

**LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE
ET
LE CONSTITUTIONNALISME FRANÇAIS**

PAR

Yves POIRMEUR

Maître de conférences à l'Université d'Amiens

ET

Dominique ROSENBERG

Maître de conférences à l'Université d'Amiens

La Constitution est-elle le veau d'or de la vie politique moderne et la doctrine son oracle ? Notre époque en effet est celle du constitutionnalisme. Partout dans les démocraties¹, on met en avant la Constitution comme norme juridique suprême et comme mode d'organisation et de régulation de la vie politique. La France n'est pas à l'écart de ce mouvement ; les juristes s'accordent pour dire que le droit constitutionnel a trouvé ancrage et stabilité avec la Constitution de 1958 : non seulement le texte constitutionnel a subi avec succès l'épreuve des mutations politiques, démontrant ainsi sa faculté d'adaptation, mais encore il est devenu une référence constante des acteurs politiques, au point d'apparaître comme une sorte de fétiche. Et les constitutionnalistes charmés de ce mouvement prédisent que « l'âge d'or des Constitutions n'est pas derrière nous, mais devant nous »². A cet « enthousiasme constitutionnel »³, plusieurs raisons sont invoquées par les auteurs : d'abord, l'admission par les forces politiques de la Constitution comme règle de jeu, dès lors qu'elle n'interdit pas l'alternance⁴ ; l'existence, ensuite, d'une juridiction, le Conseil Constitutionnel qui soumet les gouvernants au droit en développant une jurisprudence ; l'adhésion indéniable, enfin, du Peuple à la Constitution, qu'attes-

tent les sondages ⁵ : « Les Français, après avoir vécu dans le tourbillon des textes constitutionnels, ou sous la III^e et la IV^e République dans le monde de la coutume et des usages, ressenti la Constitution comme quelque peu extérieure à la vie politique, l'ont enfin intériorisée comme instituant le pouvoir et comme consacrant leurs droits et libertés » ⁶.

A tous ces éléments largement admis, il faut sans doute ajouter l'action de la doctrine comme facteur de développement du constitutionnalisme : les spécialistes de la discipline – intéressés par la valorisation du droit constitutionnel – ont tout naturellement accompagné ce processus et contribué à son accentuation. La place éminente reconnue à la Constitution a, d'une certaine manière, sensiblement modifié le comportement et la capacité d'intervention de la doctrine : la valeur accordée au droit constitutionnel autorise le développement du commentaire dont l'utilité s'affirme d'autant mieux qu'il y a une jurisprudence à analyser, et permet ainsi l'extension de l'offre de services juridiques ⁷. Elle ouvre aussi la possibilité aux constitutionnalistes d'intervenir dans le débat politique avec toute l'autorité que leur confère leur compétence juridique ⁸. Enfin, cette « redécouverte du Droit » ⁹ – qui inaugure un nouvel épisode des liaisons orageuses entre la science politique et le droit ¹⁰ – leur donne l'occasion d'essayer de faire passer leur vision juridique du système politique pour sa seule représentation légitime et de tenter de monopoliser le discours universitaire sur les questions constitutionnelles.

A la recherche sous les III^e et IV^e Républiques d'un texte introuvable qui eût satisfait « son fétichisme de l'ordre juridique écrit » ¹¹ la doctrine constitutionnelle a enfin trouvé ses tables de la loi et de surcroît un juge constitutionnel dont elle a, à l'instar des doctrines civiliste ou administrativiste, à commenter la jurisprudence. Alors que Carré de Malberg ¹² s'essouffait à traquer, sous les pratiques, la norme juridique suprême, si éloignée de la Constitution formelle ¹³, le constitutionnaliste peut désormais découvrir dans le texte écrit non seulement les raisons d'être de son activité, mais plus encore le fondement juridique des pratiques politiques.

Du même coup, la norme supérieure peut reprendre dans le système politique la place que lui assignait Kelsen, et le juriste se faire l'exégète ravi et autorisé d'un texte censé rendre compte de l'ensemble des activités politiques qu'il encadre de façon contraignante : l'idéal du constitutionnalisme, consistant « en une limitation de tout pouvoir par des principes permanents de gouvernement » ¹⁴ et en une rationalisation des phénomènes politiques par le droit, demeuré longtemps l'expression de l'idéalisme juridique, semble entrer dans les faits : de nominale, la Constitution devient normative ¹⁵.

Si la Constitution de 1958 est la référence obligée pour tous les acteurs du champ politique central, son interprétation est par voie de conséquence un enjeu fondamental de la compétition qui les oppose. La doctrine constitutionnelle voit dans cette situation l'occasion d'accroître son influence non seulement dans le champ universitaire mais aussi dans le champ politique. Toutefois, en passant de la sphère de la description à celle de la prescription ¹⁶, les membres de la doctrine entrent dans un jeu concurrentiel complexe où s'opposent et s'allient pour l'appropriation d'avantages variés les autres catégories

d'agents intéressés, à des titres divers, par la maîtrise de l'interprétation : hommes politiques au premier chef, mais aussi journalistes et politologues¹⁷ font aussi valoir leur point de vue. Si dans ces débats la doctrine peut légitimement arguer de son expertise et de son autorité professionnelle¹⁸, les autres intervenants ne sont pas non plus démunis. Les hommes politiques bénéficient de l'autorité électorale, les journalistes de celle conférée par leur lectorat. C'est dire que la concurrence est vive pour imposer la lecture légitime de la Constitution, mais que tous les intervenants n'ont pas des ressources et des titres de valeur équivalente à produire, ni les mêmes profits à en retirer. Reste que les membres de la doctrine sont amenés, d'une part, à se diviser selon les clivages politiques pour chercher des alliés chez les hommes politiques, et, d'autre part, à participer aux débats médiatiques, dans la mesure où ceux-ci leur permettent de réaliser des mobilisations élargies derrière leurs prises de position respectives. En somme, si les interventions de la doctrine dans le débat politique sont devenues monnaie courante, c'est parce que gagne peu à peu en crédibilité l'idée mise en avant par la doctrine elle-même que « la politique peut être saisie par le droit »¹⁹ (I). Mais cette explication absolutiste du système politique par le droit ne peut s'imposer qu'au prix d'un travail idéologique qui occulte son fonctionnement réel et évacue la question des conditions sociales de validité des normes juridiques. L'analyse sociologique de l'intervention de la norme constitutionnelle dans le jeu politique, permet de dévoiler les points aveugles du constitutionnalisme doctrinal (II).

