



HAL
open science

La résurgence du concept d’“ institutions politiques ” dans le droit constitutionnel français et dans son enseignement

Jean de Saint Sernin

► To cite this version:

Jean de Saint Sernin. La résurgence du concept d’“ institutions politiques ” dans le droit constitutionnel français et dans son enseignement. Politeia [Les Cahiers de l’Association française des auditeurs de l’Académie internationale de droit constitutionnel], 2018. hal-03226836

HAL Id: hal-03226836

<https://hal.science/hal-03226836v1>

Submitted on 15 May 2021

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.

LA RÉSURGENCE
DU CONCEPT D'« INSTITUTIONS POLITIQUES »
DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS
ET DANS SON ENSEIGNEMENT

Par Jean DE SAINT SERVIN

*Docteur en droit public à l'Université Paris Panthéon-Assas (Paris II)
Chargé d'enseignement à l'Université Paris Nanterre et à l'Université
Panthéon-Sorbonne (Paris I)*

SOMMAIRE

- I.** – LA COEXISTENCE DU CONCEPT D'« INSTITUTIONS POLITIQUES » ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS
- A.** – *L'imbrication progressive des « institutions politiques » et du droit constitutionnel*
- 1.** – *La pénétration originaire des « institutions politiques » dans l'objet du droit constitutionnel*
- 2.** – *La juxtaposition explicite des institutions politiques au droit constitutionnel*
- B.** – *De la négation partielle à la réhabilitation du concept d'« institutions politiques »*
- 1.** – *La survivance des « institutions politiques » face à la « juridicisation » du droit constitutionnel*
- 2.** – *La conception du droit constitutionnel comme « droit politique »*
- II.** – L'ANCRAGE DES « INSTITUTIONS POLITIQUES » COMME DISCIPLINE SCIENTIFIQUE AU SEIN DU DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS
- A.** – *L'appréhension normative des « institutions politiques »*
- 1.** – *La dissociation du droit constitutionnel et de la science politique*
- 2.** – *L'institutionnalisation scientifique du droit constitutionnel*
- B.** – *La préservation de la méthode juridique dans l'analyse des « institutions politiques »*
- 1.** – *Le primat de la recherche des éléments normatifs, de leurs principes et de leurs conséquences dans l'appréhension juridique des « institutions politiques »*
- 2.** – *L'analyse systémique des institutions politiques*

Depuis la fin du XIX^e siècle s'observe en France, un mouvement alternant disparition et résurrection du concept d'« institutions politiques ». En outre la variation des terminologies universitaires révèle un certain scepticisme scientifique et académique contemporain relatif à son insertion dans l'enseignement du droit constitutionnel.

En 1997, à l'instar du cours de « libertés publiques », le cours universitaire de « droit constitutionnel et institutions politiques » a été requalifié en « droit constitutionnel ». Les titres des manuels ont suivi cette évolution, « *en réservant toute-fois une place variable à l'une ou l'autre des terminologies* »¹. Dans ce contexte de « *changement des repères terminologiques, les auteurs des manuels ont presque tous ressenti le besoin d'explicitier les raisons de leur choix* »². Ces justifications doctrinales avancées permettent une meilleure perception des enjeux scientifiques et disciplinaires correspondant à l'inclusion des « institutions politiques » dans l'enseignement du droit constitutionnel en France.

Historiquement, les « institutions politiques » ne figurent pas parmi les qualificatifs des principaux manuels universitaires³. La plupart des constitutionnalistes de la III^e République entendent traiter la discipline dans un sens général.

Avec l'avènement des IV^e et V^e Républiques, les « institutions politiques » ont été liées au droit constitutionnel enseigné à l'Université⁴. Le changement constitutionnel coïncide avec la refondation des éléments scientifiques par l'appréhension conjointe de la norme constitutionnelle et des « institutions politiques ». Celles-ci constituent l'un (avec les autorités juridictionnelles) des organes étatisés et organisés constitutionnellement en tant que pouvoirs constitués « *par lesquels s'exerce*

¹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des libertés publiques aux droits fondamentaux : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus politicum*, n° 5, 2010.

² *Ibid.*,

³ P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel professé à la faculté de droit de Paris*, Paris Guillaumin et Cie, 2^e éd., 1877 (4 vol.); J-BARTHÉLÉMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933 ; J. LAFFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1947 ; A. MESTRE, *Droit constitutionnel*, Paris, Cours de droit, 1930/31 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing et Cie (5 vol.), 2^e éd., 1921-25 ; M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 2^e éd., 1929 ; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6^e éd., 1914 ; G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

⁴ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Cours de droit, 1956-1957 ; A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Cours de droit, 1955-1956 ; M. DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, coll. Thémis, 1955 ; M. PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1961 ; B. JEANNEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1968.

l'autorité de l'État »⁵. Intimement liées à la notion de Constitution, elles participent de la rénovation de l'objet et de la méthode du droit constitutionnel.

L'enracinement définitif de la V^e République et l'apport central de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont conduit les auteurs de certains manuels à opérer une scission du droit constitutionnel avec les « institutions politiques », notions auparavant couplées dans les premières éditions⁶. La doctrine contemporaine envisage désormais de manière principalement dualiste l'enseignement du droit constitutionnel : les uns défendant un « *recentrage normativiste* »⁷, les autres envisageant une coexistence avec les « institutions politiques »⁸.

L'admission des « institutions politiques » au sein du droit constitutionnel implique un changement de méthode et d'analyse de la discipline consistant à inclure ou du moins à autoriser les considérations d'ordre politique dans l'étude de l'organisation et du fonctionnement des organes étatiques régis par le texte constitutionnel. Une telle démarche induit une approche réaliste et vivante du droit constitutionnel ainsi que de la notion de Constitution, qui est complémentaire et non concurrentielle, des autres objets du droit constitutionnel et de leurs approches respectives.

Il convient alors de s'interroger sur l'inclusion des « institutions politiques » dans l'objet et la méthode de l'enseignement du droit constitutionnel français, afin d'en découvrir les enjeux conceptuels et de vérifier, le cas échéant, l'existence d'une nouvelle approche scientifique.

Après un processus universitaire de plus d'un siècle alternant intégration et exclusion du concept d'« institutions politiques », il apparaît que ces dernières doivent être appréhendées aujourd'hui comme hier de manière complémentaire du droit constitutionnel français (I). Leur étude scientifique conduit à légitimer une

⁵ M. DE VILLIERS et A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 9^e éd., 2013, p. 192.

⁶ Voir notamment le recentrage contemporain des ouvrages de P. PACTET, *Institutions : droit constitutionnel*, Paris Masson et compagnie, 1969, et celui de B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Economica, 1978.

⁷ F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 36^e éd., 2015 ; O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, Paris, Lexis Nexis, 3^e éd., 2016 ; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2^e éd., 1999 ; V. CONSTANTINESCO et S. PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, Thémis, Paris, PUF, 2013 ; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2^e éd., 2007 ; F. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel*, Paris, Flammarion, 4^e éd., 2014 ; A.-M. LE POURHIET, *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 7^e éd., 2016 ; L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18^e éd., 2015.

⁸ C. CADOUX, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Cujas, 1995, 404 p., P. ARDANT et B. MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 27^e éd., 2015 ; C. LECLERCQ, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Litec, 1999 ; J. CADART, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Economica, 3^e éd., 1991 ; J. GICQUEL et J.-É. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 30^e éd., 2016 ; M. DE GUILLENSCHMIDT, Paris Economica, 2005 ; O. DUHAMEL et G. TUSSEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Le Seuil, 2015.

certaine « institutionnalisation » du droit constitutionnel en tant que discipline juridique (II).

I. – LA COEXISTENCE DU CONCEPT D'« INSTITUTIONS POLITIQUES » ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

À défaut d'être prise en compte dans l'enseignement, l'imbrication du droit constitutionnel et des « institutions politiques » fait l'objet d'un consensus de la part de la doctrine. Si le droit constitutionnel a été tardivement reconnu comme discipline universitaire, la spécificité des « institutions politiques » par rapport à la norme constitutionnelle s'est présentée prématurément comme un acquis scientifique (A). Cette reconnaissance primitive a permis aux « institutions politiques » de survivre au recentrage comme à l'élargissement de l'objet scientifique du droit constitutionnel (B).

A. – *L'imbrication progressive des « institutions politiques » et du droit constitutionnel*

La reconnaissance du droit constitutionnel comme discipline universitaire autonome au sein du droit public français, a rapidement conduit à intégrer dans son objet l'étude des organes institutionnels étatiques (1). Dans un premier temps divisée, la doctrine constitutionnaliste devait ensuite admettre progressivement les « institutions politiques » comme objet scientifique juxtaposé (2).

1. – *La pénétration originaire des « institutions politiques » dans l'objet du droit constitutionnel*

Outre son caractère tardif, l'instauration du droit constitutionnel en tant que discipline universitaire en France a révélé les difficultés d'identification et d'appréhension scientifique de l'objet de la discipline. À l'occasion de la création de la première chaire près la Faculté de droit de Paris par l'ordonnance du 22 août 1834, GUIZOT présentait un décret disposant que l'objet et la forme de cet enseignement sont déterminés par son titre, à savoir « *l'exposition de la Charte et des garanties individuelles comme des institutions politiques qu'elle consacre* »⁹. Primitivement s'observe une confusion conceptuelle et académique. En tant que discipline universitaire, objet d'enseignement, le droit constitutionnel s'identifie en effet à l'étude des institutions politiques de la Monarchie de Juillet, objet scientifique.

