, prophète de la Vème République*, Presses Scé Po, 1998.

³² B. LACROIX, J. LAGROYE (Ed.), *Le Président de la République*, Presses FNSP, 1993.

³³ « L'ordre parlementaire », *Politix*, n° 20, 1992.

³⁴ B. FRANCOIS, « Une revendication de juridiction : compétence et justice dans le droit constitutionnel de la Vème République », *Politix*, n° 10-11, 1990, pp. 92 sq.

devrait être considérée « *moins comme un donné défini, que comme une construction qui porte la marque de sa genèse et de ses usages* »³⁵. C'est précisément contre cette relativisation qu'entendront réagir les juristes à travers un véritable processus de refondation du droit constitutionnel.

B) LA REFONDATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Au moment même où la construction par les politistes d'une authentique théorie des institutions politiques tendait à réduire l'importance du droit constitutionnel, celui-ci connaissait une spectaculaire mutation : le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à la faveur de l'élargissement des textes de référence (1971) puis de la modification des règles de saisine (1974), allait modifier complètement la conception classique de ce droit ; empruntant, au moins pour un temps, le « *modèle de juridicité du droit administratif* »³⁶, le droit constitutionnel va apparaître comme un droit essentiellement jurisprudentiel, dont le champ de validité va progressivement s'étendre au fil des décisions du Conseil constitutionnel. Corrélativement, la communauté des constitutionnalistes va prendre forme et réalité, à travers la création en 1980 de l'Association française des constitutionnalistes puis en 1990 de la *Revue française de droit constitutionnel*. Cet essor est marqué par une assurance nouvelle par rapport à la science politique, aux sirènes de laquelle les constitutionnalistes avaient cédé après 1945 : adossé au Conseil constitutionnel, le droit constitutionnel peut désormais « *se mesurer d'égal à égal avec la science politique* »³⁷ ; mieux, les constitutionnalistes, cédant au juridisme, peuvent vanter une grille de lecture juridique d'une politique désormais à leurs yeux « *saisie par le droit* »³⁸. Le rapport du droit constitutionnel aux institutions politiques s'en trouve dès lors transformé.

1) *Le droit constitutionnel au-delà des institutions politiques*

Le droit constitutionnel aurait connu une véritable révolution du fait du changement de la notion de constitution : alors que la constitution n'était qu'une « *idée* », en étant assimilée au régime politique, elle est devenue une « *norme* », c'est-à-dire « *une règle juridiquement obligatoire sanctionnée* »³⁹ ; on est dès lors passé de la « *conception descriptive* » d'un droit constitutionnel confondu avec les institutions politiques à une « *conception normative* », fondée sur l'étude de la constitution, entendue comme « *la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre* »⁴⁰. Contrairement à ce qu'écrivait G. Vedel en 1949, le droit constitutionnel serait donc devenu réellement « *le droit de la constitution* »⁴¹. Ce recentrage sur la constitution se double d'un élargissement de l'objet : sans doute, les règles constitutionnelles déterminent-elles l'organisation et le fonctionnement des institutions politiques ; mais, à côté de ce « *droit constitutionnel institutionnel* », il conviendrait de faire place à un « *droit constitutionnel normatif* », dans la mesure où la constitution se situe au sommet de l'ordre juridique et encadre les différentes branches du droit, et à un « *droit constitutionnel substantiel* », assurant la protection des droits et libertés. Le droit constitutionnel moderne aurait donc un triple objet : les institutions, les normes, les libertés. Cette inflexion de la notion de constitution n'est évidemment pas propre à la France : dans tous les pays, la constitution apparaît comme la norme juridique su-

³⁵ B. LACROIX, « *Ordre politique et ordre social* », in *Traité de science politique*, PUF, 1985, T. 1, pp. 469 sq.

³⁶ B. FRANCOIS, « *La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique* », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 210 sq.

³⁷ Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, « *La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français* », in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, pp. 230 sq.

³⁸ L. FAVOREU, 1986.

³⁹ L. FAVOREU, *RFDC* préc., p. 72.

