



HAL
open science

Institutions politiques et droit constitutionnel, entre insertions et dépassements

Jean de Saint Sernin, Thomas Ehrhard

► **To cite this version:**

Jean de Saint Sernin, Thomas Ehrhard. Institutions politiques et droit constitutionnel, entre insertions et dépassements. Mélanges en l'honneur de Hugues Portelli, 2018. hal-03230193

HAL Id: hal-03230193

<https://hal.science/hal-03230193v1>

Submitted on 19 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.

LES INSTITUTIONS POLITIQUES ET LE DROIT CONSTITUTIONNEL, ENTRE INSERTIONS ET DEPASSEMENTS

Par Jean de Saint Sernin

*Docteur en droit public à l'université Panthéon -Assas (Paris II) – ATER à l'université Paris
Nanterre*

Et

Thomas Ehrhard

Maître de conférences en science politique à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Notre contribution porte sur les rapports entre les « institutions politiques » et le droit constitutionnel, à partir desquels nous mettons en perspective les recherches et l'enseignement d'Hugues Portelli. Cet objet d'étude pourrait sembler paradoxal étant donné qu'Hugues Portelli est professeur de science politique. Il a, cependant, enseigné le droit constitutionnel à l'université de Nanterre ainsi qu'à l'université Panthéon-Assas et son manuel compte parmi les références dans cette matière. Nous interrogeons donc la place des institutions politiques, *lato sensu*, dans le droit constitutionnel, à partir d'une rapide rétrospective épistémologique basée sur la doctrine constitutionnaliste. Nous mettons en évidence que l'étude des institutions politiques fait ressortir des enjeux et des clivages, intra et inter disciplinaires, pour le droit constitutionnel, ayant évolués depuis la seconde moitié du XX^e siècle (I). Les recherches d'Hugues Portelli ainsi que son manuel montrent un dépassement du cloisonnement disciplinaire et une ouverture effective du droit constitutionnel vers les facteurs permettant de comprendre les institutions politiques (II).

I. LA PLACE DISPUTEE DES INSTITUTIONS POLITIQUES DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL

Entre 1871 et 1954, le droit constitutionnel était envisagé dans sa stricte dimension normative en fonction de la norme constitutionnelle. L'adjonction des « institutions politiques » au côté du droit constitutionnel par la réforme des programmes universitaires de 1954, avant leur suppression en 1997, a entraîné un élargissement puis un rétrécissement dans l'objet de son étude et de son enseignement. En dépit de ces variations toponymiques, les institutions politiques ont intégré, dans des degrés divers, le droit constitutionnel.

A. L'ELARGISSEMENT DE L'OBJET ET DE LA METHODE DU DROIT CONSTITUTIONNEL AUX INSTITUTIONS POLITIQUES

L'inclusion des « institutions politiques » dans le droit constitutionnel a entraîné, pour une partie de la doctrine contemporaine, une nouvelle appréhension de la nature et de la méthode du droit constitutionnel, par l'intégration de considérations « politiques » dans l'étude des institutions.

L'immixtion des institutions politiques dans le droit constitutionnel a indéniablement conduit à un élargissement de son objet d'étude, au-delà du cadre fixé par la norme constitutionnelle. En effet, les institutions politiques englobent un objet « plus large que le strict cadre normatif constitutionnel, car elles décrivent le réel dans sa totalité même non juridique »¹. L'étude des institutions politiques envisage, en ce sens, « 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 »². De cette adjonction va naître une certaine plus-value scientifique dont va se saisir une partie de la doctrine constitutionnaliste.

La juxtaposition des institutions politiques au droit constitutionnel invite à repenser leur liaison avec la norme constitutionnelle. La Constitution, « ne peut suffire, par son étude seule, à rendre compte du droit constitutionnel »³. La Constitution « fait d'abord partie »⁴ des institutions politiques. Elle est le produit des institutions politiques, tant dans son élaboration (pouvoir constituant originaire) que dans sa révision (pouvoir constituant dérivé). Si la norme constitutionnelle est façonnée, de sa conception à sa mutation, par les institutions politiques, ces dernières sont, à l'inverse, le produit 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 »⁵. Les institutions politiques ne sauraient exister indépendamment de la Constitution qui précède à leur établissement et qui en détermine l'organisation comme le fonctionnement. Dans cette perspective, les institutions politiques sont donc le produit de la Constitution. Cette prise en compte doctrinale des institutions politiques en tant que « pouvoir constitué », à laquelle adhère Hugues Portelli, aboutit à un élargissement – logique – des objets du droit constitutionnel.