La création de cette chaire universitaire n'a rien d'anodin. Elle exprime le fait qu'au sein du droit public place a été faite, « *sur une base scientifique, (...), à l'étude de l'aménagement des organes politiques dans l'État* »¹⁰. Se proposant d'étudier les « institutions politiques » organisées par les chartes de 1814 et 1830,

⁹ Cité par C. BON-COMPAGNI, in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel professé à la faculté de droit de Paris*, Paris, Guillaumin et Cie, 2^e éd., 1877, p. V. Voir aussi P. LAVIGNE, « Le comte Rossi, Premier professeur de droit constitutionnel français (1834-1845), in *études offertes à J.-J. Chevallier*, 1977, p. 173-178.

¹⁰ D.-G. LAVROFF, *Droit constitutionnel de la V^e République*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 1999, p. 5.

le droit constitutionnel se présente originairement comme une discipline universitaire et scientifique « *étroitement institutionnelle* »¹¹. Malgré l'association originelle des « institutions politiques » à son enseignement, l'essor de la doctrine constitutionnaliste va conduire à appréhender le droit constitutionnel « *sans leurs adjonctions* »¹².

Disparu avec le Second Empire, l'enseignement universitaire du droit constitutionnel est rétabli avec la proclamation de la République en 1871. Des incertitudes de la doctrine apparaissent en ce qui concerne son objet. Usuellement, le droit public français se scinde en deux branches pour reprendre la classification opérée par Pellegrino ROSSI, « le droit international ou droit public externe » et « le droit constitutionnel ou droit public interne ». Dans la deuxième catégorie, le droit constitutionnel s'entend comme la discipline juridique réglant « *l'organisation sociale et (...) politique de l'État* »¹³.

Intitulée sobrement « droit constitutionnel », la discipline universitaire a retenu une appellation conforme à la doctrine juridique. À l'époque, la science du droit s'est conçue dès le départ comme « *une science non politique : qui s'en tenait à la lecture, (...) mais en excluant toute interrogation sur la production de la norme* »¹⁴. Le primat de l'approche normativiste de la norme constitutionnelle est donc retenu tant pour l'étude de la norme constitutionnelle que des « institutions politiques » qu'elle entend instaurer. L'introduction du droit constitutionnel dans les facultés de droit s'est alors faite au nom de la juridicité.

Entendu comme un « droit de la régulation » dans son acception finaliste, le droit constitutionnel a été très tôt confondu avec la norme autour de laquelle s'articulait l'ordonnement juridique et social de l'État : la Constitution. Si le droit constitutionnel est intimement lié à la Constitution en tant que norme juridique, son étude universitaire s'est étendue semble-t-il, à l'organisation et aux rapports des « institutions politiques » entendues en tant que pouvoirs constitués.

Dès son origine, le droit constitutionnel semble envisagé comme un droit « institutionnel » en dépit de l'absence de cet adjectif dans l'intitulé de l'enseignement universitaire. Les « institutions politiques » ont été constamment envisagées, du moins implicitement par la doctrine, comme l'un des objets du droit constitutionnel français. Pour ESMEIN, « *la forme du gouvernement est, avec la forme de l'État* »¹⁵, l'un des objets du droit constitutionnel. Le droit constitutionnel se définit alors par adjonction organique. Or, « la forme du Gouvernement » ne saurait s'exprimer indépendamment des « institutions politiques ». Leur organisation comme leur

¹¹ D. TURPIN, *op. cit.*, p. 1.

¹² C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 11.

¹³ P. ROSSI, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴ J. CHEVALLIER, « Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel », in *Mélanges en l'honneur de P. Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 198. Voir plus précisément sur cette question, G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes : Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1940)*, Paris, SciencesPo les Presses, 2011, et P. FAVRE, *Naissances de la science politique en France (1870-1914)*, Paris, Fayard, 1989.

¹⁵ A. ESMEIN, *op. cit.*, p. 30.

fonctionnement, organisés par la Constitution, déterminent la forme de Gouvernement (démocratie, monarchie, aristocratie), comme les modalités d'exercice et de répartition du pouvoir politique (séparation ou non des pouvoirs) et la forme du régime politique (présidentiel, parlementaire...). L'indissociation de l'optique « institutionnelle » de l'optique juridique chez ESMEIN tient notamment en ce qu'il intègre les libertés publiques dans l'objet du droit constitutionnel¹⁶. Malgré le scepticisme initial de certains de ses contemporains¹⁷, ESMEIN voit au contraire dans le droit constitutionnel, « *le droit de la liberté* »¹⁸.

Avec DUGUIT, le droit constitutionnel prend une tournure normative et s'inscrit définitivement comme discipline juridique. Le droit constitutionnel regroupe « *les règles de droit qui s'appliquent à l'État pris en lui-même, qui déterminent les obligations qui s'imposent à lui, les pouvoirs dont il est titulaire et son organisation intérieure (...), ou plus exactement les règles qui régissent les rapports des gouvernants entre eux et avec leurs agents* »¹⁹. L'École de Bordeaux vient alors préciser la nature, la finalité et la réception des règles objets de la légalité constitutionnelle. En tant que personne morale de droit public, l'État, nécessite l'intervention d'autorités constitutionnelles décisionnelles (chef de l'État et/ou Gouvernement), délibérantes (Parlement), contentieuses (juge) pour la production de règles juridiques, comme pour leur respect par les gouvernants et les gouvernés. Le droit constitutionnel désigne alors l'ensemble normatif constitutionnel mis à la disposition de l'État, constituant son fondement et encadrant l'action des organes et agents étatiques par l'entremise des « institutions politiques ».

De manière assez complémentaire, pour le doyen VEDEL, le droit constitutionnel se définit également de façon identique, mais avec la prise en compte de son ascendance normative. Relèvent ainsi du droit constitutionnel, « *les règles les plus importantes, les règles essentielles relatives à l'organisation et à l'activité de l'État* »²⁰. Le droit constitutionnel se définit ainsi par sa hiérarchie et son autorité juridique, puisque seules les règles les plus éminentes entrent dans son objet d'étude, indépendamment à l'époque d'une reconnaissance *supra* légale de la norme constitutionnelle.

¹⁶ À travers l'étude « *des constitutions, et celles-là seulement, qui ont la liberté politique pour objet direct* », préface de la deuxième édition, in *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris Éditions Panthéon-Assas, 2001, p. XIX-XXI.

¹⁷ En 1948, Marcel PRÉLOT élimine au 16 § de son manuel, les libertés individuelles de l'objet du droit constitutionnel (*Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1948, p. 18), avant de les rattacher en 1972, au 22 § (*Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Dalloz, 5^e éd., 1972, p. 33).

¹⁸ P.-H. PRÉLOT, « Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté », in S. PINON et P.-H. PRÉLOT (dir.) *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Actes du colloque, « Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein », 26 janvier 2007, Université de Cergy-Pontoise, coll. Grands colloques, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2009, p. 110-111.

¹⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing et Cie (5 vol.), 2^e éd., 1921-25.

²⁰ G. VEDEL, *op. cit.*, p. 4.

Actuellement, ces règles se définissent par leur présence dans la Constitution, ce qui confirme le droit constitutionnel comme discipline normative, tout en n'excluant pas l'étude des organes étatiques qui en sont le produit. La définition du droit constitutionnel ne saurait une nouvelle fois exclure les institutions étatiques, puisque la norme constitutionnelle régit juridiquement leur organisation et leur fonctionnement, mais seules celles présentant un caractère suffisamment fondamental et une autorité conséquente feront partie de son objet. Le droit constitutionnel acquiert ici une valeur normative déterminante qui le distingue des autres disciplines du droit public, et dans un sens plus large des autres branches du droit.

Entre 1879 et 1954, l'enseignement du droit constitutionnel est envisagé par la doctrine comme une discipline normative fondant le statut de l'État, l'organisation des pouvoirs publics constitués et les relations qui s'établissent entre eux et avec les gouvernés. Pendant près d'un siècle, le droit constitutionnel va se trouver en conséquence « *limité à l'ensemble des dispositions qui aménagent la répartition des compétences entre les plus hauts organes de l'État* »²¹. Le droit constitutionnel est en revanche admis implicitement par la doctrine comme révélant la soumission de l'État, de ses « institutions politiques » et de ses agents, à un ensemble de règles contraignantes et dont la teneur dépasse celle des autres disciplines juridiques. Mais à cette appréhension strictement juridique de la discipline vont s'ajouter les notions de « pouvoir », d'« organe », de « fonctions » rattachées à l'État, qui seront qualifiées, à partir des années 1950, d'« institutions politiques », juxtaposées au droit constitutionnel.

2. – La juxtaposition explicite des institutions politiques au droit constitutionnel

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le droit constitutionnel est dispensé semestriellement avant de devenir un cours annuel. En 1954, l'enseignement universitaire du droit constitutionnel français est « *couplé* »²² avec celui des institutions politiques. Ce changement d'apparence anodine était en fait très important « *car il mettait fin à la confusion de la règle juridique et de la réalité* »²³. Cette juxtaposition permet en apparence d'isoler l'étude des « institutions politiques » tout en conservant leur place à côté du droit constitutionnel. En réalité ce rapprochement terminologique académique va aboutir à un changement conceptuel de l'objet du droit constitutionnel en tant que discipline scientifique.

Qualifiées d'« *enseignement traditionnel* »²⁴, les « *adjonctions* »²⁵ des « institutions politiques » au droit constitutionnel doivent conduire à s'interroger sur la signification même de celui-ci comme de celles-là. C'est d'abord la volonté de réalisme qui préside à l'expression « institutions politiques ». Il s'agissait davantage d'inclure au sein de l'objet du droit constitutionnel, les éléments tirés de la

²¹ A. VIALA, « De la promotion d'une règle à la normalisation d'une discipline », in B. MATHIEU (dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 521.

²² J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 183.

²³ D-G LAVROFF, *op. cit.*, p. 6.

²⁴ J. BENETTI, in « Table ronde : le droit constitutionnel entre droit du politique et droit de la société » », *RDP*, 2014, p. 1456.

²⁵ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 11.