I – LA CONSTRUCTION DOCTRINALE DU CONSTITUTIONNALISME FRANÇAIS

La doctrine constitutionnelle française, soucieuse de rationaliser juridiquement le jeu politique²⁰, s'est longtemps heurtée à la réalité de régimes politiques faisant peu de cas des règles écrites censées les gouverner. Sous les III^e et IV^e Républiques, le droit constitutionnel n'était en effet pour le constitutionnaliste « qu'un catalogue de recettes dans lequel la science politique avait plus d'importance que le droit »²¹. En 1958 renaît l'espoir d'une « vraie constitution »²², c'est-à-dire d'un texte qui s'appliquerait enfin, en encadrant de façon contraignante l'activité des gouvernants²³. Mais la doctrine, dont chaque membre avançait déjà sa propre interprétation du nouveau texte, déchantait bien vite. De Gaulle n'hésita pas en effet à prendre de grandes libertés avec la nouvelle règle et à en violer à plusieurs reprises la lettre, au grand dam de ceux qui, au sein de la doctrine, avaient anticipé des applications conformes à leur lecture du texte²⁴. Après son départ, la supériorité de la Constitution s'affirme à la grande satisfaction des auteurs qui participent activement à la justifier, à la théoriser et à l'accréditer (A). Supérieur, le texte doit s'imposer aux acteurs politiques et progressivement juridiciser la vie politique (B).

A) *L'affirmation de la supériorité du texte*

L'efficacité et la suprématie du texte constitutionnel se sont imposées à travers un double processus : d'une part, un plus grand respect de la constitu-

tion par les gouvernants ; d'autre part une systématisation doctrinale de cette supériorité retrouvée. Une fois le caractère obligatoire de la constitution construit, les constitutionnalistes se sont efforcés d'exploiter sur le plan universitaire les avantages symboliques et matériels qui s'attachent pour eux à l'invention de ce « vrai droit constitutionnel ».

1) *L'invention du droit constitutionnel appliqué*

En 1962, la doctrine quasi unanime dénonce l'inconstitutionnalité de la révision par le biais de l'article 11, affirmant ainsi la supériorité du texte ; mais en vain : elle était totalement incapable de faire prévaloir son point de vue face à l'interprétation officielle du président de la République. Celui-ci, s'appuyant sur sa qualité de fondateur des institutions nouvelles et sur une majorité de Français prêts à le suivre, s'en prétendait, avec succès, l'interprète exclusif : « c'est vraiment un comble que de prétendre me démentir sur ce qu'elles signifient »²⁵, gronde-t-il sans vergogne contre ses adversaires pris au piège²⁶ et incapables de lui résister sérieusement. Jusqu'à la démission du Général De Gaulle, la doctrine se trouve privée des prérogatives exégétiques qu'il monopolise²⁷. A partir de 1969, le champ de l'interprétation peut enfin s'ouvrir pour la doctrine, puis s'étendre avec le réveil ultérieur du Conseil constitutionnel, la constitutionnalisation du préambule en 1971²⁸, et l'élargissement du droit de saisine en 1974. Il résulte en effet de l'activité du Conseil, la formation d'un corpus de jurisprudence qui appelle la multiplication des commentaires doctrinaux et rend possible la découverte d'un « vrai droit constitutionnel », normalisé, avec ses textes de références, sa juridiction, sa jurisprudence et son corps de commentateurs professionnels patentés.

A ces facteurs structurels de juridicisation du droit constitutionnel, s'ajoute le travail de la doctrine pour fixer les catégories dans lesquelles un discours juridique sur le politique devient possible et au fond « pour se voir reconnaître le droit de parler juridiquement du politique »²⁹. Bien qu'elle ait dû se résoudre pendant longtemps à considérer que la constitution devait s'appliquer sans recevoir de puissance renforcée³⁰, la doctrine n'en avait pas moins défini les conditions juridiques dans lesquelles elle serait susceptible de s'imposer aux gouvernants. La première est qu'il faut opérer une distinction fondamentale entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués³¹ ; en effet, pour que la constitution s'impose, « il faut que le législateur n'ait pas le pouvoir de la toucher »³², donc qu'elle soit protégée de toute atteinte de la part du Parlement³³ par des techniques spéciales de révision³⁴. C'est ainsi que l'absence de distinction entre puissance parlementaire et puissance constituante était pour Carré de Malberg un facteur essentiel par lequel l'absolutisme du Parlement et de la loi s'était imposé sous la III^e République. Il estimait par conséquent que l'institution du référendum constituant aurait pour effet en ramenant le Parlement de « son rang de souverain à la condition de simple autorité fonctionnant sous l'empire, et en tout cas, sous le signe de la souveraineté populaire, de la subordonner comme telle à la constitution en ce sens qu'il ne la dominera plus, mais qu'il sera au contraire dominé par elle »³⁵.

La seconde condition est la création d'une institution capable de sanctionner les manquements de la loi au respect de la constitution, c'est-à-dire la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité faisant prévaloir la norme constitutionnelle et assurant sa suprématie. En son absence, Esmein constatait non sans une certaine ironie que « la Constitution en ce qui concerne les règles qu'elle impose au pouvoir législatif n'a pour sanction dernière que la conscience de ceux qui exercent ce pouvoir, et leur responsabilité, au moins morale, à l'égard de la Nation »³⁶.

Enfin, la troisième est l'existence d'une constitution suffisamment précise et complète pour qu'il lui soit possible d'encadrer l'essentiel de l'activité politique. La doctrine se désolait ainsi, sous la III^e République, de ce que la constitution était d'une « sobriété allant jusqu'à la brièveté »³⁷, mais aussi, de ce que dans la perspective d'un positivisme juridique trop formaliste, on ne pouvait pas attribuer une force juridique effective à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³⁸, que la constitution ne mentionnait pas. Et la constitution de 1946 avait sur ce point bien peu fait avancer les choses, en excluant expressément de la compétence du Comité constitutionnel chargé d'un contrôle de la constitutionnalité embryonnaire, les dispositions de son préambule³⁹.