Les « institutions politiques » participent même à la définition du droit constitutionnel pensée par ses objets. Par exemple, pour Marcel Prélôt 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 »⁶. L'inclusion des institutions politiques dans le droit constitutionnel a pour conséquence un changement de perception de la discipline. Par cette évolution, le droit constitutionnel se rapproche également de la science politique, ce qui ne manquera pas

¹ « 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, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 11.

² J. Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3^e éd, Economica, 1991, p. 39.

³ C. Leclercq, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10^e éd., Paris Litec, 1999, p. 13.

⁴*Ibid.*

⁵J-M Denquin, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle, » *Jus politicum* n°2 2009, [en ligne].

⁶ M. Prélôt et J. Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 79.

d'interroger la « bonne » méthode, source de concurrence (souvent), de conflits (parfois), plus que de complémentarité (rarement) entre les disciplines.

Au-delà de ce cloisonnement disciplinaire, entre les inclinaisons normativiste ou institutionnaliste du droit constitutionnel, Hugues Portelli s'inscrit dans une logique d'interdisciplinarité et de complémentarité des connaissances pertinentes pour saisir les institutions politiques.

B. LA CONCURRENCE INTER ET INTRA DISCIPLINAIRES DE L'ETUDE DES INSTITUTIONS POLITIQUES

Les institutions politiques intéressent la science politique comme le droit constitutionnel. 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, par exemple, la genèse et l'évolution des institutions. Face à cette pluralité d'approches possibles, 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 »⁷.

Dès les années 1950, dans la doctrine constitutionnaliste, se retrouve la nécessité de défendre la juridicité de l'objet du droit constitutionnel et des institutions politiques au sein du droit public, d'une part, et de s'opposer à la science politique, d'autre part. Comme le relevait André Hauriou, le droit constitutionnel « est un ensemble de préceptes de conduites obligatoires, s'adressant par priorité aux gouvernants et aussi quelquefois aux gouvernés », le droit constitutionnel est « incontestablement une branche du droit »⁸. À partir des années 1970, s'est opéré ce que la doctrine française a qualifié de « réveil normatif du droit constitutionnel »⁹. Plus encore, en 1997, l'adaptation de l'enseignement universitaire à la dénomination « droit constitutionnel » est poursuivie dans une logique restrictive. Elle vise à exclure les « institutions politiques » du champ du droit en réhabilitant la norme juridique, objet du droit constitutionnel. La tendance actuelle est désormais de partir de la « Constitution normative », telle que l'explique la jurisprudence constitutionnelle¹⁰, ce qui a pour conséquence une minoration des institutions politiques. Les partis politiques, le droit parlementaire, le droit électoral et de la vie politique ne se retrouvent plus, d'une manière générale, dans les manuels de droit constitutionnel. Avec le retour de l'appellation universitaire employée sous la III^{ème} République, le droit constitutionnel n'est plus, pour Louis Favoreu, « ce catalogue de recettes politiques à caractère vaguement obligatoire dans lesquelles la science politique a plus d'importance que le droit »¹¹. Certains universitaires ont défendu, en ce sens, un enseignement

⁷ B. François, « Le juge, le droit et la politique éléments d'une analyse politiste », *RFDC*, n°1, 1990, p. 49.

⁸ « 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, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Cours de droit, 1955-56, p. 12.

⁹ A. Viala, « De la promotion d'une règle à la normalisation d'une discipline », *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, B. Mathieu (dir.), Dalloz, 2008, p. 521.

¹⁰ Ph. Raynaud, « Le droit et la science politique », *Jus politicum*, n°2, 2009, [en ligne].

¹¹ L. Favoreu, « L'apport du droit constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 26.

du droit constitutionnel français dissocié des institutions politiques. Pour Elizabeth Zoller, par exemple, 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 »¹². Dans une conception différente, certains, comme Jean-Marie Denquin, considère que la séparation entre le droit et la science politique a créé « un vide entre les disciplines et laissé à l'abandon les questions pertinentes »¹³, comme l'organisation du pouvoir politique, ses titulaires, son exercice et sa légitimité. Au-delà de ces différences doctrinales internes au droit constitutionnel, l'étude des institutions politiques, du point de vue du droit constitutionnel, ne relève pas seulement de l'opposition entre science politique et droit constitutionnel.

La science politique et le droit constitutionnel peuvent se révéler complémentaires¹⁴. Selon certains juristes, le droit constitutionnel « ne s'interdit pas de voir les faits, voire de les analyser mais seulement les faits en rapport avec la norme »¹⁵. Or, pour certains constitutionnalistes, comme Jean Gicquel, la science politique s'entend comme une discipline étudiant, notamment, « les phénomènes politiques ou du pouvoir »¹⁶. Le droit constitutionnel et la science politique ont en commun d'étudier, entre autres, le pouvoir politique. Cependant, le regard porté sur cet objet diffère selon les deux disciplines, dont l'histoire, l'émancipation et les relations sont bien connues¹⁷. Avec l'inclusion de l'objet « institutions politiques », le droit constitutionnel s'entend, d'une part, comme « l'ensemble des règles juridiques qui créent, structurent et encadrent les institutions politiques et, d'autre part, comme la science qui prétend rendre compte de cette réalité »¹⁸.