« vie politique » et de la « pratique », plutôt que d’appréhender la notion d’institution au sens étroit (comme dans les « institutions administratives »). De plus, une approche strictement juridique impliquait qu’on ne puisse employer l’expression « parti », réservée à la science politique. Si les « institutions politiques » siègent désormais à côté du droit constitutionnel afin de montrer que « *le second ne se ramenait pas à l’étude (seule) des premières sous peine de pléonasme* »²⁶, leur maintien aboutit corrélativement à leur conservation comme l’un des objets spécifiés du droit constitutionnel.

Durant la période suivant cette réforme, il a pu être affirmé qu’en empruntant certains objets et méthodes à d’autres disciplines extra juridiques (la jeune science politique française naissante notamment), le droit constitutionnel « *dut renoncer à lui-même, en développant une science qui n’était plus normative mais devenait explicative ou sociologique* »²⁷. Une partie de la doctrine défendait dans le même sens l’idée qu’à l’époque le droit constitutionnel était « *devenu le simple appendice des institutions politiques* »²⁸. En réalité, il convient d’étudier les « institutions politiques » à l’aune du droit constitutionnel et de ses aspects normatifs. Il ne s’agit pas de transposer la seule étude des « institutions politiques » au sein du droit constitutionnel et d’envisager une fusion entre les deux notions, mais d’examiner de quelle manière celui-ci régit les institutions et de quelle manière celles-ci participent à sa production.

L’association des « institutions politiques » au droit constitutionnel conduisit indéniablement à l’époque à un élargissement de son objet d’étude. Suivant l’interprétation et la lecture opérée par le général DE GAULLE dans sa Conférence de presse du 31 janvier 1964, une Constitution est « *un esprit, des institutions, une pratique* »²⁹. Le mot « institution » renvoie davantage à « *la répartition des pouvoirs* »³⁰ telle que l’établit et l’organise le texte constitutionnel. Le droit constitutionnel est « *proprement et intégralement juridique* »³¹, en ce qu’il regroupe en tant que règles, « *la Constitution et les actes d’application* »³² de celle-ci. Au contraire, les « institutions politiques » sont « *plus larges car elles décrivent le réel dans sa totalité même non juridique* »³³.

²⁶ D. TURPIN, *op. cit.*, p. 4. Le droit constitutionnel a pu être perçu comme le droit des institutions politiques, « *puisque les institutions sont elles-mêmes, le produit de la Constitution conférant une certaine tautologie* », in J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 185.

²⁷ A. VIALA, *op. cit.*, p. 525.

²⁸ O. PFERSMANN, « *Relativité de l’autonomie ontologique, confirmation de l’autonomie disciplinaire institutionnelle, paradoxe de l’hétéronomie épistémologique* », 1958-2008 *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, *op. cit.*, p. 528.

²⁹ P. AVRIL, « *De Gaulle interprète de la Constitution une paradoxale leçon de droit constitutionnel* », in *De Gaulle en son siècle, t. 2 : La République*, Paris, La documentation Française, Plon, 1992, p. 175.

³⁰ Discours et Message, IV, p. 164.

³¹ C. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, J. BOURDON et J.-C. RICCI, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 11.

³² M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris Montchrestien, 5^e éd., 2011, p. 99.

³³ « *Elles englobent donc les aspects sociologiques, philosophiques ou psychologiques qui se situent au-delà du droit, mais qui ne peuvent être ignorés* », in C. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, J. BOURDON et J.-C. RICCI, *op. cit.*, p. 11.

Les deux objets semblent scientifiquement se distinguer. L'étude des « institutions politiques » envisagerait ainsi « *les règles non seulement juridiques, mais aussi sociologiques, les lois auxquelles obéissent les comportements sociaux et qui régissent, d'une part, les organes supérieurs de l'État et, d'autre part, les autres personnes juridiques intervenant dans la vie politique même lorsqu'elles n'ont pas été créées par les lois constitutionnelles* »³⁴. Les « institutions politiques » contiennent des éléments juridiques, mais aussi extra juridiques, ce qui les distingue du droit constitutionnel, discipline juridique, d'où le maintien de la conjonction « et » dans l'enseignement universitaire de la discipline. De cette différence scientifique apparente va naître en réalité une certaine valeur ajoutée scientifique, ne remettant pas en cause la normativité du droit constitutionnel.

Les années 1950 coïncident avec une prise en compte du « réalisme » constitutionnel par la norme constitutionnelle et notamment dans le régime politique instauré. Il est possible et désormais couramment admis par la doctrine que s'il est encore possible d'« *étudier les régimes politiques en ne les abordant que du point de vue du droit, (...), on ne peut les comprendre sans philosophie politique, sans intervention de l'histoire des idées, sans science politique* »³⁵. Dans un sens identique, le doyen VEDEL anticipait cette prise en compte des « institutions politiques » dans son manuel de 1949 lorsqu'il affirmait « *si cet ouvrage peut se prévaloir d'une originalité quelconque, ce serait d'envisager les problèmes du droit constitutionnel sous l'angle de la signification de la démocratie... ce choix incitait à déborder le cadre strict des institutions politiques pour les enrichir de quelques touches empruntées à l'histoire des faits et des idées et à la science politique* »³⁶. L'inclusion des « institutions politiques » aboutit alors à un changement de perception dans l'objet de la discipline.

La doctrine constitutionnaliste implique désormais les « institutions politiques » comme participant à la définition même du droit constitutionnel en les intégrant explicitement comme l'un de ses objets. Pour Marcel PRÉLOT et Jean BOULOUIS, le droit constitutionnel peut être défini comme « *l'ensemble des institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce ou se transmet dans l'État* »³⁷. Alors que les « institutions politiques » avaient pu être assimilées par les juristes aux structures établies par la Constitution, les politistes ont opéré un travail d'élargissement et d'approfondissement scientifique en prenant en compte le mouvement des formes instituées : « *la question des institutions devient dès lors un enjeu disciplinaire, droit et science politique entrant en concurrence, pour l'imposition d'un point devenue légitime sur les institutions* »³⁸. Le droit constitutionnel mue en se débarrassant du « *formalisme juridique pour devenir une discipline digne de ce*

³⁴ J. CADART, *op. cit.*, p. 39.

³⁵ B. MIRKINE-GUETZEVITCH, « Propos de méthode », *Revue internationale histoire politique et constitutionnelle*, 1951, p. 401.

³⁶ G. VEDEL, *op. cit.*, p. 4.

³⁷ M. PRÉLOT et J. BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 10^e éd., 1987, p. 79.

³⁸ B. FRANÇOIS, « Le juge, le droit et la politique, éléments d'une analyse politiste », *RFDC*, n° 1, 1990, p. 49.

nom »³⁹. Il s'agit d'un certain « *renouveau de la discipline* »⁴⁰ par l'intégration des éléments institutionnels du régime et du système politique organisés par la Constitution.

L'inclusion de certains éléments empruntés à la science politique devait cependant conduire à préserver l'autonomie du droit constitutionnel en tant que science sociale. Il est en effet très tôt apparu la nécessité de défendre la juridicité de l'objet du droit constitutionnel et des « institutions politiques » face à la science politique. Dans la mesure où, comme le relevait André HAURIOU, il (le droit constitutionnel) « *est un ensemble de préceptes de conduite obligatoires, s'adressant par priorité aux gouvernants et aussi quelquefois aux gouvernés, le droit constitutionnel est incontestablement une branche du droit* »⁴¹. Le droit constitutionnel « couplé » aux institutions politiques devait ensuite défendre sa place au sein du droit public, envisagé comme étant « *formé par l'ensemble des règles qui ont trait à l'organisation et au fonctionnement de l'État et des autres collectivités publiques, ainsi qu'aux rapports entre ces collectivités et les particuliers* »⁴².

La juxtaposition des « institutions politiques » au droit constitutionnel invite à repenser sa liaison avec la norme constitutionnelle. La Constitution, acte fondamental, acte initial, comme le note Claude LECLERCQ, « *ne peut suffire, par son étude seule, à rendre compte du droit constitutionnel* »⁴³. La Constitution « *fait d'abord partie* »⁴⁴ des institutions politiques. Elle est le produit des « institutions politiques », tant dans son élaboration démocratique par le pouvoir constituant originaire, que dans sa modification par l'entremise du pouvoir constituant dérivé. Si la norme constitutionnelle est façonnée de sa conception à sa mutation par les « institutions politiques », ces dernières sont en sens inverse, le produit fini de la Constitution. Celle-ci crée « *des objets artificiels (institutions au sens étroit), détermine leur mode de désignation, leur composition, leurs pouvoirs, les relations qu'ils entretiennent entre eux* »⁴⁵. Les « institutions politiques » ne sauraient exister indépendamment de la Constitution qui précède leur établissement et qui en détermine l'organisation comme le fonctionnement. Les « institutions politiques » sont donc le produit initial et définitif de la Constitution, en ce sens que celles-là ne sauraient exister structurellement et fonctionnellement, indépendamment de celle-ci et réciproquement.

La nature et la méthode d'enseignement du droit constitutionnel régissent, si l'on suit la lettre constitutionnelle, la manière suivant laquelle « *doivent fonctionner les institutions publiques* »⁴⁶. Le droit constitutionnel, en tant que discipline

³⁹ O. PFERSMANN, *op. cit.*, p. 528.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 541.

⁴¹ « Le droit constitutionnel a pour objet l'organisation politique de l'État et les rapports de caractère politique entre l'État et les citoyens », in A. HAURIOU, *op. cit.*, p. 12.

⁴² *Ibid.*, p. 16.

⁴³ C. LECLERCQ, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Litec, 1999, p. 13.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus politicum*, n° 2, 2009.