Le processus à travers lequel la doctrine va, sous la V^e République, s'efforcer de montrer que ces conditions sont réunies et imposer les catégories juridiques permettant de « saisir la politique par le droit » s'est déroulé en plusieurs étapes. Il y a eu tout d'abord la proclamation de la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel. L'enjeu était d'importance : s'il s'agit seulement d'une troisième chambre, d'un « organe du pouvoir d'État »⁴⁰ – c'est-à-dire d'une institution foncièrement politique, faisant partie intégrante du pouvoir législatif⁴¹, n'ayant donc pas une fonction juridictionnelle – on demeure dans la situation classique du droit constitutionnel français, auquel manquerait toujours un attribut essentiel : avoir une juridiction pour le faire respecter. On comprend dans ces conditions pourquoi toutes les thèses visant à dénier le caractère juridictionnel du Conseil sont combattues avec la plus extrême vigueur par la doctrine dominante⁴² qui souligne leur marginalité⁴³ et naturalise l'idée que « cette question ne fait plus guère l'objet de discussion aujourd'hui »⁴⁴.

Il y a ensuite un travail de légitimation de l'existence même du contrôle de constitutionnalité des lois, qui, au-delà de la question toujours pendante du risque de gouvernement des juges et du caractère « politique » de la désignation des membres du Conseil, justifie son existence non seulement au regard de ce que doit être un « État de droit » – et d'invoquer l'exemple des grandes démocraties étrangères – mais aussi de sa fonction régulatrice et modératrice du jeu politique⁴⁵ et, plus généralement encore, de son rôle de protecteur des libertés. On conçoit aisément que ce soit la fraction la plus libérale de la doctrine qui ait les meilleures raisons idéologiques de se satisfaire de cette institution « typiquement libérale qui se fonde sur la connaissance juridique d'une élite qui l'emporte sur le principe démocratique »⁴⁶.

Il y a enfin la mise en scène du caractère jurisprudentiel du droit constitutionnel qui fait de lui un « vrai droit »⁴⁷, mais surtout qui lui permet d'encadrer l'activité politique dans toutes ses dimensions. Alors que, classiquement, la constitution intervenait pour régler une partie très limitée de l'action des gouvernants, en suscitant une jurisprudence, elle investit progressivement par son intermédiaire des zones nouvelles de la vie politique. La constitution complétée de son préambule et des principes constitutionnels découverts par le Conseil constitutionnel, forme ainsi un réseau normatif de plus en plus dense. A mesure que le Conseil accroît son stock de normes de référence et étend son contrôle en faisant appel aux techniques les plus sophistiquées de l'arsenal juridique⁴⁸, le constitutionnaliste voit avec délice se réaliser l'idéal du constitutionnalisme : le droit constitutionnel saisissant la politique ; au constitutionnalisme ancien, porteur d'idéal, peut se substituer la perspective radieuse d'un constitutionnalisme appliqué grâce à la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. La boucle est bouclée : « si le contrôle exercé par le Conseil est juridique dans son objet (...), il est politique dans ses effets »⁴⁹. Cette construction doctrinale de la duplicité de l'activité du Conseil à la fois juridique et politique, permet au juriste de tenir légitimement un discours juridique sur la politique : extérieur au jeu politique, mais maîtrisant par sa compétence technique les catégories d'entendement juridique de ce jeu, exégète autorisé de la jurisprudence constitutionnelle, il peut prétendre participer – de façon en apparence neutre – à la définition et à la fixation de ses règles légitimes.

Ce mouvement de juridicisation lié à ces facteurs structurels et profondément voulu par une doctrine constitutionnelle longtemps considérée comme le « parent pauvre » de la doctrine juridique et qui trouve dans cette évolution l'occasion de conquérir son autonomie⁵⁰, a connu une formidable accélération avec la situation politique ouverte par l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République en 1981. Alternances et cohabitation ont amené les hommes politiques à recourir de plus en plus souvent à la constitution comme règle supérieure du jeu politique : la période particulièrement conflictuelle de la cohabitation a conduit les acteurs à se rabattre sur la norme et à invoquer à tout propos les dispositions constitutionnelles⁵¹ afin de marquer et de protéger leurs compétences respectives, de légitimer leur comportement et de faire prévaloir leurs prises de positions, de discréditer celles de leurs adversaires, et de maîtriser ainsi l'exercice du pouvoir. Ceci a bien entendu renforcé tout à la fois l'importance de la constitution, son caractère suprême et effectif, et le rôle d'arbitre du Conseil constitutionnel⁵². Dans cette conjoncture chaque groupement politique est poussé à proposer sa lecture de la constitution, ce qui, au-delà des divergences d'interprétation, contribue au développement d'une jurisprudence constitutionnelle de plus en plus contraignante.

Quant à la doctrine, elle s'est efforcée de naturaliser la nécessité de cette référence, en déterminant l'étendue des compétences juridiques attribuées au président et au gouvernement dans le cas de figure inédit de la cohabitation : là encore le recours au texte est présenté comme le passage obligé pour tous

ceux qui entendent fixer le cadre juridique du débat politique ⁵³. De cette façon, « la cohabitation a permis une revanche de la constitution » ⁵⁴.

2) *La recomposition du champ doctrinal*

Au terme de ce processus, le droit constitutionnel est rétabli dans sa dignité et la doctrine dans ses prérogatives : le texte est sanctifié et sa supériorité unanimement reconnue ; le Conseil constitutionnel est le garant de son respect et de son application ; la hiérarchie des normes est reconstituée et la constitution conçue comme le rempart ultime de l'Etat de droit. Le constitutionnalisme pour tout dire, est devenu une réalité incontournable. Quant à la doctrine, elle se présente ⁵⁵ comme le chanfre de la constitution dont elle tresse les louanges. Pour couronner cette « revanche du droit constitutionnel », ses membres les plus autorisés entreprennent un vaste travail de réécriture des origines de la constitution afin d'attribuer à des juristes contre des politologues, la paternité du texte ⁵⁶. Bien entendu, il ne saurait s'agir là, comme feignent de le croire certains auteurs, d'une « revanche du droit constitutionnel » mais d'une revanche des constitutionnalistes ⁵⁷. En remontant aux sources intellectuelles du « nouveau monde constitutionnel » créé en 1958, aux paroles qui fécondèrent la V^e République et en relisant l'histoire des temps primordiaux, ils découvrent non sans plaisir l'un des leurs, des plus éminents : Carré de Malberg. C'est lui qui fit briller la lumière dans les ténèbres du parlementarisme absolu, lui qui le premier décrit les schémas juridiques qu'emprunta la constitution de 1958, et qui permirent de sortir de l'obscurantisme constitutionnel des premières Républiques. Au commencement était donc la pensée juridique et non les analyses politologiques d'un Georges Vedel ou d'un Maurice Duverger. En racontant dans ce nouveau mythe des origines comment la politique a pu être changée par le droit ⁵⁸ le juriste proclame la toute puissance de la constitution et met en exergue la supériorité du discours juridique sur les autres types de discours. Comme le droit a été efficace dès l'origine et que le processus de juridicisation découlait logiquement des schémas constitutionnels initiaux ⁵⁹, le discours du droit prononcé aujourd'hui par la doctrine et le Conseil constitutionnel ⁵⁹ peut bien lui aussi « tenir en l'état l'activité politique ». Qui plus est, en se rejuridicisant, en devenant un droit relationnel et non plus seulement institutionnel, le droit constitutionnel apparaît comme la base des autres branches du droit. Profitant de cette position prééminente du droit qu'elle sert, la doctrine constitutionnelle annonce la réunification du droit public sous sa direction et en conséquence, la banalisation du droit administratif ⁶⁰ autrefois considéré comme la branche noble du droit public. On assiste donc à une autonomisation du droit constitutionnel comme discipline fondamentale et de sa doctrine qui tente d'imposer son hégémonie aux autres branches doctrinales spécialisées ⁶¹. Et les constitutionnalistes d'exalter « les vertus du commentaire de la constitution et de la jurisprudence » qui attestent bien de ce que le droit constitutionnel est un vrai droit : le premier de tous.