Dans cette perspective, en dépit de l'opposition d'une partie de la doctrine, il est couramment admis depuis les années 1950 – et malgré la réforme de 1997 – 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 »¹⁹, pour reprendre les mots de Boris Mirkine-Guetzévitch. Cette prise en compte des « institutions politiques » se retrouve, par exemple, dans le manuel du doyen Vedel de 1949, dans lequel il affirmait que « 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

¹² E. Zoller, *Droit constitutionnel*, 2^e éd, Paris, PUF, 1999, p. 50.

¹³ J-M. Denquin, « Remarques sur la situation du droit constitutionnel en France », RD publ. 2014, p. 1472.

¹⁴ Par exemple, voir l'ouvrage : D. Lochak (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Presses Universitaires de France, 1989, 335 p.

¹⁵ 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.

¹⁶ J et J-E Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30^e éd., Montchrestien, 2016, p. 39.

¹⁷ M. Milet, « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n 4, n°1, 2001, p. 95-116 ; Ph. Raynaud, « Le droit et la science politique », *op. cit.*

¹⁸ J-M Denquin, *art. préc.* p. 1472.

¹⁹ B. Mirkine-Guetzévitch, « Propos de méthode », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle* 1951, p. 401.

à la science politique »²⁰. La modernité et la postérité de cette approche sont à saisir en fonction de sa date (1949) par rapport à l'évolution du droit constitutionnel. C'est en ce sens que la prise en compte des institutions politiques par les constitutionnalistes se révèle particulièrement intéressante²¹.

L'intégration d'éléments empruntés à la science politique et, surtout, le dépassement du cadre juridique (*stricto sensu*) conduisent à replacer les institutions politiques au sein du système politiques. Par opposition au régime politique, 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 »²², selon Olivier Duhamel. 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 »²³. Plus encore, Pierre Avril a montré de façon éclairante les limites des Constitutions pour régir le fonctionnement des institutions et le comportement des acteurs politiques ; ceux-ci ne peuvent s'expliquer sans ce qu'il a dénommé « les conventions de la Constitution »²⁴.

Au sein du droit constitutionnel, l'étude des institutions politiques permet donc le rapprochement des éléments juridiques et politiques. 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 »²⁵. Tout conduit à penser que « la science des Constitutions serait ici incomplète si l'on n'observait pas le fonctionnement concret des ordres politiques »²⁶.

Au final, les institutions politiques ont questionné le droit constitutionnel sur la place de la norme comme facteur explicatif et, plus largement, sur ses objets. Si les institutions politiques ont été exclues du droit constitutionnel, pour diverses raisons, par une partie de la doctrine, elles ont également permis sous l'impulsion, d'une autre partie, un décentrement – relatif – de la place centrale de la norme dans la discipline. En ce sens, selon Dominique Rousseau, 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 »²⁷. Le droit constitutionnel, en tant que discipline juridique, doit permettre

²⁰ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 4.

²¹ Et non pas, selon l'approche – désormais dépassée – consistant à considérer la science politique comme un complément favorisant la compréhension des phénomènes juridiques.

²² O. Duhamel, *Le pouvoir politique*, Seuil, 1993, p. 72.

²³ 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, 2006, p. 105.

²⁴ P. Avril, *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, PUF, Coll. Leviathan, 1997, p. 149.

²⁵ O. Beaud, « A la recherche de la légitimité de la V^e République », in *Mélanges en l'honneur de M. Troper*, Economica, 2006, p. 156.

²⁶ D. Baranger, *Droit constitutionnel*, PUF, 2002, p. 95.

²⁷ D. Rousseau, « Le nouvel horizon du droit constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 891.

de considérer « la vie politique comme objet d'étude »²⁸. La réforme universitaire de 1954 invite, aujourd'hui comme naguère, à développer l'enseignement et l'une étude *in concreto* du droit constitutionnel dans l'appréhension normative de l'objet du droit constitutionnel, en y incluant différents facteurs permettant d'expliquer le fonctionnement des institutions politiques²⁹, faisant ainsi du droit constitutionnel, un « droit politique »³⁰.