⁴⁶ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 14.

juridique, doit permettre de considérer « *la vie politique comme objet d'étude* »⁴⁷. Les différents changements de dénominations universitaires invitent à intégrer scientifiquement l'étude des institutions politiques prises en tant que pouvoirs constitués, organisées et régies par la norme constitutionnelle. La réforme du milieu du XX^e siècle fait preuve de réalisme dans l'appréhension normative de l'objet du droit constitutionnel, en y incluant des aspects issus de la réalité du fonctionnement des institutions politiques.

B. – De la négation partielle à la réhabilitation du concept d'« institutions politiques »

En dépit de l'apparence d'un « recentrage normatif » du droit constitutionnel au milieu des années 1990, les « institutions politiques » semblent devenues aujourd'hui un concept à part entière du droit constitutionnel (1), établissant une connexion entre les sciences du droit et du pouvoir politique (2).

1. – La survivance des « institutions politiques » face à la « juridicisation » du droit constitutionnel

À partir des années 1970 s'est opéré ce que la doctrine française a qualifié de « *réveil normatif du droit constitutionnel* »⁴⁸. Le développement du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel et l'importance de sa jurisprudence sur l'action des pouvoirs publics avaient conduit à la saisine de « la politique par le droit » pour reprendre l'expression du doyen Favoreu et plus précisément par le droit constitutionnel. L'élargissement de la saisine contentieuse, des normes référencées, la graduation des verdicts et l'autorité des décisions ont entraîné un encadrement important du pouvoir politique et de ses institutions par la norme constitutionnelle avec le concours du juge. Le droit constitutionnel devait retrouver « son autonomie au terme d'un processus de normalisation »⁴⁹. La jurisprudence du Conseil constitutionnel ne faisant pas état des « institutions politiques », la prise en compte du contentieux constitutionnel a conduit à envisager une distanciation avec le concept institutionnel.

Les traités classiques de droit constitutionnel partaient « *de l'analyse des différents régimes et mêlaient à la description des pouvoirs et de leurs agencements institutionnels quelques éléments de "science politique", là où la tendance contemporaine est plutôt de partir de la "constitution normative", telle que l'explicite la jurisprudence constitutionnelle* »⁵⁰. La « *revanche des juristes sur les politistes* »⁵¹ a été ainsi amorcée. Avec le développement du contentieux constitutionnel, tant avec l'essor de la jurisprudence qu'avec la banalisation de son enseignement dans les facultés de droit en maîtrise, le droit constitutionnel opère un « recentrage normatif » sur la Constitution en tant que norme sanctionnée par le juge constitutionnel.

⁴⁷ A. HAURIU, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁸ A. VIALA, *op. cit.*, p. 521.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 523.

⁵⁰ P. RAYNAUD, « Le droit et la science politique », *Jus politicum*, n° 2, 2009.

⁵¹ O. BEAUD, « Joseph Barthélémy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, n° 32, 2000, p. 89.

Le « recentrage normatif » résultant de l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des normes législatives rappelle la place de la norme constitutionnelle, située au plus haut de la hiérarchie des normes. Il n'est donc pas étonnant, comme le relève Olivier BEAUD, que cette modification de la perception de la Constitution ait eu « *une incidence sur l'objet même du droit constitutionnel, foncièrement remodelé, puisque son objet traditionnel, la description des institutions politiques, est marginalisé en raison de son contenu faiblement justiciable* »⁵². Une telle conception va se traduire par la modification ultérieure de l'enseignement universitaire du droit constitutionnel et refondre son objet.

Dès 1997 se produit une adaptation de l'enseignement universitaire à cette dénomination « droit constitutionnel ». Elle vise véritablement à exclure les « institutions politiques » du champ du droit en réhabilitant la norme juridique, objet du droit constitutionnel. Ce phénomène est « *inséparable de l'expansion de la justice constitutionnelle* »⁵³ dont le développement n'intéresse pas à première vue les « institutions politiques ». Cependant, la jurisprudence constitutionnelle a trait aux « institutions politiques » à plusieurs titres. D'abord, les actes normatifs produits par les « institutions politiques » constitutionnellement organisées font l'objet d'un contrôle de constitutionnalité à l'instar de la loi parlementaire. Ensuite, les décisions contentieuses s'imposent aux « autorités politiques », au nombre desquelles figurent certaines « institutions politiques » telles que le Parlement, en application de l'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958. Il appartient en conséquence aux « institutions politiques » de se conformer à l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, en empêchant par exemple la promulgation d'une loi ou en modifiant le règlement des assemblées parlementaires. La notion de justice constitutionnelle peut enfin être envisagée comme un concept institutionnel intimement lié à la Constitution à l'instar de la définition qu'en donne Louis FAVOREU comme désignant « *l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée sans restriction la suprématie de la Constitution* »⁵⁴.

Cette requalification du droit constitutionnel implique en apparence une indépendance académique comme matérielle de l'enseignement du droit constitutionnel, signifiant une dissociation de son objet avec les « institutions politiques », accusées de relever davantage de la science politique.

Avec le retour de l'appellation universitaire employée sous la III^e République, le droit constitutionnel n'est plus ainsi « *ce catalogue de recettes politiques à caractère vaguement obligatoire dans lesquelles la science politique a plus d'importance que le droit* »⁵⁵. Certains universitaires ont défendu en ce sens un enseignement du droit constitutionnel français dissocié des « institutions politiques ». Isolées du droit constitutionnel, les « institutions politiques » furent ensei-

⁵² O. BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », in D. ALLAND ET S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, Paris, Lamy, PUF, p. 262.

⁵³ L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, n° 1, 1990, p. 72.

⁵⁴ L. FAVOREU, « Justice constitutionnelle », in Y. MÉNY ET O. DUHAMEL (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556.

⁵⁵ L. FAVOREU, « L'apport du droit constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 26.

gnées suivant différentes appellations au sein du programme universitaire des facultés de droit⁵⁶. Pour Élisabeth ZOLLER, l'étude de la V^e République relève « *de la science politique tandis que l'étude du droit constitutionnel ne peut plus être utilement faite à partir des outils d'analyse de la science politique et relève désormais des études juridiques* »⁵⁷. Toutefois, l'auteur ne semble pas nier l'importance des « institutions politiques » comme objet du droit constitutionnel. Les institutions politiques peuvent ainsi prendre la forme d'« *une adjonction (...) au train du droit constitutionnel* »⁵⁸.

Ce « *recentrage de l'objet* »⁵⁹ n'a pour autant pas conduit à l'exclusion des « institutions politiques » par la doctrine constitutionnaliste. Les querelles entre les constitutionnalistes et les politologues se sont conclues par « *une séparation à l'amiable* »⁶⁰. Les « institutions politiques » ne sont pas opposées mais au contraire associées au droit constitutionnel. 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'intérieur d'un droit constitutionnel* »⁶¹. Le droit constitutionnel « *ne se borne plus à l'étude des institutions politiques, mais il s'étend aussi à celle d'un droit constitutionnel jurisprudentiel, à laquelle elle s'ajoute sans la remplacer* »⁶². Dans le même sens, Claude Leclercq affirme qu'il n'y a pas « *de substitution dans le temps de l'un à l'autre mais bien plutôt superposition par l'élargissement successif de son objet* »⁶³.

Cette réorientation du droit constitutionnel sur la norme suprême s'explique par le développement de la sanction du juge constitutionnel, la sanction juridictionnelle participant au renforcement de la juridicité de la discipline. Cependant, elle ne doit pas conduire au renoncement du concept institutionnel en tant que norme régulatrice du pouvoir politique.

2. – La conception du droit constitutionnel comme « droit politique »

La prise en compte des « institutions politiques » comme l'un des objets du droit constitutionnel a conduit la doctrine⁶⁴ à envisager celui-ci comme un « droit politique », mais non comme une discipline universitaire autonome et détachée du

⁵⁶ L. FAVOREU note ainsi que le programme universitaire relatif aux institutions politiques a pu s'intituler « *théorie générale des institutions politiques, institutions politiques étrangères, histoire des institutions politiques historiques de la France et institutions politiques de la V^e République* », in « *Le droit constitutionnel droit de la Constitution et constitution du droit* », art. cité, p. 74.

⁵⁷ E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁸ L'auteur parle en ce sens d'« *une réintégration des institutions politiques au droit constitutionnel* ». *Ibid.*

⁵⁹ J. CHEVALLIER, art. cité, p. 193.

⁶⁰ F. BORELLA, « La situation actuelle du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 89, 2012, p. 3.

⁶¹ E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 30.

⁶² M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, PUF, 2^e éd., 2015, p. 15.

⁶³ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁴ L-A. MACAREL, *Éléments de droit politique*, Paris, Néve, 1833, p. 544.

droit constitutionnel⁶⁵. L'expression déjà ancienne invite, une nouvelle fois, à s'interroger sur l'élargissement de l'objet du droit constitutionnel.

Est politique « *tout ce qui a trait à l'État* »⁶⁶, ce qui inclut ses institutions comme le pouvoir de régir les affaires de la Cité. Le « droit politique » a pu être défini comme désignant le droit « *qui se rapporte aux pouvoirs publics* »⁶⁷ et a même été envisagé comme « synonyme » du droit constitutionnel.

Historiquement, la notion était rattachée à l'étude des institutions parlementaires et du droit constitutionnel⁶⁸. Il s'agissait pour les constitutionnalistes de la III^e République d'étudier « *les institutions et la pratique parlementaire et gouvernementale* »⁶⁹. Le droit constitutionnel était ainsi nourri par les praticiens des assemblées parlementaires (Eugène PIERRE, JOSEPH-BARTHELEMY...), étudiant l'application du droit constitutionnel interne aux institutions parlementaires et l'adaptation de celles-ci au formalisme constitutionnel.