⁴⁰ E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1998, p. 30.

⁴¹ L. FAVOREU, *Ibid.*, p. 72.

prême, dont le respect est assuré par l'existence d'un juge constitutionnel ; et la mondialisation du système de l'Etat de droit assure la triomphe de cette conception.

Si les institutions politiques restent bien l'un des points d'application et l'un des objets du droit constitutionnel, elles n'intéressent plus le constitutionnaliste que dans la mesure où elles sont « *saisies par le droit* », « *juridicisées* », c'est-à-dire définies et encadrées par la constitution et la jurisprudence constitutionnelle : comme le souligne E. Zoller, « *il n'y a plus d'un côté le droit constitutionnel, et de l'autre les institutions politiques. Il y a des institutions politiques à l'intérieure d'un droit constitutionnel. Les institutions politiques ont (enfin ?) réintégré le droit constitutionnel* »⁴² ; aussi n'entrent-elles plus en tant que telles dans le champ de réflexion du constitutionnaliste.

2) *Le droit constitutionnel sans les institutions politiques*

Le concept même d'institutions politiques ne peut qu'appeler la méfiance des constitutionnalistes : symbole de la dérive qu'aurait connu le droit constitutionnel après 1945, il est désormais connoté par l'approche construite par les politistes ; aussi, l'étude des institutions politiques, et du régime politique qu'elles forment, doit-elle être rejetée du côté de la science politique. Cette ligne de partage est nettement tracée : « *l'étude du régime de la Vème République relève de la science politique tandis que l'étude du droit constitutionnel, ne pouvant plus être utilement faite à partir des outils d'analyse de la science politique, relève désormais des études juridiques* »⁴³ ; aussi plaide-t-on pour l'introduction, à côté du cours de droit constitutionnel, d'un enseignement spécifique d'« *Institutions et vie politique* », confié aux politistes. Ce partage va se trouver concrétisé par le recentrage de la plupart des manuels classiques autour du seul « *Droit constitutionnel* » — d'abord, par l'inversion de l'ordre des termes, puis par une pure et simple disparition des « *institutions politiques* »⁴⁴ —, la réforme de 1997 ne venant qu'entériner cette évolution ; seuls, quelques manuels⁴⁵ s'attachent à maintenir l'association, en restant fidèles à l'idée qu'au-delà du « *processus de juridicisation dans lequel l'univers politique est engagé* », les observations fournies par le politiste sur la pratique « *ne peuvent laisser indifférent* » le constitutionnaliste.

Ce rejet des institutions politiques hors de la sphère de curiosité du constitutionnaliste repose sur certains présupposés sous-jacents, et notamment sur l'évacuation de la dimension politique du jeu des mécanismes constitutionnels : le juge constitutionnel notamment est posé comme « *extérieur au jeu politique* »⁴⁶ ; or, l'acte d'interprétation qui est au coeur de la fonction juridictionnelle n'est pas seulement un acte de connaissance mais aussi de volonté, qui comporte évidemment des enjeux politiques. Aussi, un réexamen du découpage aussi opéré s'avère-t-il indispensable.

III / IMBRICATION

⁴² Article précité.

⁴³ E. ZOLLER, *Précis, op. cit.*

⁴⁴ Voir les dernières éditions de G. BURDEAU (revu par M. TROPER et F. HAMON), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 26ème éd., 1999. Il en va de même pour les manuels rédigés par deux politistes : H. PORTELLI, Dalloz, 3ème éd., 1999, D. CHAGNOLLAUD, Sirey, 1999.

⁴⁵ P. ARDANT, LGDJ, 11ème éd., 1999 ; J. GICQUEL, Montchrestien, 14ème éd., 1995.

⁴⁶ D. TURPIN, *op. cit.*, p. 6.