C. LE DROIT CONSTITUTIONNEL, UN DROIT POLITIQUE ?

La prise en compte des institutions politiques (et ses conséquences) en tant que l'un des objets principaux du droit constitutionnel a conduit une partie de la doctrine à envisager celui-ci comme un « droit politique ». La notion de « droit politique » est toujours l'objet de controverses, certains considérant qu'il n'existe pas. Or, si l'objet du droit constitutionnel consiste à s'intéresser à la notion de Constitution, il ne saurait y avoir de Constitution qu'en fonction d'une « option politique »³¹, selon Georges Burdeau. Le droit politique ne désigne pas une discipline autonome et détachée du droit constitutionnel. Cette appellation, ancienne³², invite une nouvelle fois à s'interroger sur l'élargissement de l'objet du droit constitutionnel à travers les éléments politiques portés par les institutions en tant que « pouvoir constitué ». Une telle entreprise exige d'élargir « 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 »³³.

Est politique « tout ce qui a trait à l'État »³⁴, ce qui inclut ses les institutions. Le droit politique a pu être défini comme le droit « qui se rapporte aux pouvoirs publics »³⁵. Maurice Hauriou 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 société »³⁶. Le changement conceptuel de la notion de Constitution devait entraîner des conséquences sur celui du droit constitutionnel. À la veille de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine avait amorcé un changement dans la définition lexicale du droit constitutionnel comme ayant pour objet « l'organisation politique de l'État »³⁷. « Produit politique », pour reprendre l'expression de Marcel Prélot, le droit constitutionnel est conçu comme « 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

²⁸ A. Hauriou, *op. cit.*, p. 21.

²⁹ C. Leclercq, *op. cit.*, p. 14.

³⁰ E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Ed. Loysel, 2^e éd., 1902, 1929. Le terme est également défendu dans l'objet et la vision du droit constitutionnel de la revue *Jus politicum*, « le droit constitutionnel ne prend toute sa signification qu'en se plaçant au point de vue de la convergence des phénomènes juridiques et des questions politiques ».

³¹ G. Burdeau, « Une survivance, la notion de constitution », in *Études offertes à A. Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 60.

³² L-A. Macarel, *Éléments de droit politique*, Néve, Paris, 1833, 544 pages.

³³ G. Burdeau, *Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 7.

³⁴ J. Cadart, *op. cit.*, p. 41.

³⁵ R-E Charlier, « La notion de droit constitutionnel », in, *Études offertes à J-J. Chevallier*, 1977, p. 33.

³⁶ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 624.

³⁷ J. Lafferriere, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1941, p. 8.

politisation des enjeux juridiques et la contribution que le droit apporte à l'exercice de la domination politique »³⁸. Aujourd'hui, le droit constitutionnel est considéré, par une partie de la doctrine, comme un droit politique dans la mesure où « il a trait à la chose publique *res publica* »³⁹. 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 »⁴⁰. « Droit et politique ne sont pas antinomiques »⁴¹. Le « droit politique » concerne « l'élaboration, le contenu et le fonctionnement des règles de droit relatives au pouvoir »⁴² et comporte des liaisons avec la norme constitutionnelle et les institutions politiques.

Logiquement, les institutions politiques (*lato sensu*) sont au centre du droit politique, en ce qu'elles portent sur des « organes chargés d'exercer le pouvoir politique et des normes relatives à son exercice »⁴³. Les institutions politiques intéressent également le droit politique dans la mesure où elles « créent et organisent le pouvoir politique »⁴⁴. Les institutions politiques sont entendues « comme les organes étatiques et les règles qui les régissent envisagées dans leur application concrète »⁴⁵. L'appréhension des institutions politiques par le droit politique permet d'identifier « l'articulation entre un cadre juridique (fixé principalement par la norme constitutionnelle) et un système de gouvernement concret »⁴⁶.

Isoler les institutions politiques dans leur rapport à la norme constitutionnelle empêche de les appréhender de façon satisfaisante.

Nous avons montré que, depuis la réforme universitaire de 1954, une dualité doctrinale peut être observée dans les rapports, plus ou moins distanciés, qu'entretiennent les institutions politiques et le droit constitutionnel. Parmi les conséquences de l'éloignement ou du rapprochement de l'un et l'autre, la plus visible se retrouve au sein des manuels de droit constitutionnel, certains ajoutant « les institutions politiques »⁴⁷, d'autres (plus nombreux) les récusant⁴⁸. En dépit des variations terminologiques, les institutions politiques semblent rester

³⁸ M. Prélôt, *op. cit.*, p. 22.

³⁹ J. Boudon, *Manuel de droit constitutionnel*, 1^{ère} éd., PUF, 2015, t.1, p. 28.

⁴⁰ M. de Villiers et A. Le Divellec, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 9^e éd., Sirey, 2013, p. 194.

⁴¹ C. Guzy « Considérations sur le droit politique », *Jus Politicum*, n°1 [en ligne].