L'association des praticiens à la théorie générale du droit constitutionnel participe à l'élargissement de la notion de Constitution. Maurice HAURIUOU défendait déjà l'idée d'une « Constitution politique » relative à l'organisation et au fonctionnement de l'État, l'autre « sociale » exprimant par la reconnaissance de droits et libertés aux citoyens la philosophie politique de la société⁷⁰. Il ne saurait y avoir de Constitution qu'en fonction d'une « *option politique* »⁷¹. À la veille de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine a amorcé un changement dans la définition lexicale du droit constitutionnel comme ayant pour objet « *l'organisation politique de l'État* »⁷².

La juxtaposition des « institutions politiques » au droit constitutionnel en 1954 s'inscrit dans la lignée de cette doctrine favorable au « droit politique », par « *l'investissement du droit constitutionnel par la science politique* »⁷³. Le concours des universitaires praticiens va être à nouveau sollicité (René CAPITANT, Marcel PRÉLOT, François GOGUEL...), alors même que se développe en parallèle dans les facultés de droit l'étude scientifique et académique, d'un droit interne aux institu-

⁶⁵ Entre 1848 et 1849, avait existé un « éphémère » cours à l'École nationale d'administration, in L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI (dir.), *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶ J. CADART, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁷ R.-E. CHARLIER, « La notion de droit constitutionnel », in *études offertes à J.-J. Chevallier*, 1977, p. 33.

⁶⁸ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Ed. Loysel, 2^e éd., 1902, 1929.

⁶⁹ L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI (dir.), *op. cit.*, p. 23.

⁷⁰ M. HAURIUO, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 2^e éd., 1929, p. 624.

⁷¹ G. BURDEAU, « Une survivance, la notion de constitution », in *Études offertes à A. Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 60.

⁷² J. LAFFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 8.

⁷³ L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI (dir.), *op. cit.*, p. 23.

tions parlementaires : « *le droit parlementaire* »⁷⁴. Dans cette logique, la vie parlementaire et le fonctionnement des institutions législatives et des acteurs y travaillant nécessitent l'examen de la pratique, encadrée par les normes les régissant.

La distanciation contemporaine prise dans les années 1970 entre le droit constitutionnel et les « institutions politiques » a pu faire naître des « *regrets* »⁷⁵ pour une partie de la doctrine universitaire contemporaine. La création en 2009 d'une revue « *Jus Politicum, revue de droit politique* » témoigne de cette volonté doctrinale affichée de prendre en compte dans le droit constitutionnel les phénomènes politiques qui environnent les institutions constitutionnellement organisées. Cette position doctrinale ne consiste pas opérer un recentrage sur le politique mais elle vise au contraire à passer d'une « juridicisation » rigide à une politisation admise du droit constitutionnel. Selon l'un de ses fondateurs, cette initiative est destinée à « *contribuer à ouvrir les yeux sur la dimension politique* »⁷⁶. Il s'agit d'envisager la Constitution et les institutions non dans leur seul formalisme écrit, mais « *dans le régime politique tel qu'il fonctionne* »⁷⁷ avec les problèmes juridiques soulevés par ceux-ci.

Le droit constitutionnel est un « droit politique » dans la mesure où « il a trait à la chose publique *res publica* »⁷⁸. Suivant la définition donnée par Armel LE DIVELLEC et Michel DE VILLIERS, le droit constitutionnel demeure fondamentalement un « droit politique », parce qu'il « *s'applique aux phénomènes politiques, au pouvoir, ce qui implique qu'il reste un droit produit par ceux-là mêmes auxquels il est censé s'appliquer, et qu'il ne peut se passer de s'interroger sur la légitimité du pouvoir politique* »⁷⁹. Aujourd'hui la doctrine universitaire praticienne du droit constitutionnel s'est faite plus discrète⁸⁰, mais la démarche intellectuelle a conservé des adeptes⁸¹. Toutefois il ne saurait se « *confondre avec la science politique* »⁸² sous prétexte qu'il reprend le nom de politique.

Les initiateurs de la revue *Jus politicum* sont convaincus que « *le droit constitutionnel ne prend toute sa signification qu'en se plaçant au point de vue de la con-*

⁷⁴ M. PRÉLOT, *Droit parlementaire français*, Paris, Les cours de l'IEP, 1957-1958.

⁷⁵ A. LE DIVELLEC, D. BARANGER et C. MIGUEL-PIMENTEL, « Entretien avec G. Carcassonne », *Jus politicum*, n° 2, 2009 disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Entretien-avec-Guy-Carcassonne-87.html>.

⁷⁶ http://www.nonfiction.fr/articleprint-4108-jus_politicum__le_droit_ressaisi_par_la_politique_.htm.

⁷⁷ P. AVRIL, « Coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », *Traité international de droit constitutionnel*, M. TROPER ET D. CHAGNOLLAUD (dir.), Paris, Dalloz, 2012, p. 141-172.

⁷⁸ J. BOUDON, *Manuel de droit constitutionnel*, t.1, PUF, 2015, 1^{er} éd., p. 28.

⁷⁹ M. DE VILLIERS et A. LE DIVELLEC, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁰ À l'exception des ouvrages notables de P. GÉLARD en collaboration avec J. GICQUEL jusqu'en 1991, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 11^e éd., 1990, p. 535 ; S. PIERRÉ-CAPS et V. CONSTANTINESCO, *op. cit.*, p. 535 et celui d'H. PORTELLI, *Droit constitutionnel*, Précis Hypercours, 11^e éd., 2015, p. 498.

⁸¹ Le droit constitutionnel a, à « l'évidence, besoin d'être nourrie par les échanges entre universitaires et praticiens », A. LE DIVELLEC, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française », *Jus politicum*, n° 6, 2011.

⁸² J. BOUDON, *op. cit.*, p. 28.

vergence des phénomènes juridiques et des questions politiques »⁸³. Le droit constitutionnel n'est pas « un ensemble de normes. Il est aussi une pratique. Or, la séparation entre le droit et la science politique a créé un vide entre les disciplines et laissé à l'abandon les questions pertinentes »⁸⁴, que l'étude des « institutions politiques » peut permettre de combler. À la veille de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine a amorcé un changement dans la définition lexicale du droit constitutionnel comme ayant pour objet « l'organisation politique de l'État »⁸⁵.

« Produit politique » pour reprendre l'expression de Marcel PRÉLOT, le droit constitutionnel est « la traduction de rapports de force entre acteurs politiques. En effet, la logique politique est présente dans le champ juridique lui-même, à travers la politisation des enjeux juridiques et la contribution que le droit apporte à l'exercice de la domination politique »⁸⁶. En d'autres termes, « droit et politique ne sont pas aussi antinomiques »⁸⁷ qu'il n'y paraît. L'un des domaines d'investigation du « droit politique » est « le droit de l'organisation et de l'institutionnalisation des processus politiques »⁸⁸. Il en résulte que l'un des objets du « droit politique » porte précisément sur le concept d'« institutions politiques ». En effet, les « institutions politiques » renvoient « à des organes chargés d'exercer le pouvoir politique et des normes relatives à son exercice »⁸⁹. Or, dans la mesure où ces organes sont organisés par le texte constitutionnel et qu'ils participent à la production et à la réception de normes, légitimées par la Constitution, leur étude n'est pas étrangère au droit constitutionnel.

Science juridique, le « droit politique » concerne « l'élaboration, le contenu et le fonctionnement des règles de droit relatives au pouvoir »⁹⁰. En tant que « droit politique », le droit constitutionnel aurait pour objet « le politique avec un P majuscule »⁹¹ et comporte des liaisons intimes avec la norme constitutionnelle puisque l'accession, la possession et l'exercice du pouvoir politique dans une société y résident et puisent leur légitimité. Le « droit politique » intéresse également les « institutions politiques », entendues « comme les organes étatiques et les règles qui les régissent envisagées dans leur application concrète »⁹², dans la mesure où ces dernières « créent et organisent le pouvoir politique »⁹³. L'appréhension des « institutions politiques » permet d'identifier « l'articulation entre un cadre juridique (fixé principalement par la norme constitutionnelle) et un système de gou-

⁸³ <http://juspoliticum.com/presentation-de-la-revue>.

⁸⁴ J.-M. DENQUIN, « Remarques sur la situation du droit constitutionnel en France », *RDP*, 2014, p. 1472.

⁸⁵ J. LAFFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁶ M. PRÉLOT, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁷ C. GUZY « Considérations sur le droit politique », *Jus Politicum*, n° 1 <http://juspoliticum.com/article/Considerations-sur-le-droit-politique-26.html>.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ P. PACTET et P. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 34^e éd., 2015, p. 28.

⁹⁰ M.-A. COHENDET, *op. cit.*, p. 5.

⁹¹ D. ROUSSEAU, « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », *RDP*, 2014, p. 1518.

⁹² C. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, J. BOURDON et J.-C. RICCI, *op. cit.*, p. 11.

⁹³ S. PIERRÉ-CAPS et V. CONSTANTINESCO, *op. cit.*, p. 5.

vernement concret »⁹⁴. L'intégration du « *contexte politique* »⁹⁵ dans l'étude des institutions permet une meilleure compréhension des règles établies par le constituant et des enjeux juridiques.

À travers le prisme du « droit politique », l'objet du droit constitutionnel peut difficilement nier l'étude des phénomènes politiques pour trois séries de raison. Tout d'abord les phénomènes politiques peuvent être « *encadrés juridiquement par la norme constitutionnelle* »⁹⁶. Ainsi en a-t-il été notamment de la recherche de la constitution d'une majorité parlementaire sous la V^e République. La seconde raison est que les phénomènes politiques peuvent créer du droit à l'instar de la coutume ou des conventions de la Constitution. En troisième lieu, la sanction est l'un des critères d'identité du droit constitutionnel en tant que science juridique. Or, si la sanction est naturellement le fruit du juge, elle peut également émaner d'une autre source que le pouvoir juridictionnel. Le « droit politique » prétend à la juridicité « *parce qu'il est fait de règles obligatoires pour ses destinataires, sauf que la sanction qui est prévue, sans être nécessairement infligée, n'est pas toujours remise à un juge, mais au moins à l'opinion publique et aux électeurs* »⁹⁷.