La doctrine constitutionnelle désormais décomplexée, en ce qu'elle se sent en mesure de fournir une explication, à ses yeux, pertinente et exhaustive du pouvoir politique, et même de prédire les évolutions ⁶², peut enfin se mesurer

d'égal à égal à la science politique : « le droit peut désormais avoir plus d'importance dans l'étude du droit constitutionnel que la science politique »⁶³. Allant plus loin encore, M. Guénaire estime que « les normes positives comptent seules puisque c'est à partir d'elles que toute situation politique naît, se développe et meurt »⁶⁴. Et il montre comment les constitutionnalistes libéraux disqualifient comme peu pertinente la critique sociologique qui s'attache à des facteurs considérés par le juriste comme dépourvus d'intérêt : « l'effet sociologique *lato sensu* comme la pratique, l'esprit et la coutume ne sont que subsidiaires à la norme originelle. Celle-ci a d'ailleurs souvent des richesses qu'une exégèse stricte suffirait à découvrir : le commentaire d'une constitution peut sans recourir aux figures synoptiques et synthétiques de la politologie moderne, exprimer justement les aspects stratégiques de dispositions fixes » (...) « le texte constitutionnel définit une norme qui renferme en elle-même l'essentiel des questions stratégiques que les faiseurs de système politique lui disputent. Sa matière est suffisante pour savoir ce qu'il est essentiel de savoir des options des constituants ; les interprétations des politistes viennent de surcroît ; il est en tout cas évident que ceux-ci ne peuvent ni dépasser ni remplacer ceux-là, car l'œuvre constitutionnelle est absolue sitôt formalisée, même si elle n'est pas définitive »⁶⁵.

La conséquence dans l'ordre universitaire de cette valorisation du droit constitutionnel – principalement par les constitutionnalistes libéraux – est la revendication d'une réforme de l'enseignement qui séparerait davantage Science Politique et Droit constitutionnel, pour mettre ce dernier en avant⁶⁶, revendication soutenue par l'association des constitutionnalistes français⁶⁷, qui s'oppose à « l'Ecole de Bordeaux » et à « l'Ecole marxiste du droit constitutionnel » accusées de vouloir maintenir un divorce entre le droit enseigné et le droit positif⁶⁸, en refusant l'étude du droit constitutionnel jurisprudentiel. Derrière cette valorisation du droit constitutionnel appliqué, c'est non seulement toute une conception de ce qu'est le droit constitutionnel et de ce que doit être son enseignement qui cherche à s'imposer, mais aussi la tentative d'une partie de la doctrine qui s'en est fait une spécialité pour asseoir son hégémonie sur la discipline, avec tous les profits matériels et symboliques qui s'attachent à son contrôle. Dotée de cette autorité qui lui confère la suprématie de la norme qu'elle commente, cette doctrine constitutionnelle ne se contente pas de vouloir mettre les autres branches du droit sous tutelle : elle s'accorde et se voit dans une certaine mesure reconnaître une autorité dans l'interprétation qui lui confère le droit d'intervenir dans le débat politique et de le marquer du sceau du droit.

B) *La juridicisation du débat politique*

A partir du moment où les acteurs du jeu politique central s'accordent – pour des raisons structurelles ou conjoncturelles – à reconnaître la supériorité du texte constitutionnel et qu'ils font du Conseil constitutionnel l'arbitre de leurs différends, ils ont besoin d'arguments juridiques afin d'invoquer une lecture du texte qui paraisse conforme au droit et qui légitime par là-même leurs prises de position. La doctrine constitutionnelle experte dans la mise en forme juridique des termes du conflit politique peut donc utilement entrer dans

le jeu. Cette prestation de service repose sur une série de croyances que la doctrine s'efforce, dans son intérêt, d'accréditer : tout d'abord que les problèmes politiques peuvent toujours être résolus par l'application d'une norme cachée dans le texte : c'est ainsi qu'Olivier Duhamel dans l'affaire de l'amendement Seguin déplore que « la querelle ait pris un tour si politique qu'on oublie quelle était la question posée en droit, ce qui enlève aux citoyens (!) toute chance de comprendre l'enjeu de l'affaire pour nos institutions »⁶⁹ ; ensuite et corrélativement qu'il existe un sens authentique du texte que l'on peut objectivement découvrir. Enfin qu'il est possible de déterminer cette vérité de la norme par l'emploi de certaines méthodes. En effet quand bien même on admettrait qu'il existe des normes constitutionnelles applicables à toutes les situations politiques, nul ne pourrait sérieusement prétendre qu'elles soient toujours clairement énoncées par le texte : les auteurs doivent donc chercher à les établir par l'interprétation⁷⁰.