⁴² M-A. Cohendet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Montchrestien, 2011, p. 5.

⁴³ P. Pactet et P. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 34^e éd., Sirey, 2015, p. 28.

⁴⁴ S. Pierré-Caps et V. Constantinesco, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Thémis, Paris, PUF, 2013, p. 5.

⁴⁵ C. Debbasch, J-M Pontier, J. Bourdon et J-C. Ricci, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁶ 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. préc.*, p. 105.

⁴⁷ G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Cours de droit, 1956-57, 603 pages, A. Hauriou, *op. cit.*, 657 pages, M. Duverger, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Thémis, 1955, 651 pages, M. Prélôt, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, 1961, 856 pages, B. Jeanneau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz, 1968, 2^{ème} éd. 307 pages.

⁴⁸ F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 37^e éd., LGDJ, 2016, 878 pages., O. Gohin, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Lexis Nexis, 2016, 1331 pages., E. Zoller, *op. cit.*, 642 pages., V. Constantinesco et S. Pierré-Caps, *op. cit.*, 535 pages., D. Turpin, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, PUF, 2007, 846 pages., F. Rouvillois, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Paris, Flammarion, 2014, 427 pages., A-M. Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, 7^e éd., Paris,

aujourd'hui un objet du droit constitutionnel, en témoigne sa résurgence récente dans les manuels⁴⁹.

Face à ces questions propres au droit constitutionnel, l'approche d'Hugues Portelli est *évidemment* celle de la prise en compte du contexte et des facteurs politiques pour étudier et enseigner les institutions au sein du droit constitutionnel ; cela, en dépit du titre de son manuel *Droit constitutionnel*⁵⁰, conforme, en apparence, à la réforme académique de 1997 et au « recentrage normatif ». Il ne faut pas y voir un paradoxe. En effet, pour Hugues Portelli, à n'en pas douter, le droit constitutionnel correspond, pour une large part, aux institutions politiques, sans que la précision ne soit nécessaire. Juxtaposer les deux serait, en quelques sortes, redondant. À vrai dire, l'approche d'Hugues Portelli a toujours été plus préoccupée par les variables pertinentes à mobiliser pour saisir un phénomène, que par les dénominations de droit constitutionnel, d'institutions politiques ou de science politique (et les interprétations que peuvent faire certains rigoristes de l'une ou l'autre de ces disciplines).

II. LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LES INSTITUTIONS POLITIQUES SELON HUGUES PORTELLI

Indépendamment de l'évolution des terminologies académiques, alternant inclusion et exclusion des institutions politiques dans le droit constitutionnel, Hugues Portelli a favorisé leur étude et leur enseignement dans l'appréhension et la compréhension des enjeux politiques.

A. CONCEPTION ET DECLOISONNEMENT DU DROIT CONSTITUTIONNEL PAR HUGUES PORTELLI

Hugues Portelli définit le droit constitutionnel comme « l'ensemble des règles juridiques qui encadrent l'exercice du pouvoir politique et la compétition pour sa conquête dans l'État »⁵¹. La dimension politique ressort particulièrement de cette définition. Pour Hugues Portelli, le droit constitutionnel comporte trois dimensions principales.

« Droit de l'État »⁵², le droit constitutionnel se conçoit, d'abord, par référence à la personne morale étatique. Dans un sens restreint, le droit constitutionnel semble « limité à l'ensemble

Economica, 2016, 566 pages., L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux et G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2017, 1101 pages.

⁴⁹ C. Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Cujas, 1995, 404 pages., P. Ardant et B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^e éd., LGDJ, 2016, 603 pages., C. Leclercq, *op. cit.*, 657 pages., J. Cadart, *op. cit.*, 662 pages., J. et J-E. Gicquel, *op. cit.*, 914 pages., O. Duhamel et G. Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Le Seuil, 2016, 1042 pages.

⁵⁰ H. Portelli, *Droit constitutionnel*, 12 éd., Dalloz, Hypercours, 2017, XXX pages.

⁵¹ *Ibid.*, p. 1.

⁵² *Ibid.*

des dispositions qui aménagent la répartition des compétences entre les plus hauts organes de l'État »⁵³. Dans un sens plus large, le droit constitutionnel désigne 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.

Le droit constitutionnel s'inscrit, ensuite, matériellement dans une dimension institutionnelle en ce qu'il porte sur « l'organisation des pouvoirs publics »⁵⁴. Le droit constitutionnel a pour objet « l'organisation politique de l'État et les rapports de caractère politique entre le l'État et les citoyens »⁵⁵. Consubstantiel à la démocratie moderne et issu du constitutionalisme, le droit constitutionnel encadre « l'ensemble des activités des citoyens, de leurs représentants et des gouvernants »⁵⁶.