Indépendamment des classifications académiques et bibliographiques, le droit constitutionnel se définit plus usuellement aujourd'hui comme « *l'ensemble des règles juridiques applicables au pouvoir politique et relatives à l'encadrement juridique des acteurs, des pouvoirs et des normes constitutionnelles* »⁹⁸. Une telle définition tient compte des « institutions politiques » comme objet du droit constitutionnel et d'enseignement universitaire.

II. – L'ANCRAGE DES « INSTITUTIONS POLITIQUES » COMME DISCIPLINE SCIENTIFIQUE AU SEIN DU DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Les « institutions politiques » se sont présentées comme objet du droit constitutionnel avec le défi de justifier leur juridicité. Le processus d'élargissement matériel et formel du droit constitutionnel peut aujourd'hui, semble-t-il, permettre une étude des « institutions politiques » en tant que discipline du droit public interne, rattachée au droit constitutionnel (A). De par leur objet et la méthode employée pour les analyser, les « institutions politiques » peuvent être considérées comme relevant de la science juridique, révélant un certain processus d'institutionnalisation du droit constitutionnel français (B).

⁹⁴ A. LE DIVELLEC, « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la V^e République (simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre "droit de la Constitution" et système de Gouvernement) », *Droits*, n° 44, 2007, p. 105.

⁹⁵ P. TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, thèse, Paris, Dalloz, « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2005, p. 730.

⁹⁶ J. et J.-É. GICQUEL, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁷ J. BOUDON, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁸ A.-M. LE POURHIET, *op. cit.*, p. 1.

A. – L’appréhension normative des « institutions politiques »

La normativité de l’objet des « institutions politiques » demeure aisément justifiable, au motif de la dissociation du droit constitutionnel et des autres disciplines extra juridiques notamment la science politique (1). S’observe en ce sens une certaine orientation du droit constitutionnel vers l’étude des normes juridiques encadrant ces institutions (2).

1.– La dissociation du droit constitutionnel et de la science politique

Du point de vue des constitutionnalistes, la science politique s’entend comme une discipline qui étudie « les phénomènes politiques ou du pouvoir »⁹⁹. À ce stade, une certaine proximité s’observe avec le droit constitutionnel, dans la mesure où « les institutions politiques » peuvent être envisagées d’un point de vue extra juridique (sociologie électorale, partis politiques, médias, sondage d’opinion...). Si l’étude des « institutions politiques » aboutit à un rapprochement voire une jonction de l’objet entre le droit constitutionnel et la science politique, la différence tient à l’appréhension et la place accordée à la règle de droit et à la conception de la norme constitutionnelle.

La différence entre le droit constitutionnel et la science politique consiste en ce que les sciences juridiques étudient « les rapports entre gouvernants et gouvernés en partant des règles du droit positif, tandis que pour la science politique ces relations sont étudiées en tenant compte d’une façon constante des données de fait de la vie politique, au milieu desquelles fonctionnent les institutions publiques »¹⁰⁰. Le droit constitutionnel s’entend comme une science à objet prioritairement normatif, tandis que la science politique s’entend comme une science à objet factuel¹⁰¹.

Les « institutions politiques » intéressent la science politique comme le droit constitutionnel. L’objet et la nature de la science politique et du droit constitutionnel se révèlent assez similaires et peuvent susciter des approches complémentaires. Science normative, le droit constitutionnel « ne s’interdit pas de voir les faits, voire de les analyser mais seulement les faits en rapport avec la norme, alors que l’objet de la science politique ce sont les faits, bien qu’ici aussi le politiste ne s’interdise

⁹⁹ J. et J.- É. GICQUEL, *op. cit.*, p. 39. Pour M. GRAWITZ, la science politique se définit « comme l’étude des phénomènes juridiques, de la vie politique et des facteurs l’influençant », in *Lexique des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1981.

¹⁰⁰ A. HAURIU, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰¹ Le doyen VEDEL précise en ce sens que la science politique « a pour objet les phénomènes du pouvoir. Parmi ces phénomènes, celui de l’État. La science politique envisage ces phénomènes non pas du point de vue normatif ainsi une matière à des règles de conduite, mais d’un point de vue factuel », in *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, t.XVI, 1968, fasc. 2, p. 92. Dans le même sens, C. EISENMANN définit le droit constitutionnel ainsi « Le droit constitutionnel serait, et serait uniquement une science de normes, de règles une science normative ; l’autre la science politique, une science de faits, une science positive », in « Droit constitutionnel et sciences politiques », in *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d’idées politiques*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, Paris II, 2002, p. 513.

pas de voir la norme, soit pour l'expliquer par des faits, soit pour constater ses effets politiques »¹⁰².

Le droit constitutionnel tout comme la science politique ont en commun l'étude du pouvoir politique. Cependant, le regard porté sur cet objet diffère selon les deux disciplines. Pour les politistes, il s'agit de comprendre « *l'élaboration, le contenu et le fonctionnement des règles de droit relatives au pouvoir, tandis qu'en droit constitutionnel, il ne s'agit non pas d'étudier cet élément politique en lui-même, mais de comprendre la règle de droit à l'aune des phénomènes de pouvoir* »¹⁰³. Alors que le droit constitutionnel doit s'efforcer d'étudier l'organisation et la régulation normative des pouvoirs publics constitutionnellement organisés, la science politique doit être capable d'expliquer « *au quotidien le fonctionnement des régimes politiques* »¹⁰⁴. La coexistence de l'étude de la règle de droit constitutionnel qui régit les institutions et du pourquoi de celle-ci peut permettre une meilleure appréhension des intentions du constituant et du sens à donner à l'action de ces institutions. Par l'étude des « institutions politiques », le droit constitutionnel se rapproche de la science politique sans pour autant se confondre avec elle.

L'étude des « institutions politiques » par le droit constitutionnel invite à intégrer à titre accessoire certains éléments empruntés à la science politique. Discipline juridique étudiant les institutions étatiques, le droit constitutionnel a pour objet d'« *étudier les phénomènes de pouvoir afin de comprendre la formation et l'interprétation de règles de droit constitutionnel* »¹⁰⁵ par les acteurs constitutionnels, dont font partie les « institutions politiques ».

L'étude des « institutions politiques » et des normes produites par ces dernières révèle la prise en compte des éléments politiques par le droit constitutionnel, que l'étude de la seule norme constitutionnelle ne suffit pas à expliquer. Sous la V^e République, seul un secteur limité a fait l'objet d'une « juridictionnalisation » : le secteur législatif. Une telle approche demeure restrictive, en ce qu'elle empêche de saisir la réalité du fonctionnement d'une institution ou d'un sujet identique. Ainsi la norme législative ne saurait être appréhendée comme étant le seul acte voté par le Parlement. La loi est d'abord « *le produit d'une volonté politique qui est formalisée suivant une procédure constitutionnelle* »¹⁰⁶. À l'élément objectif juridique doit être ajouté l'élément subjectif ayant conduit le Parlement et le Gouvernement à légiférer conjointement. Cette approche complémentaire peut aussi s'appliquer au contentieux constitutionnel, qui constituait la « *pierre d'angle* » du

¹⁰² S. LAGHMANI, « Droit constitutionnel et science politique essentiellement à partir du cas français coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », *Traité international de droit constitutionnel*, M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), t. 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 73.

¹⁰³ M.-A. COHENDET, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁴ A. LE DIVELLEC, « La chauve-souris : quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », in *Mélanges en l'honneur de P. Avril*, Paris Montchrestien, 2001, p. 353.

¹⁰⁵ M.-A. COHENDET, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁶ J. BENETTI, *op. cit.*, p. 1462.

« recentrage normatif ». Ainsi, la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel intéresse « autant le jeu politique que le contentieux constitutionnel »¹⁰⁷.

Les « institutions politiques » invitent à intégrer la vie politique dans l'appréhension des règles constitutionnelles, celles-ci donnant « une vision incarnée de la discipline »¹⁰⁸. Elle s'attache, « au-delà des institutions politiques, aux acteurs qui les font vivre »¹⁰⁹. L'étude de la vie politique permet de vérifier dans quelle mesure la norme constitutionnelle, tout en réglant « le comportement des acteurs, est façonnée par eux »¹¹⁰. En effet, la Constitution n'a pas été écrite pour que ses dispositions « créent des effets mécaniques mais afin que, dans leur application, les effets mécaniques de la norme soient tempérés par la pratique des acteurs »¹¹¹. Selon l'analyse de Maurice 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 »¹¹². Dans la mesure où l'étude du seul texte constitutionnel ne suffit pas à appréhender le rôle des « institutions politiques » dans un système de Gouvernement, en tant que « force instituée », le droit doit constamment « être mis en relation avec les forces instituant qui l'ont posé et dont l'action contribue en permanence à le faire évoluer »¹¹³.

Juridiquement, la Constitution doit être envisagée comme la norme « introduisant dans la multiplicité des règles le principe d'une hiérarchie en se présentant comme la norme initiale dont toutes les autres découlent »¹¹⁴. Or la Constitution ne se limite plus « aux dispositions juridiques qui attribuent les pouvoirs, mais comprend aussi des règles de nature politique qui déterminent la pratique, conformément à l'esprit selon lequel les pouvoirs ainsi attribués doivent être exercés »¹¹⁵. Cette prise en compte de la vie politique permet d'opérer une définition du droit constitutionnel à partir des « institutions politiques ».