Armée de cette compétence technique, la doctrine n'hésite pas à entrer dans le débat politique, en fournissant aux protagonistes des arguments proprement juridiques sur les obligations résultant du texte. On verra ainsi sur la question des ordonnances, invoquer, entre autres, les arguments traditionnels relatifs à la signification du présent de l'indicatif dans la constitution. Par le biais du débat juridique, la doctrine participe à la légitimation des options des protagonistes du débat politique qui trouvent à tout moment des alliés plus ou moins autorisés et nombreux dans son champ. Même en 1962, le général de Gaulle reçut le soutien de quelques rares constitutionnalistes pour justifier juridiquement le recours à l'article 11. Un tel usage susciterait sans nul doute aujourd'hui, un soutien beaucoup plus appuyé : les auteurs s'étant aperçus que la révision par l'article 89 était, en raison des conditions de majorité, presque impossible, ils ont peu à peu évolué, au point de fournir aujourd'hui, prêt à l'emploi, un arsenal d'arguments susceptibles de l'étayer juridiquement⁷¹. Mais l'action de la doctrine peut dépasser les limites strictes de l'interprétation pour atteindre le niveau de l'élaboration normative. C'est ainsi que dans l'affaire de la révision de l'article 11 engagée par F. Mitterrand en 1984, les constitutionnalistes sont entrés sur le terrain de la proposition constitutionnelle. A l'opposition prise à revers par le projet présidentiel d'extension du champ d'application du référendum législatif, F. Goguel souffle que cela permettrait de faire voter des lois contraires à la constitution, car le texte adopté directement par le peuple échapperait au contrôle du Conseil constitutionnel⁷². M. Duverger propose comme riposte à la majorité, de modifier le texte en ajoutant un alinéa du type suivant : « le projet de loi est soumis au référendum après que sa conformité a été examinée par le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République et statuant dans les huit jours »⁷³. Bien que cela n'ait pas abouti, on a vu clairement la doctrine se diviser selon les prises de positions politiques, en les reformulant dans le langage apparemment neutre et euphémisé de la recherche de la vérité juridique. Mais pour divisée qu'elle soit, la doctrine ne se contente plus alors de légitimer juridiquement des prises de position politiques ; elle se comporte en force de proposition constitutionnelle profitant de l'opportunité qui lui est offerte par la situation politique pour faire progresser ses intérêts collectifs, reconnaître son droit à la parole et étendre son

audience ⁷⁴. Plus encore, elle se permet même à certains moments d'en remonter à la classe politique, n'hésitant pas à lui donner des leçons de droit constitutionnel ⁷⁵.

De façon générale, la doctrine constitutionnelle s'efforce d'anticiper et de rationaliser juridiquement les mutations politiques. Il en fut ainsi de l'alternance de 1981 et plus encore de la cohabitation de 1986. Elle ne se borne plus à justifier *a posteriori* l'attitude des forces politiques en présence, mais tente de lui fixer par avance un cadre juridique strict et de présenter les dispositions constitutionnelles comme des contraintes objectives et univoques. Sans doute ces pratiques prévisionnelles ont-elles toujours eu cours et constituent-elles l'une des activités classiques de la doctrine. Mais il ne s'agit plus ici d'exercices de style comme au début de la V^e République. L'objet est d'imposer une règle du jeu aux différents acteurs, qui ne sauraient y déroger. Tel l'homme d'Eglise, l'homme politique est invité à consulter, avant d'agir, le « bréviaire constitutionnel ». Dans les périodes de mutation, l'intérêt des gouvernants rejoint celui de la doctrine qui contribue à la mise en œuvre et à la délimitation des ressources de légitimité que représentent les dispositions constitutionnelles dans la détention et l'exercice du pouvoir : « Tabernacle du corps mystique qu'elle institue, en même temps que dépositaire du caractère sacré qu'elle délègue aux organes qui incarnent celui-ci, transparente et énigmatique simultanément dans son objectivité offerte d'inscriptions vénérées, bientôt confiée à la dévotion hiéocratique de professionnels de l'exégèse, la constitution devient, au terme de sa routinisation, l'instrument de conservation des principes et des règles réputés acquis par accord passé et fondateurs de la légitimité du régime. Point d'honneur et point de repère du spiritualisme politique des dominants, elle se transforme peu à peu en pense-bête des professionnels de la vie publique de tout bord, et finit par définir les limites, les ressources et donc à un certain degré, les conditions du débat politique légitime » ⁷⁶. Sollicitée par les princes et les devançant parfois dans le conseil poussé jusqu'à l'injonction, revendiquant dans les périodes d'incertitude politique, une fonction quasi constituante, systématisant les règles de fonctionnement du régime et les jeux qu'elles autorisent, la doctrine, véritable *deus ex machina* constitutionnel, dit le possible pour le faire advenir. Mais le droit constitutionnel aurait-il, comme le prêchent les oracles du constitutionnalisme, saisi totalement la politique ?

II. – LES POINTS AVEUGLES DU CONSTITUTIONNALISME

Cette conception déterministe du constitutionnalisme doctrinal qui veut expliquer par le droit seul l'ensemble des comportements des acteurs du jeu institutionnel, donne une place exorbitante aux règles juridiques conçues comme le moteur exclusif de l'action politique ⁷⁷. En fait, elle masque en tant qu'idéologie juridique du système politique d'une part, la dynamique propre et changeante de l'interaction politique (A) et d'autre part, les conditions sociales de l'intervention de la règle juridique en tant que norme obligatoire (B).

A) *La production politique des règles du jeu*

Aux juristes fascinés par la toute puissance du droit et pris dans un univers normatif clos ⁷⁸, les politistes et quelques autres opposent une analyse différente des facteurs conditionnant le jeu politique. Dès 1956, Georges Burdeau concluait – mais c'était il est vrai sous la IV^e République déclinante – à la déchéance du concept de constitution « incapable de rendre compte de la vie politique » ⁷⁹, non seulement parce qu'elle ne recouvrait pas l'ensemble des règles constitutionnelles au sens matériel ⁸⁰, mais plus encore parce que nombre de ses dispositions ne recevaient en pratique aucune application. Sans aller jusque-là – aujourd'hui la constitution a acquis une certaine force obligatoire ⁸¹ – il est évident que la logique des comportements des acteurs politiques n'est pas essentiellement déterminée par des éléments d'ordre constitutionnel, mais dépend principalement de contraintes externes. La vie politique d'un pays est régie par de multiples facteurs, qu'on ne saurait ramener au droit : le choix des électeurs et donc les fluctuations des majorités politiques, les croyances des acteurs, dont le rôle est mis en évidence par les rétrofictions du doyen Vedel ⁸², les stratégies des partis politiques, leurs rapports de forces et leur aptitude à accéder ou à se maintenir au pouvoir, la structure du système partisan et celle du corps électoral appelé à se prononcer, toutes les informations disponibles sur l'état de l'opinion, à partir desquelles les professionnels du champ politique central anticipent les comportements de leurs adversaires et les coups politiques à jouer, le calendrier électoral et politique. Tous ces paramètres – auxquels il faudrait en adjoindre bien d'autres pour être exhaustif – tissent les mailles du système d'action au sein duquel les acteurs se meuvent ⁸³. Les règles constitutionnelles – dans la mesure seulement où elles s'appliquent – appartiennent évidemment à ce faisceau de schèmes cognitifs. Mais elles ne sont qu'un élément de ce système complexe qui oriente, conjugué aux autres facteurs ⁸⁴, le comportement des joueurs, en leur permettant de penser le possible et le probable et de calculer de façon plus ou moins rudimentaire les coûts et les avantages des diverses lignes d'action envisageables.