Le droit constitutionnel s'appréhende, enfin, plus formellement, avec la prise en compte de son ascendance normative, puisque l'un de ses objets comprend « la hiérarchie des normes juridiques »⁵⁷. Cette conception générale pour Hugues Portelli est inscrite dans la lignée défendue par le doyen Vedel, en ce que relèvent du droit constitutionnel, « les règles les plus importantes, les règles essentielles relatives à l'organisation et à l'activité de l'État »⁵⁸ et, donc, les institutions politiques.

Le manuel d'Hugues Portelli est « essentiellement consacré »⁵⁹ au droit constitutionnel français, sans délaisser, toutefois, les comparaisons spatiales. Le plan du manuel n'isole pas la théorie générale du droit constitutionnel et le droit constitutionnel « appliqué ». Rejetant une approche chronologique des concepts du droit constitutionnel et des institutions politiques, l'ouvrage repose sur une division thématique permettant la en évidence des rapports de force permanent au sein même des institutions politiques, dans une perspective de droit constitutionnel comparé et français. L'ouvrage alterne l'étude théorique des institutions et les enjeux pesant sur elles à l'aune des intentions du constituant et de la vie politique.

Centrée sur le droit constitutionnel général et la théorie de l'État, la première partie de l'ouvrage entrevoit les éléments théoriques et empiriques du droit constitutionnel, avant de vérifier ses spécificités et ses applications à l'aune des régimes étrangers nord-américain (présidentialisme) et européens (parlementarisme) dans leur histoire, y compris la plus actuelle (grâce à des mises à jour fréquentes). L'ouvrage aborde, ensuite, les institutions françaises à travers une perspective thématique de l'histoire du droit constitutionnel et des régimes politiques, selon les grandes tendances.

Ces perspectives doivent permettre d'appréhender dans une seconde partie, l'étude du « droit constitutionnel contemporain »⁶⁰ à travers celle du régime français de la V^e République. Hugues Portelli aborde la forme territoriale de l'État, l'organisation des pouvoirs publics et le régime

⁵³ A. Viala, *op. cit.*, p. 521.

⁵⁴ H. Portelli, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁵ A. Hauriou, *op. cit.*, p. 1

⁵⁶ H. Portelli, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ G. Vedel, *op.cit.*, p. 4.

⁵⁹ H. Portelli, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁰ *Ibid.*

politique, sans négliger la place de la Constitution et de l'État de droit. Après avoir posé les fondements du droit constitutionnel, à l'aune des régimes étrangers et de la France dans son histoire constitutionnelle, les institutions de la V^e République sont abordées dans une présentation assez classique au sein de la doctrine constitutionnaliste, à savoir l'étude des caractères généraux de la Constitution du 4 octobre 1958, pour ensuite aborder les institutions exécutives, délibératives et juridictionnelles. La particularité du manuel réside dans la mise en relation constante des institutions avec le droit parlementaire et le droit politique.

Selon Hugues Portelli, le droit constitutionnel se conçoit comme un droit politique en ce qu'il fixe les normes relatives à la dévolution, l'exercice et la limitation du pouvoir des institutions politiques. L'évolution du droit constitutionnel va d'ailleurs dans le sens d'un caractère politique renforcé, en ce que le droit public est venu régir de nouvelles matières, comme le droit parlementaire, et de nouveaux objets, comme les sondages et la transparence de la vie publique. Par exemple, de manière constante, le manuel d'Hugues Portelli comporte un chapitre relatif à la question du « droit politique » à propos de l'étude des institutions politiques de la V^e République. Il y aborde, par exemple, la règlementation de la vie politique, à travers les partis politiques, la compétition électorale et le statut des élus.

L'une des spécificités de l'approche du droit constitutionnel d'Hugues Portelli, par rapport à la doctrine constitutionnaliste, est l'intégration des éléments tirés du droit parlementaire et du droit électoral. En effet, le droit constitutionnel régit, du moins partiellement, « la vie et l'activité des assemblées » et fixe « les règles du jeu pour la désignation des représentants »⁶¹. À l'instar du doyen Prélôt, le droit parlementaire peut être envisagé comme « une branche du droit constitutionnel »⁶². Historiquement, sous la III^e République, le droit constitutionnel a été nourri par les praticiens des assemblées parlementaires (Eugène Pierre, Joseph-Barthelemy, etc.), étudiant l'application du droit constitutionnel interne aux institutions parlementaires, et l'adaptation de celles-ci au formalisme constitutionnel. Dans les années 1950, le concours des universitaires praticiens du droit constitutionnel (René Capitant, Marcel Prélôt, François Goguel, etc.) a entraîné l'apparition de l'enseignement du droit parlementaire.