La réévaluation des rapports entre droit constitutionnel et institutions politiques suppose une clarification préalable. L'expression « droit constitutionnel » renvoie en effet, tantôt au corpus de règles dotées d'une puissance particulière au sein de l'ordre juridique, tantôt à la discipline qui s'attache à l'étude de ces règles : ce faisant, on confond « normes juridiques » et « propositions de droit »⁴⁷, ou encore le droit constitutionnel positif et la science du droit constitutionnel ; cette confusion n'est pas sans effet, en conduisant à concevoir la science du droit constitutionnel comme une science normative et à l'assimiler à la dogmatique constitutionnelle. La confrontation entre droit constitutionnel et science politique est dès lors en trompe-l'oeil, dans la mesure où elle ne met pas en présence deux termes comparables : la véritable distinction se situe entre la « science du droit constitutionnel » et la « science politique » ; et la divergence précédemment décrite paraît alors trouver un fondement épistémologique, la science du droit constitutionnel ayant pour objet le « droit constitutionnel » et la science politique les « institutions politiques ». On voudrait montrer que cette liaison bi-univoque n'est logique qu'en apparence, dans la mesure où les objets sont en réalité indissociables et les approches utilisées pour les étudier complémentaires.

A) DES OBJETS INDISSOCIABLES

De même que les institutions politiques comportent une dimension juridique qui ne saurait être ignorée, au nom d'un anti-juridisme de principe, le droit constitutionnel ne saurait être envisagé sans prise en compte de sa dimension institutionnelle, au nom du rejet du « politico-centrisme ». Ces deux aspects avaient été parfaitement mis en évidence par M. Hauriou.

1) *La juridicité des institutions politiques*

M. Hauriou avait souligné avec force que le droit est inhérent à l'institution : les institutions ont en effet besoin du droit tout au long de leur existence ; « *elles naissent, vivent et meurent juridiquement* ». Toute institution secrète ainsi pour Hauriou un droit qui lui est propre et qui est indispensable pour assurer la réalisation de l'idée d'oeuvre autour de laquelle elle a été érigée — droit institutionnel qui se dédouble en un « *droit statutaire* », par lequel l'institution s'organise et définit ses équilibres internes, et en un « *droit disciplinaire* », par lequel elle impose les disciplines nécessaires à ses éléments constitutifs.

L'institutionnalisation des rapports politiques, qui a pris avec l'avènement de l'Etat moderne une nouvelle dimension, passe en effet par la médiation du droit : elle suppose l'établissement d'un ordre général et collectif dépassant les volontés individuelles ; et cet ordre est traduit par l'existence de règles organisant et encadrant l'exercice du pouvoir. La construction de l'institution étatique a ainsi débouché sur le processus de constitutionnalisation, qui est l'expression de cette exigence : la constitution est venue parachever le mouvement d'institutionnalisation, en plaçant l'édifice étatique tout entier sous le sceau du droit ; texte juridique suprême, la constitution fixe à la fois l'aménagement du pouvoir au sein de l'Etat (règles organiques) et les normes fondamentales auxquelles ils sont tenus de se conformer (règles substantielles). Cette juridicisation va au-delà des institutions étatiques pour s'étendre à l'ensemble des institutions politiques, et notamment aux partis qui, non seulement, comme le souligne Pierre AVRIL, sont marqués par leur « *matrice institutionnelle* », mais sont eux-mêmes producteurs d'un ordre juridique interne. On ne peut donc aborder la question des institutions politiques sans prendre en compte cette juridicisation : la réalité politique est une réalité juridiquement constituée, une réalité encadrée, régie et codifiée par le droit, une réalité que le passage par le droit contribue à objectiver ; et la déconstruction de ces processus d'objectivation suppose la prise en compte de la « force contraignante du droit ». Sans doute, le degré de juridicisation des institutions est-il

⁴⁷ En ce sens, M. TROPER.

variable : l'institution ne se réduit pas au droit ; l'ordre institutionnel passe encore par un ensemble de traditions et de représentations, consolidées par l'observation des rituels et réactivées par le recours à des opérateurs idéologiques. Il reste que le droit n'en est pas moins un élément constitutif de l'institution.