La vision constitutionnaliste du système politique est donc à l'évidence réductrice et, de ce fait, largement illusoire. Il ne suffit pas d'analyser les dispositions constitutionnelles, ni même de dégager les logiques qu'induiraient leur combinatoire pour rendre compte valablement de la vie politique. Ainsi pour comprendre sérieusement la controverse relative à la signature des ordonnances, on ne peut à l'évidence se borner à des considérations d'ordre juridiques. Ce qui importait aux protagonistes de ce débat était moins de dégager la vérité constitutionnelle que d'affirmer tacitement leur point de vue respectif sur des questions politiques, de mobiliser leur électorat en montrant leur fidélité à leurs idées et, de surcroît, de marquer leur champ de compétences respectif, en imposant leur interprétation des dispositions de la constitution et, en se plaçant sous le signe de la conformité au droit, de s'approprier la légitimité qu'il confère. A preuve, le fait que tous les acteurs politiques de ce mélodrame politico-juridique – qui tint en haleine le microcosme doctrinal – savaient parfaitement que les textes controversés seraient de toute façon adoptés par la voie de l'article 38 ou par celle de la loi ordinaire. Le texte – on devrait plutôt dire l'interprétation de celui qui était en mesure d'imposer son point de

vue – ne fut donc utilisé que pour des raisons proprement politiques dont l'analyse juridique ne saurait rendre compte ⁸⁵.

L'exercice d'uchronie constitutionnelle entrepris par Georges Vedel, à l'occasion du 25^e anniversaire de la constitution, révèle lui aussi la place toute relative occupée par les règles constitutionnelles dans l'explication du comportement des acteurs : si le référendum de 1962 avait été défavorable au général de Gaulle, le régime n'eût sans doute pas évolué comme il le fit. Ce travail souligne avec éclat l'interdépendance entre les dispositions constitutionnelles et les autres facteurs de la vie politique. En 1962, c'est le peuple qui a tranché un débat politico-juridique, sans tenir compte des arguments de droit – très obscurs pour le profane – invoqués par les opposants au projet. Mais la règle nouvelle adoptée de cette façon devient à son tour structurante pour le système politique. Moins d'ailleurs pour des raisons proprement juridiques que pour des motifs liés à la légitimité que confère l'élection au suffrage universel direct, à la coïncidence – exception faite de l'intermède de la cohabitation – entre majorité présidentielle et majorité parlementaire, et pour tout dire à la croyance communément partagée en la supériorité du Président, cette élection fait de celui-ci l'acteur prépondérant du régime. De la même façon, « la logique présidentialisante » rapidement attribuée aux institutions de 1958 et déduite des dispositions mêmes de la constitution et les analyses doctrinales, selon lesquelles « toute solution de cohabitation, de coexistence ou de mariage blanc entre un Président et sa majorité tirant à hue et le Premier ministre et sa majorité tirant à dia ne pourrait qu'aboutir à la paralysie immédiate ou à terme de l'ensemble gouvernemental du fait des pouvoirs de veto réciproques que la constitution donne aux associés cosignataires des plus importantes normes juridiques », n'empêchent pas celle-ci de sortir des urnes en 1986. Cette situation inédite ne peut évidemment pas s'expliquer par une logique quelconque du système, mais « par une stratégie convergente des acteurs » ⁸⁶. Ceux-ci en effet, avaient intérêt à coexister : l'équipe gagnante, parce que divisée entre ses présidentiables ne croyait pas pouvoir faire « la grève du pouvoir » et imposer immédiatement une élection présidentielle qu'elle ne pensait pas être en mesure de gagner ; l'équipe sortante, parce qu'affaiblie par l'exercice du pouvoir, minoritaire mais loin d'être en déroute, pouvait espérer profiter de deux ans qui la séparait de l'élection présidentielle pour retrouver son crédit et l'emporter. C'est donc « la connivence des deux camps pour cohabiter jusqu'à l'échéance présidentielle » qui imposa une relecture des textes et provoqua une redistribution des rôles entre le président et le gouvernement.

Ainsi comme le dit Claude Emeri, « dès l'instant qu'un changement profond du régime survient – comme par exemple l'élection au suffrage universel du président de la République – il y a une véritable impasse pour les constitutionnalistes de stricte obédience » ⁸⁷. Percevant bien, du fait de ces modifications, le fossé entre la norme écrite et sa capacité à régir effectivement les comportements politiques, la doctrine s'efforce très classiquement de le combler au prix de constructions précaires incluant dans la constitution des coutumes constitutionnelles ⁸⁸ qui n'ont d'effectivité que dans les configurations politiques spécifiques dont elles sont censées rendre compte, mais que les auteurs tendent à considérer comme définitives. C'est ainsi que contre les tenants d'un retour