Or, avec l'avènement de la V^e République et le processus de constitutionnalisation du droit parlementaire, un véritable intérêt pour ces sujets peut être observé chez les constitutionnalistes également acteurs politiques, à l'instar d'Hugues Portelli ou du doyen Patrice Gélard. Cette sensibilité pour le droit parlementaire révèle une étude spécifique consacrée à la désignation des représentants dans la théorie générale du droit constitutionnel, comme dans l'exercice de la souveraineté par les élus sous la V^e République. Dans cette logique, la vie parlementaire, le fonctionnement des institutions politiques et de ses acteurs, ne sont réellement perceptibles que leurs pratiques à l'aune du cadre constitutionnel. L'ensemble de ces règles juridiques et de ces nouvelles approches témoignent, selon Hugues Portelli, « de la vitalité nouvelle de la discipline »⁶³.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² P. Avril, « Droit parlementaire et droit constitutionnel sous la V^e République », *RD publ.* 1984, p. 573. Le droit parlementaire serait « cette partie du droit constitutionnel qui traite les règles suivies dans l'organisation, la composition, les pouvoirs et le fonctionnement des assemblées politiques », in M. Prélôt, *Droit parlementaire français*, Cours de l'IEP, 1957-1958, Les Cours du Droit, p. 5.

⁶³ H. Portelli, *op. cit.*, p. 1.

Les institutions politiques font partie du droit constitutionnel, tant dans l'enseignement que dans les recherches d'Hugues Portelli. Plus que de simples objets rapportés à une discipline, leur insertion dans le droit constitutionnel a pour conséquence un certain renouvellement du droit constitutionnel par le droit politique (électoral ou parlementaire). Mais, les institutions politiques sont, plus généralement, l'objet d'une approche « portellienne », faite d'hybridations.

B. L'APPROCHE « PORTELLIENNE » DES INSTITUTIONS POLITIQUES

Pour Hugues Portelli, les institutions politiques ne sont pas à insérer dans le droit constitutionnel simplement pour leur fonction heuristique ou illustrative. Elles font intrinsèquement partie du droit constitutionnel, autant que de la science politique.

On l'a vu, cette conception favorise le développement d'un cadre d'analyse porté sur le droit politique et le fonctionnement des institutions au sein du droit constitutionnel. Plus encore, les institutions politiques favorisent un dépassement des grilles d'analyse du droit constitutionnel (même politique). Ce dépassement ne s'observe pas dans son manuel mais dans ses autres ouvrages relatifs aux institutions politiques françaises ou étrangères.

Dans *La V^e République*, Hugues Portelli se focalise particulièrement sur les Chefs d'État et de Gouvernement⁶⁴ pour montrer comment les acteurs politiques concourent à l'élaboration et à l'évolution des institutions. Pour comprendre la logique du fonctionnement des institutions, Hugues Portelli accorde une importance primordiale aux chefs d'État et au phénomène de majorité, qu'elle soutienne leur élection (majorité présidentielle), qu'elle permette l'émergence d'un Gouvernement (majorité gouvernementale) ou qu'elle apporte leur soutien au sein des assemblées (majorité parlementaire). Transcendant le droit constitutionnel, cette analyse confère une grande place aux partis politiques et à leurs stratégies pour accéder au pouvoir ou s'y opposer. Cette analyse des institutions politiques se retrouve également dans l'étude dans *Les régimes politiques européens*⁶⁵ pour lesquels les institutions politiques ne sont pas dissociées de leur contexte, de l'organisation territoriale de l'État, ou des modes de scrutin et du système partisan.

Hugues Portelli opère un dépassement du cadre du droit constitutionnel dans ses recherches des institutions politiques, mais celui-ci n'est pas le produit d'un positionnement disciplinaire ou la recherche d'une nouvelle approche. Certains y verront le fait qu'il soit ne pas un « pure » constitutionnaliste, d'autres qu'il soit Professeur de science politique, d'autres encore qu'il soit aussi un acteur politique. Ces explications sont certainement pertinentes mais nous y voyons surtout une autre explication. Ce dépassement des cadres (nous pourrions dire des carcans) disciplinaires chez Hugues Portelli n'est pas pensé *contre* ; il tient de l'évidence. Il est naturel. Plus encore que Pierre Avril lorsqu'il affirmait que « le droit constitutionnel souffre d'hémiplégie s'il s'isole de la science politique »⁶⁶, Hugues Portelli combine les connaissances

⁶⁴ H. Portelli, *La V^e République*, Le livre de poche, Ed. Grasset et Fasquelles, 1994, 573 p.

⁶⁵ H. Portelli, *Les régimes politiques européens - Études comparatives*, Le livre de poche, Librairie générale française, 1994, 215 p.