2) *Le droit constitutionnel comme institution*

Comme l'a montré M. Hauriou, le droit doit lui-même être considéré comme une institution, même s'il ne s'agit que d'une « institution inerte », produit d'une volonté subjective. En tant que « forme instituée », il doit donc être constamment mis en relation avec les « forces institutives » qui l'ont posé et dont l'action contribue en permanence à le faire évoluer. Cette perspective dynamique s'applique aussi à l'étude des règles constitutionnelles : non seulement celles-ci ne sont pas le produit d'une génération spontanée mais le produit d'un rapport de forces politique, mais encore elles sont appelées à évoluer au gré de l'inflexion des équilibres politiques ; aussi la constitution ne saurait-elle être envisagée indépendamment de ce substrat social et politique.

D'une part, toute constitution résulte d'un « acte constituant », résultant de l'action d'un pouvoir : comme le soulignait G. Burdeau, l'élaboration d'une constitution permet à ceux qui détiennent « la force politique prépondérante d'imposer à tous leur représentation de l'ordre social désirable » ; au fil du temps cependant, la constitution tendra à se détacher de ceux qui l'ont conçue pour s'inscrire dans la durée, en se transformant en patrimoines communs. Néanmoins, cette « fondation constituante » (M. Hauriou) ne signifie pas pour autant que les rapports de force politiques seront effacés dans l'objectivité des formes juridiques : les énoncés constitutionnels ne prennent leur véritable signification qu'à travers les usages concrets qui en sont faits ; et des luttes incessantes opposent les acteurs politiques, qui cherchent à imposer leurs interprétations, sans que l'institution d'un juge constitutionnel, lui-même inséré dans le jeu politique, soit suffisante pour mettre un terme à ces querelles.

Cette dynamique d'évolution des règles constitutionnelles se traduira dans l'existence de ces « conventions de la constitution », si bien analysées par Pierre AVRIL, qui témoignent de l'impossibilité de réduire la constitution réelle aux seules dispositions du texte constitutionnel. Encore faut-il tenir compte du jeu possible des interprétations et des pratiques qui se développent au-delà du texte, par voie d'accord entre les acteurs politiques. Le droit constitutionnel apparaît ainsi plus que jamais comme un « droit politique »⁴⁸.

Cette consubstantialité du droit constitutionnel et des institutions politiques ne peut qu'influer sur le traitement scientifique.

B) DES APPROCHES COMPLÉMENTAIRES

La mise en évidence du caractère indissociable du droit constitutionnel et des institutions politiques n'implique pas pour autant la remise en cause de l'autonomie de la science du droit constitutionnel et de la science politique : elle signifie seulement que la première est tenue de prendre en compte la dimension institutionnelle des phénomènes juridiques et la seconde la dimension juridique des phénomènes institutionnels, dans le cadre de la problématique qui est la leur. On voudrait cependant aller plus loin, en plaidant pour une réelle interdisciplinarité, dans la pratique scientifique et pédagogique.

1) *Au plan épistémologique*

⁴⁸ P. AVRIL, *op. cit.*, p. 157. Dans le même sens, P. ARDANT, *op. cit.*, p. 10.

Il est devenu difficile de souligner la nécessité et la fécondité des échanges entre science du droit constitutionnel et science politique, dans la mesure où elles se sont constituées en se démarquant l'une de l'autre, voire en s'opposant l'une à l'autre⁴⁹. De manière générale, la science du droit s'est conçue dès le départ comme une science non-politique : ce qui était déjà au XIX^{ème} siècle au principe même de l'école de l'exégèse, qui s'en tenait à la lettre du texte, en recherchant tout au plus l'intention du législateur, mais en excluant toute interrogation sur la production de la norme, se retrouvera au XX^{ème} siècle, en réaction contre l'essor des sciences sociales — notamment dans le projet kelsénien de construction d'une « *théorie pure du droit* », centrée sur l'étude de la norme, sans prise en compte des rapports de force dont elle est le produit. Le processus de recentrage sur le droit constitutionnel qui s'est produit à partir des années quatre-vingt relève d'une *inspiration identique, cette fois en réaction contre le « politico-centrisme »*. A l'inverse, le développement de la science politique est passé, après la seconde guerre mondiale, par une émancipation intellectuelle et institutionnelle par rapport au droit. Ces stratégies de démarcation mutuelles entraînent à la fois la délimitation des périmètres de recherche, l'opposition des méthodes, la construction de paradigmes spécifiques, rendant difficile tout dialogue.