2. – L'institutionnalisation scientifique du droit constitutionnel

Avec l'inclusion du concept d'« institutions politiques », on entend par droit constitutionnel, d'une part « l'ensemble des règles juridiques qui créent, structurent et encadrent les institutions politiques, d'autre part la science qui prétend rendre compte de cette réalité »¹¹⁶.

En tant que discipline scientifique, les « institutions politiques » englobent non seulement « les institutions officielles de l'État dont le fonctionnement est encadré par les règles constitutionnelles, mais encore d'autres institutions (partis, collecti-

¹⁰⁷ « Elle est une ressource de l'opposition en même temps qu'un recours objectif contre la loi. Elle a des motivations politiques et des implications juridiques », *ibid.*, p. 1468.

¹⁰⁸ « Elle permet de donner à la matière une résonance plus concrète », *ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.* Les exemples de la vie politique « rendent le cours plus vivant, plus concret, et facilitent grandement son assimilation », in P.-Y. GAHDOUN, *Ibid.*, p. 1458.

¹¹⁰ J. BENETTI, *op. cit.*, p. 1462.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 1465.

¹¹² M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 196.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ G. BURDEAU, « Une survivance, la notion de constitution », *op. cit.*, p. 58.

¹¹⁵ P. AVRIL, « Une revanche du droit Constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 8.

¹¹⁶ J.-M. DENQUIN, *op. cit.*, p. 1472.

*vités territoriales, pouvoirs sociaux...)*¹¹⁷. L'exclusion des institutions du droit constitutionnel entendu comme discipline universitaire impliquerait « *un enseignement de pure technique juridique : sans âme et sans racines, faisant l'impasse sur les enjeux politiques sous-jacents aux règles constituées* »¹¹⁸. L'appréhension et l'étude des « institutions politiques » ne sauraient être dissociées des règles les régissant.

Cette approche du droit constitutionnel conserve sa juridicité. Prise dans sa dimension institutionnelle, la Constitution indique d'une part le nombre d'organes de l'État entre « *lesquels sera reparti le pouvoir politique, d'autre part elle accorde des compétences juridiques à ces organes. Elle crée des institutions et elle leur attribue des facultés juridiques* »¹¹⁹. Les institutions, comme le note Maurice HAURIOU, ont en effet besoin du droit tout au long de leur existence ; « *elles naissent, vivent et meurent juridiquement* »¹²⁰. Par ailleurs, l'État doit également être envisagé comme « *une institution, mais une institution autolimitée* »¹²¹ par la norme constitutionnelle. L'État et ses institutions sont émetteurs des normes juridiques, dont la plus éminente est la norme constitutionnelle.

Le droit constitutionnel à objet « institutionnel » 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* »¹²². Dans cette « juridicisation » du droit et des « institutions politiques » doit être prise en compte la réalité politique « *qui est une réalité juridiquement constituée, une réalité encadrée, régie et codifiée par le droit, que le passage par le droit contribue à objectiver* »¹²³.

Formellement, les « institutions politiques » sont juridiques dans la mesure où elles sont « *régées* »¹²⁴ par la Constitution. Dans le fond, elles sont « *officiellement investies d'une mission participant au pouvoir politique* »¹²⁵ reconnu et organisé par la Constitution. Avec la prise en compte des « institutions politiques » se dégage ce qu'ESMEIN appelait « *la théorie juridique des institutions fondamentales et des règles supérieures qui figurent dans le droit constitutionnel, (...) reposant sur un fond commun de principes et d'institutions* »¹²⁶.

¹¹⁷ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1955, 2^e éd., 1971, p. 41.

¹¹⁸ P. ARDANT et B. MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 27^e éd., 2015, p. 10. P. AVRIL affirma en ce sens que « *le droit constitutionnel souffre d'hémiplégie s'il s'isole de la science politique* », in *Les conventions de la Constitution*, Paris PUF, coll. Leviathan, 1997, p. 149.

¹¹⁹ J. BOUDON, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁰ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 195.

¹²¹ N. FOULQUIER, « Maurice Hauriou constitutionnaliste (1856-1929) », *Jus politicum*, n° 2, 2009.

¹²² M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 195.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ D. KESSLER, B. TRICOT, et R. HADAS-LEBEL, *Les institutions politiques françaises*, Paris Dalloz et PFNSP, 2^e éd., 1995, p. 20.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ A. ESMEIN, *op. cit.*, p. 2.

Le droit constitutionnel intéresse l'État. Or celui-ci est « *l'institution primaire qui englobe et dépasse toutes les autres* »¹²⁷. Si le droit constitutionnel renvoie à la « *notion de Constitution* »¹²⁸, il appréhende corrélativement les « institutions politiques ». En effet, ces dernières n'existent qu'en tant que pouvoirs constitués dont le statut, l'organisation et le fonctionnement ont été envisagés et *a fortiori* légitimés par le constituant. Cette juridicité des « institutions politiques » a aussi pour fondement que « *ce sont les institutions qui font les règles de droit* »¹²⁹ et non l'inverse. En tant qu'organe, les « institutions politiques » relèvent davantage de la science politique dans la mesure où elles sont créées « *de manière durable par la volonté humaine, unissant les hommes* ». Cependant, en tant que mécanisme, les institutions politiques relèvent de la discipline juridique car elles « *régissent ces mêmes organes et leur (...) fonctionnement* »¹³⁰.

Le droit constitutionnel à objet institutionnel doit être appréhendé « *dans tous ses états* »¹³¹. Le terme d'institutions invite « *à considérer la vie politique comme un objet d'étude par-delà les règles de droit qui la régissent* »¹³².

Formellement, le droit constitutionnel entendu dans une approche institutionnelle rend compte de la formation, de l'autorité et des mécanismes relatifs aux « *règles et actes juridiques* »¹³³. Matériellement, il s'agit d'étudier le contenu des règles relatives « *à la structure et au fonctionnement* »¹³⁴ de ces dernières. La source des « institutions politiques » réside prioritairement dans la norme constitutionnelle, mais aussi dans la loi (loi organique, ordinaire...) ou encore les règlements des assemblées et les rapports permanents entretenus avec cette dernière. Place doit être également faite aux sources non écrites ayant valeur constitutionnelle (coutume) ou non (pratique parlementaire...).

En tant que discipline juridique, le « droit constitutionnel institutionnel » comprend « *l'étude des institutions politiques et des problèmes juridiques soulevés par celles-ci* »¹³⁵. En tant que discipline universitaire, le droit constitutionnel est celle « *qui s'occupe de connaître les règles générales qui instituent et constituent l'État, qui l'organisent et définissent les institutions* »¹³⁶. Juridiques dans leur objet comme dans leur enseignement, les « institutions politiques » siègent désormais à

¹²⁷ J.-A. MAZÈRES, « La théorie de l'institution chez Maurice Hauriou, ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », in *Etudes offertes à J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998 p. 239.

¹²⁸ E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁹ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 128.

¹³⁰ J. CADART, *op. cit.*, p. 41.

¹³¹ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 5.

¹³² G. VEDEL, *Cours de droit constitutionnel et institutions politiques*, 1958-1959.

¹³³ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. VI.

¹³⁴ R.-E. CHARLIER, *op. cit.*, p. 35.

¹³⁵ L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel droit de la Constitution et constitution du droit », art. cité, p. 75.

¹³⁶ V. CONSTANTINESCO et S. PIERRÉ-CAPS, *op. cit.*, p. 9.

côté des autres objets du droit constitutionnel dont la juridicité a été admise par le « *droit constitutionnel normatif* »¹³⁷.

B. – *La préservation de la méthode juridique dans l'analyse des « institutions politiques »*

Discipline universitaire et scientifique juridique, le droit constitutionnel invite à la prise en compte nécessaire de la méthode juridique dans l'examen des normes encadrant les « institutions politiques », objet du droit constitutionnel, (1) et à les replacer dans une analyse systémique (2).

1. – *Le primat de la recherche des éléments normatifs, de leurs principes et de leurs conséquences dans l'appréhension juridique des « institutions politiques »*

Le droit constitutionnel obéit d'abord à une méthode « *logique et déductive, consistant à poser un certain nombre de principes présumés les meilleurs pour le fonctionnement de l'organisme politique et à en déduire, par le raisonnement logique, les diverses conséquences* »¹³⁸. En partant des principes, le constitutionnaliste est invité à en déduire les normes.

La méthode classique et objective consiste ensuite, pour le constitutionnaliste, à rechercher « *la ou des règles applicables et à constater leur existence ; éclairer ces règles par l'examen des dispositions ou des institutions qui les commandent ou qui sont en rapport avec elles* »¹³⁹. Cette méthode invite à s'intéresser aux « institutions politiques » sous l'angle prioritaire du cadre normatif qui régit les « institutions politiques », tout en ne s'interdisant pas de rechercher en cas de besoin les intentions des auteurs de la norme étudiée.

À partir du comportement des « institutions politiques », le constitutionnaliste est conduit à se demander « *si on est en présence ou non de norme* »¹⁴⁰. La méthode en droit constitutionnel exige « *la détermination précise des normes les régissant et cette détermination suppose que soient réunis deux éléments : il faut que la règle existe, il faut aussi qu'elle soit obligatoire* »¹⁴¹. Contrairement au politiste, le juriste ne peut être « *l'esclave du fait, et tout comportement n'est pas nécessairement l'expression d'une norme non écrite dont il révélerait l'existence* »¹⁴². Cette seconde méthode part des règles pour remonter aux institutions qui les définissent et aux principes qui sont à leur origine.

La méthode juridique se révèle éclairante et pédagogique en ce sens qu'elle peut se proposer, enfin, « *de révéler par un travail de logique et de raisonnement déductif les conséquences inexprimées, implicites qu'elles (les normes) comporteraient, soit l'une d'entre elles prise solennellement, soit plusieurs combinées les*

¹³⁷ L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel droit de la Constitution et constitution du droit », art. cité, p. 74.

¹³⁸ A. HAURIOU, *op. cit.*, p. 18.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 19.