⁶⁶ P. Avril, *Les conventions de la Constitution*, *op. cit.*, p. 149.

pertinentes pour étudier les institutions politiques, la vie politique et les partis politiques, sans préméditation, *simplement* parce qu'elles permettent de comprendre *et* d'expliquer.

Hugues Portelli est un « un personnage hybride », comme il se définit lui-même⁶⁷. Il est difficile de lui trouver une seule « étiquette ». Ni Politiste, ni constitutionnaliste, il est les deux. Chercheur, il est également un enseignant passionné, particulièrement au contact de ses étudiants de Licence 1. Universitaire il est aussi acteur politique, préférant la formule du « spectateur engagé » de Raymond Aron à celle de l'« observateur participant », sans jamais oublié de distinguer le savant et le politique. Au final, tenter de saisir Hugues Portelli par une seule étiquette est voué à l'échec. C'est là l'une des richesses de ses recherches et de son enseignement.

CONCLUSION

Nous avons montré que la place des institutions politiques dans le droit constitutionnel ne relève pas de l'évidence mais que, lorsque les deux sont rapprochés, la prise en compte de facteurs politiques est nécessaire. Au sein du droit constitutionnel, le droit politique (élargie aux domaines parlementaires et électoraux) permet de dépasser les limites d'un rapport trop normatif aux institutions.

L'enseignement et les recherches d'Hugues Portelli s'inscrivent dans cette tendance qui tend à retrouver, actuellement, une certaine postérité. Hugues Portelli donne une vision « incarnée »⁶⁸ au droit constitutionnel et aux institutions politiques, qui appartient tout autant à la politique comparée et à la science politique.

Loin de faire un plaidoyer ou de la propagande pour cette méthode qui ne s'insère, du reste, pas vraiment dans les carcans disciplinaires actuels, où l'interdisciplinarité souvent vantée demeure introuvable, nous souhaitons lui rendre hommage car elle nous a inspiré dans nos recherches respectives.

ÉPILOGUE

Nous souhaitons ajouter quelques mots, non sans lien avec ce qui précède. En effet, aborder la question du contenu (ici de l'étude des institutions mais cela est valable pour les matières qu'il a enseigné), sans évoquer la question de la pédagogie et du rapport à l'étudiant serait marqué d'incomplétude à propos d'Hugues Portelli. Nous procéderons par quelques anecdotes, comme celles qu'il aime tant raconter ! Nous voudrions insister sur son rapport à l'activité d'enseignement, qui est, pour nous, un marqueur important dans la conception du métier

⁶⁷ Discours donné lors de son « dernier cours » dans le Grand Amphithéâtre de l'Université Panthéon-Assas, jeudi 11 mai 2017.

⁶⁸ Pour reprendre le terme de Julie Benetti in « Table ronde », *RD publ.* 2014, p. 1458.

« d'enseignant-chercheur » et, surtout, qui n'a échappé à personne. Et certainement pas aux premiers concernés : les étudiants, qui lui ont régulièrement décerné le « Code d'Or » récompensant les meilleurs enseignants de l'Université Panthéon-Assas. Il a toujours entretenu un rapport privilégié avec les étudiants. Répondre aux questions et apporter des explications supplémentaires ont toujours compté parmi ses préoccupations, réalisées assidument, même pressé pour arriver à la Commission des Lois du Sénat le mercredi matin ! Combien de fois, l'aura-t-on vu, également, entouré d'une nuée d'étudiants avides d'avoir son avis sur leur plan à l'issue d'un partiel ? Et lui de répondre patiemment à chacun. Inlassablement, il a fait preuve de bienveillance à leurs égards, jusque dans les réunions de délibération, parfois trop à entendre certaines collègues plutôt déclinistes auxquels il opposait – lorsque nécessaire – son optimisme, avec une fermeté toute démocratique (!), suivi par son équipe pédagogique. Néanmoins, Hugues Portelli a toujours été exigeant avec les étudiants, particulièrement sur la méthode à acquérir, ce que ses équipes de travaux dirigés devaient – sans cesse – répéter. Sa conception de l'enseignement était un savant dosage de rigueur et d'humanité, avec le souci de dispenser un enseignement exigeant et intelligible.

Ensuite, cela n'a pas échappé à ses équipes pédagogiques. Heureux les chargés de travaux dirigés qui rejoignaient son équipe ! Fondée sur une relation de confiance, Hugues Portelli laissait une grande liberté dans la manière de mener les séances. Ce fonctionnement apprécié des membres de ses équipes successives, était aussi rythmé par de fameuses « réunions d'équipe », l'occasion de déjeuner tous ensemble dans une ambiance conviviale... et studieuse (cela s'entend !). Nous avons eu la chance de pouvoir partager tout cela et d'apprendre à ses côtés.