strict au texte dans le contexte de la cohabitation, Jean-Louis Quermonne affirme « qu'il n'est pas certain qu'un retour à la lettre du texte offre la clé d'une cohabitation coopérative (...) tant la constitution de la V^e République ne peut plus se comprendre aujourd'hui détachée de la coutume qui l'a enrichie en un quart de siècle. Dès lors, c'est plutôt l'hypothèse de la *perversion*⁸⁹ des institutions politiques de la V^e République que celle de leur *authentique* application qui nous paraît rendre compte de la cohabitation. Nous n'en voulons pour preuve que l'apparition d'une dyarchie au sommet que, dans sa conférence de presse de 1964, le général de Gaulle avait formellement récusée »⁹⁰. Cette argumentation démontre à merveille que, y compris sous la V^e République, le texte peut s'effacer devant la pratique politique qui est ainsi productrice de normes. La conversion doctrinale de la pratique politique en « principes juridiques non écrits » et leur réification en règles coutumières consubstantielles de la constitution s'opèrent ici à travers une réécriture de l'histoire du texte qui permet de les situer à son origine même⁹¹. De cette façon, la doctrine atteste de la conformité de la pratique avec la règle, contribuant par là à procurer à ceux qui s'en réclament les profits symboliques qui s'attachent à l'invocation de la constitution symbolisant le groupe et exprimant ses valeurs⁹². Reste que la coutume hypostasiée, entre en évidente contradiction avec une pratique politique nouvelle, la cohabitation, qui relève d'une lecture du texte s'écartant du récit présidentialiste. Outre que le droit perd toute vertu explicative lorsqu'il s'agit de rendre compte du changement – au point qu'on invente une coutume, c'est-à-dire un droit nouveau s'accordant avec les pratiques nouvelles, ou encore qu'on s'étonne d'un retour au texte – sa capacité à saisir la politique se révèle des plus limitées en temps normal. De plus, coutumes et lectures constitutionnelles sont fondamentalement tributaires d'autres facteurs au premier rang desquels les rapports de force et les stratégies politiques. Dans ces conditions, la prétention des constitutionnalistes à saisir la politique par le droit se heurte à deux obstacles détaillés : le texte ne rend pas nécessairement compte des pratiques et les pratiques, même lorsqu'elles sont conformes à ce que prévoit le texte ne peuvent être complètement expliquées par cette seule référence. Au reste si la norme constitutionnelle ne submerge pas la réalité politique, c'est sans doute parce que son effectivité n'en est pas par nature séparable.

B) *Les conditions sociales de l'effectivité du texte*

Le constitutionnalisme autonomise les règles constitutionnelles et ignore les conditions de leur émergence, de leur fonctionnement et de leur effectivité. En effet, il ne suffit pas de dire que toute règle constitutionnelle reçoit application ou qu'elle s'applique parce qu'elle est inscrite dans la constitution pour que cela soit vrai. Du seul point de vue juridique, cette conception dominante dans la doctrine paraît des plus fragiles. Outre le fait qu'il existe une incertitude sur les contours de la constitutionnalité, qu'une série d'antinomies constitutionnelles rendent particulièrement difficile la détermination de la norme applicable⁹³, et que le développement de la supraconstitutionnalité apparaît comme l'aveu explicite de la dévalorisation du texte constitutionnel⁹⁴, il est délicat de distinguer dans l'ensemble constitutionnel⁹⁴ quelles sont les dispositions à

valeur normative⁹⁵ et de savoir « si toutes les normes contenues dans la constitution ont ou non la même valeur juridique, c'est sur la capacité performative »⁹³. Au-delà de cette dimension juridique, c'est sur la capacité performative de l'énoncé juridique que le constitutionnalisme reste muet, ramenant toujours les rapports de force qu'il constate, au droit, c'est-à-dire à la constitution, à la coutume ou à la Jurisprudence, qui en seraient l'*ultima ratio*.

S'interrogeant sur les conditions d'effectivité et d'efficacité de la norme, M. Troper démontre qu'avant son interprétation⁹⁶ par les organes d'application, la constitution n'est qu'un texte dépourvu du caractère obligatoire : ce « qui fait l'objet d'une interprétation, en effet, ce n'est pas une norme mais un texte dont précisément, on cherche à déterminer la norme qu'il pose (...), on sait que ce choix est le résultat dans tous les cas d'une opération de la volonté, qu'elle est la manifestation du libre-arbitre⁹⁷ de l'organe d'application. C'est donc bien lui qui à proprement parler pose lui-même la norme qu'il applique »⁹⁸. De façon plus précise, il faut pour que le texte soit norme ou qu'il soit assorti d'une sanction certaine et organisée, ou qu'il soit constitutif des modèles prédéfinis de conduite des acteurs politiques⁹⁹, c'est-à-dire qu'ils l'aient intériorisé comme répertoire de pratiques routinisées, qu'ils croient en sa validité ou encore qu'ils aient intérêt à son application¹⁰⁰. Si le fait que la norme soit assortie de sanctions organisées et certaines ne peut que renforcer son caractère obligatoire, il est clair que le contrôle social à travers lequel elle reçoit application, ne s'exerce pas principalement au moyen de sanctions, qui de toute façon, lorsqu'elles existent, n'ont pas à être continuellement invoquées¹⁰¹ et qui au surplus n'apparaissent pas nécessairement comme telles à ceux qu'elles sont supposées frapper¹⁰².

Il n'en demeure pas moins que, paraphrasant Peter Berger et Thomas Luckman, parlant de l'institution, on peut dire que la constitution avec son assemblage d'actions programmées apparaît comme le livret d'une pièce de théâtre : « la réalisation de la pièce dépend de l'exécution réitérée des rôles prescrits par les acteurs vivants. Les acteurs incarnent les rôles et réalisent le drame en le représentant sur une scène donnée »¹⁰³. Ni la pièce, ni la norme n'existent en dehors de cette réalisation récurrente, ni hors du jeu réel des acteurs, qui la jouent et l'interprètent¹⁰⁴. C'est donc bien à travers les usages interprétatifs du texte, eux-mêmes conditionnés par les rapports de forces politiques, que les acteurs, non seulement définissent ce qu'est la norme, mais encore, lui confèrent éventuellement sa force contraignante. Le texte ne peut, par conséquent, donner le sentiment de s'appliquer que lorsqu'il coïncide avec les pratiques, c'est-à-dire, lorsqu'il rend compte de ces rapports de forces¹⁰⁵. Dans les autres cas, ce sont au mieux ses interprétations, au pire – si la pratique ne paraît en aucun cas pouvoir être rapportée au texte – une coutume qui « s'appliquent ». La norme écrite n'est donc bien « qu'un simple souhait de validité, qui jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par la pratique juridique reste problématique »¹⁰⁶.