Ce cloisonnement apparaît pourtant épistémologiquement discutable dès l'instant où la science du droit constitutionnel comme la science du droit en général, quittant les ornières de la dogmatique constitutionnelle, se revendique comme une science sociale à part entière. On sait en effet que le découpage entre les sciences sociales est purement contingent, que leur périmètre est nécessairement sécant et que leurs méthodes ont tendance à s'universaliser. Sans doute, science du droit constitutionnel et science politique ont-elles construit chacune leur objet à partir d'un point de vue différent sur la réalité : alors que la première s'intéresse à un dispositif normatif singulier, la seconde s'intéresse aux processus de pouvoir ; mais toute comme l'analyse du droit constitutionnel débouche nécessairement sur une perspective de science politique, dès l'instant où l'on entend dépasser le point de vue purement interne, la science politique est tenue de prendre en compte l'élément d'objectivation du politique qu'est le droit et le rôle spécifique qu'il joue dans la construction de l'édifice institutionnel. Aussi la science du droit constitutionnel et la science politique ont-elles nécessairement partie liée, notamment pour l'étude des institutions politiques. Ces passerelles avaient été bien établies par les grands théoriciens du droit constitutionnel du début du XX^{ème} siècle, et notamment Duguit et Hauriou : c'est en effet par la confrontation à la sociologie naissante et l'intégration de certains de ses acquis, qu'une authentique science du droit public a pu alors être construite⁵⁰ ; il s'agit de renouer avec cette tradition, qui est au demeurant nécessaire sur le plan pédagogique.

2) *Au niveau didactique*

La séparation parfois préconisée entre l'enseignement de « Droit constitutionnel », qui relèverait des constitutionnalistes, et un enseignement d'« Institutions et vie politique », qui incomberait aux politistes, apparaît difficilement concevable sur le plan pédagogique⁵¹ : elle conduirait à la coexistence d'un enseignement de pure technique juridique, « *sans âme et sans racines* »⁵², faisant l'impasse sur les enjeux politiques sous-jacents aux règles constitutionnelles, et d'un enseignement centré sur le jeu des forces politiques, sans référence aux règles qui l'encadrent ; une telle césure, qui constituerait une double amputation, pour la science du

⁴⁹ J. CHEVALLIER, « Science du droit et science du politique : de l'opposition à la complémentarité », in *Droit et politique*, PUF, 1993, pp. 251 sq.

⁵⁰ J. CHEVALLIER, « La fin des écoles ? », *RDP*, 1997, n° 2, pp.679 sq.

⁵¹ En ce sens, D. CHAGNOLLAUD, « La querelle du cuisinier et du rôtiisseur : à propos de trois manuels de droit constitutionnel », *Mélanges Ardant*, LGDJ, 1999, pp. 15 sq.

⁵² P. ARDANT, *op. cit.*

droit constitutionnel et pour la science politique, est radicalement contraire à la réalité politique, où règles et pratiques sont indissociables et en rapport d'adhérence mutuelle. La compréhension de la matière implique nécessairement le passage constant des unes aux autres.

Objets indissociables, droit constitutionnel et institutions politiques justifient donc pour leur étude la mobilisation de compétences diverses et le recours à des perspectives complémentaires, qui sont appelées à s'enrichir réciproquement. On n'entend pas par là ramener une science à l'autre pas plus que nier la différence de point de vue qu'elles adoptent : il s'agit seulement ici de plaider pour un dialogue serein entre disciplines qui ont eu trop tendance à procéder par exclusive réciproque, et pour une intégration raisonnée de leurs acquis ; ce faisant, on suit démarche qui a été celle suivie par Pierre AVRIL dans tous ses travaux.