¹⁴⁰ D. LEVY, « Théorie des sources du droit constitutionnel », *Recueil d'étude en hommage à C. Eisenmann*, Paris Ed. Cujas, 1977, p. 84.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

unes avec les autres »¹⁴³. Par l'exclusion apparente de l'étude de la norme juridique, cette approche tend en apparence à perdre de sa juridicité et à se confondre avec la science politique. Celle-ci est « une science inductive, en partant de l'observation des faits et procédant à leur quantification quand cela est possible »¹⁴⁴. La science politique étudie « la signification politique des institutions sociales. Elle cherche avant tout le rendement d'une loi, d'une institution, d'un régime »¹⁴⁵. Elle dispose de procédés d'« expérimentation avec les techniques de simulation, des jeux d'entreprises de la dynamique des groupes »¹⁴⁶. La science politique, science descriptive, « a pour ambition de rendre compte de la vie réelle d'une société »¹⁴⁷. Science normative, « le droit constitutionnel repose sur un système de règles obligatoires et sanctionnées. Il s'attache à la règle juridique, c'est-à-dire à la soumission des gouvernants et des gouvernés au droit.

La prise en compte des « institutions politiques » dans l'objet du droit constitutionnel ne doit pas conduire à opérer une description factuelle de celles-ci. Elle comporte l'étude normative des « institutions politiques » et l'analyse des agissements présents ou à venir des pouvoirs publics par l'examen de leur conformité à la norme juridique.

Le « droit constitutionnel institutionnel » vise à l'étude « non des faits eux-mêmes, mais de leur prétendue signification normative »¹⁴⁸. Une telle entreprise exige « qu'on élargisse le cadre d'analyse au-delà du strict commentaire des textes. Mais elle n'implique pas cependant que l'on doive tenir pour périmé le point de vue du juriste »¹⁴⁹. Réduire la science constitutionnelle au seul « droit constitutionnel positif serait prendre les apparences pour la réalité et dissenter en vain, et, pareillement, la ramener à la seule vision des "institutions politiques" serait travestir sa nature profonde d'effort permanent du droit pour encadrer le mieux possible des phénomènes incoerciblement non juridiques »¹⁵⁰.

2. – L'analyse systémique des institutions politiques

La méthode dogmatique a souvent été avancée comme illustrative par excellence de la méthode juridique. Cette méthode est indissociable du droit public comme du droit privé et a pour trait caractéristique « l'exposition systématique des règles constituant l'ordonnement juridique, coordonnées logiquement à l'unité du système »¹⁵¹. Le constitutionnaliste doit « s'efforcer de suivre en témoin attentif, le mouvement qui n'a jamais cessé d'entraîner les sociétés politiques à s'organiser

¹⁴³ C. EISENMANN, *op. cit.*, p. 513.

¹⁴⁴ M. GRAWITZ, *Lexique des sciences sociales, op. cit.*

¹⁴⁵ B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴⁶ M. MERLE, « Droit public et sciences politiques », in *Centre international de synthèse, le droit, les sciences humaines et la philosophie*, Paris, Vrin, 1973, p. 200.

¹⁴⁷ J. et J.-É. GICQUEL, *op. cit.*, p. 39.

¹⁴⁸ O. PFERSMANN, *op. cit.*, p. 541.

¹⁴⁹ G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁰ C. DEBBASCH, J.-M. PONTIER, J. BOURDON, J.-C. RICCI, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵¹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, T.1, Paris, PUF, 1977, p. 37.

selon un certain ordre »¹⁵². Sa tâche consiste « à rechercher, préciser, à définir, à interpréter pour en déduire les conséquences les éléments constitutifs de l'ordre régulateur créé et garanti par les moyens de puissance publique »¹⁵³. Une telle méthode appliquée aux « institutions politiques » doit inviter le constitutionnaliste à replacer les « institutions politiques » dans le « système » qui les anime.

Le système politique peut être considéré « comme l'ensemble formé par deux sous-ensembles (celui des règles relatives à l'attribution et à l'exercice du pouvoir et la pratique des acteurs politiques) qui interagissent de façon variable selon les régimes, et selon les vies politiques »¹⁵⁴. Appliqué aux « institutions politiques », le système résulte ainsi d'une « combinaison entre le ballet des institutions, celui des normes juridiques d'organisation du pouvoir et, enfin, de quantités de faits politiques, essentiellement les comportements des acteurs parlementaires »¹⁵⁵. Conformément à l'approche de Michel TROPER, il ne faut pas entendre système dans le sens juridique, mais « constitutionnel ou politique ». Les éléments en sont « non des normes, mais des organes ou autorités étatiques définis à la fois par leur statut, leurs compétences respectives, les moyens d'action dont ils disposent les uns à l'égard des autres et leur composition politique »¹⁵⁶. L'étude des « institutions politiques » permet la confrontation des éléments juridiques et politiques, révélant les principes organisationnels et fonctionnels les déterminant et l'effectivité des compétences normatives dévolues. Pour reprendre la formulation d'Olivier BEAUD, « la vie politique, voire la culture et les mœurs » de chaque assemblée parlementaire jouent ici « un rôle aussi important que les règles de droit »¹⁵⁷. Tout conduit à penser que « la science des Constitutions serait ici incomplète si l'on n'observait pas le fonctionnement concret des ordres politiques »¹⁵⁸.

Appliquée au droit constitutionnel, la méthode dogmatique doit envisager la norme constitutionnelle « comme un texte exprimant des normes à respecter et à déterminer quelle est la norme applicable à telle situation ou tel comportement concrets »¹⁵⁹. Ceci implique un travail préalable, comme le note Michel TROPER, d'« interprétation et de systématisation ». S'agissant de rendre compte de l'activité

¹⁵² G. BURDEAU, *Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 7.

¹⁵³ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, CNRS, 1962, t. 1, p. 197.

¹⁵⁴ O. DUHAMEL, *Le pouvoir politique*, Paris, Seuil, 1993, p. 72.

¹⁵⁵ A. LE DIVELLEC, « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la V^e République (simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre « droit de la Constitution » et système de Gouvernement) », art. cité, p. 105.

¹⁵⁶ C'est la place de chacune des autorités dans le système, sa relation aux autres, telle qu'elle est définie en partie, mais non exclusivement par le droit, qui détermine pour elle le choix d'une stratégie », in M. TROPER, « Nécessité fait loi, réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Mélanges offerts à R.-E. Charlier*, Ed. de l'université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 315.

¹⁵⁷ O. BEAUD, « A la recherche de la légitimité de la V^e République », in *Mélanges en l'honneur de M. Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 156.

¹⁵⁸ D. BARANGER, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2002, p. 95.

¹⁵⁹ M. TROPER, « Le constitutionnalisme entre droit et politique », in CURAPP, *Droit et politique*, Paris, PUF, 1993, p. 88.

des autorités constituées, auxquelles appartiennent les « institutions politiques », la science juridique classique « *recherche quel comportement il faut adopter pour agir conformément à la Constitution, la dogmatique présente et recherche si elle est bien fondée puis elle la prend en compte dans un effort de systématisation ultérieure* »¹⁶⁰. Il s'agit donc d'étudier les règles relatives à l'organisation, et au fonctionnement des « institutions politiques » par référence aux normes les régissant, ce qui oblige le constitutionnaliste à rapporter les agissements institutionnels aux normes régulatrices, d'une part, et à l'intention de leur auteur, d'autre part.

*
* *

Normatif, déductif et sanctionné, le « droit constitutionnel institutionnel » apparaît comme « *une discipline concrète (...) nécessitant un contact avec le réel* »¹⁶¹. Cette méthode consiste ponctuellement « *à éclairer par la science politique la complexité réelle de la vie de ce droit particulier dont la matière est le fonctionnement des instances politiques* »¹⁶². Le droit constitutionnel doit comporter « *des liaisons dangereuses mais nécessaires avec la science politique car elles donnent les outils qui permettent de comprendre ce que la force d'une règle doit aux conditions pratiques de sa production, aux intérêts de son usage par les acteurs sociaux à un moment donné* »¹⁶³.

Indépendamment des variations terminologiques doctrinales et universitaires, il serait abusif de conclure aujourd'hui comme naguère, à « *l'usure des institutions, à un déclin du droit* »¹⁶⁴. Le droit constitutionnel des « institutions politiques » reste, comme le note François BORELLA, « *l'objet premier de notre discipline* ». Or, celle-ci ne doit pas être guidée « *par les seules méthodes d'analyse normativiste au risque d'oublier que le droit est une recherche obstinée du juste et du bien dans la société. Cette recherche commence évidemment par l'observation de la réalité telle que nous la révèlent les Constitutions, les lois politiques, les décisions juridictionnelles...* »¹⁶⁵.

Pluriel dans son objet comme dans son approche d'investigation scientifique, le droit constitutionnel est désormais admis, de manière consensuelle par la doctrine universitaire, comme discipline et science juridique. Le recentrage politique ou normatif ne saurait cependant constituer une approche unique du droit constitu-

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ M. MERLE, *op. cit.*, p. 198-199.

¹⁶² A. ESMEIN, préface du traité de 1926, p. 7, in F. SAINT-BONNET, « Le droit contre la loi regard sur les mutations du droit constitutionnel au XX^e siècle », in S. GOYARD-FABRE (dir.), *L'Etat au XX^e siècle*, Paris Vrin 2004, p. 125.

¹⁶³ D. ROUSSEAU, « Le nouvel horizon du droit constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007 p. 891.

¹⁶⁴ G. BURDEAU, « Une survivance, la notion de constitution », art. cité, p. 60.

¹⁶⁵ F. BORELLA, art. cité, p. 4 et 10.

tionnel, au risque d'échouer à appréhender l'étude d'un objet indissociable de celui-ci : « les institutions politiques ».