La cohabitation a révélé clairement ce phénomène, en ouvrant des alternatives aux conduites jusque-là reconnues comme obligatoires. Et ce n'est pas par

hasard, si c'est avec elle, que les hommes politiques en sont venus à invoquer de façon constante le texte constitutionnel : cette situation inédite, rompant avec les programmes institutionnels en vigueur jusqu'alors, ne pouvait plus être régie par la simple référence aux pratiques présidentielles antérieures intériorisées par les agents. La lettre de la constitution et son interprétation légitime devenaient dans cette période, où les modèles de conduite antérieurs ne s'ajustaient plus aux rapports de force, un enjeu essentiel pour les protagonistes de la cohabitation intéressés par la fixation de la façon la moins contestable, la plus naturelle et la plus légitime – c'est-à-dire la mieux fondée en droit – de leur sphère de compétence respective. On saisit d'autant mieux l'importance de cet enjeu que l'interprétation du texte ayant seule une portée normative, les agents qui imposent la leur avec succès, déterminent du même coup leur propre compétence¹⁰⁷. Dans cette situation de tension et d'incertitude¹⁰⁸, où selon le mot de Pierre Bourdieu « il n'est plus possible de s'en remettre à l'*habitus* mais où il faut en revenir au code »¹⁰⁹, tous les intervenants ont donc un intérêt évident, pour fonder en droit leurs prises de position, à affirmer la supériorité du texte et à lui conférer ainsi sa force obligatoire. L'effectivité de la norme ne résulte donc pas « de la présence magique du texte »¹¹⁰, mais de l'utilisation qu'en font les associés rivaux pour définir et étendre leur pouvoir au détriment les uns des autres. Comme le dit Dominique Rousseau, « la lutte des lectures présuppose un accord entre les joueurs sur ce qui mérite qu'on lutte : la charte fondamentale. La communauté des joueurs partage en effet la croyance en la valeur de l'enjeu, à savoir que la définition légitime de la constitution est ce qui permet de maîtriser non seulement la conquête des positions de pouvoir, mais aussi la reconnaissance du droit à l'action légitime. En somme qui finira par imposer les règles légitimes du jeu constitutionnel aura gagné le pouvoir précieux de qualifier de subversives les stratégies ou les lectures des perdants et de présenter la sienne comme la continuité de la défense de l'orthodoxie »¹¹¹. C'est donc seulement dans la mesure où les acteurs trouvent intérêt à invoquer le texte à leur profit et à revendiquer avec succès son application que celui-ci acquiert sa force normative. Si l'on reprend l'épisode de 1962 – mais l'histoire constitutionnelle française abonde en exemples comparables – de Gaulle, disposant de tous les atouts, n'eut aucune peine à imposer une règle constitutionnelle, que peu d'arguments tirés du texte constitutionnel pouvaient justifier en droit. Par contre en 1984, tous les acteurs trouvèrent dans le respect scrupuleux de la lettre constitutionnelle leur intérêt commun : l'opposition pour bloquer la révision de l'article 11 qui aurait pu être considérée comme un succès politique du président ; la majorité pour ne pas avoir à organiser un référendum sur l'école privée qui, dans le contexte politique de l'époque, aurait bien pu être un échec¹¹². Ces deux illustrations révèlent que l'application du texte est séquentielle et aléatoire ; qu'elle ne contraint les acteurs que de façon sélective et en fonction des situations dans lesquelles ils se trouvent, des positions de pouvoir qu'ils occupent des stratégies qu'ils envisagent. La règle constitutionnelle oblige donc seulement en tant qu'elle peut être constitutive du système d'action des agents politiques centraux. Elle apporte, dès lors qu'elle s'accorde à la situation politique et est donc appliquée, « la contribution de sa force propre (c'est-à-dire proprement

symbolique) à l'action de l'ensemble des mécanismes qui permettent de faire l'économie de la réaffirmation continue des rapports de force par l'usage déclaré de la force »¹¹³.

A côté de ce principe général, l'argumentation chère à la doctrine constitutionnelle d'une efficacité de la règle liée à l'existence du juge constitutionnel paraît mal assurée pour plusieurs raisons. En premier lieu, tous les actes prévus par la constitution ne sont pas passibles du juge constitutionnel. Pour ceux qui ne le sont pas, la norme n'a de valeur que si un acteur a les ressources nécessaires pour imposer légitimement et matériellement son application par d'autres moyens. Corrélativement les actes pour lesquels la saisine est automatique sont résiduels¹¹⁴. En second lieu, la saisine étant généralement facultative et laissée à l'appréciation de certaines catégories d'acteurs politiques, les règles constitutionnelles telles que le juge les définit ne recevront l'application que si ces acteurs y ont intérêt¹¹⁵ : seule une saisine élargie à tous les citoyens permettrait – par la quasi-automaticité de l'intervention du conseil qu'elle pourrait provoquer – d'assurer l'effectivité du contrôle. Quoi qu'il en soit, même en présence d'un juge constitutionnel l'interprétation du texte est, selon le mot de M. Troper, « le produit du système de relation entre les pouvoirs publics et apparaît comme un acte collectif de récréation auquel participe l'ensemble des autorités chargées de l'application de la constitution »¹¹⁶.

L'effectivité du droit ne peut donc être appréhendée que dans une perspective concurrentielle. Ainsi tout le mouvement qui vise à accréditer l'idée que la constitution s'applique bien et que ce serait cet « ensemble de normes » qui gouvernerait les pratiques politiques, ne peut s'imposer qu'au prix d'un aveuglement sur ce qu'est la norme juridique et sur les conditions de son effectivité. Sa signification comme son application ne sont jamais inhérentes au texte lui-même, ni définitivement acquises. Elles tiennent à des interactions stratégiques qui à certains moments peuvent donner le sentiment d'une juridicisation accentuée de la vie politique et autoriser finalement la théorisation doctrinale du constitutionnalisme français.

NOTES

1. L. Favoreu souligne ce mouvement de valorisation du droit constitutionnel dans la plupart des pays européens in « Propos d'un néo-constitutionnaliste », *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Economica, 1984, p. 23.

2. L. Favoreu, art. cité p. 23.

3. P. Avril parle à ce sujet de « ferveur qui entoure aujourd'hui (...) le document référenciel » devenu « charte de l'Etat de droit et régulateur de nos désordres politiques » in « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 5.

4. Voir sur cette question O. Duhamel, « 1981 : La V^e achevée, sur dix caractéristiques du régime », *Pouvoirs*, n° 20, 1981, p. 128.

5. Voir le commentaire du sondage SOFRES du 25^e anniversaire de la constitution par O. Duhamel, « Les Français et la V^e République », *Le Monde*, 4 octobre 1983, p. 2.

6. G. Vedel, « Postface à un exercice de rétrofiction », *Mélanges Duverger*, P.U.F., 1987, p. 226.

7. La valeur reconnue au droit constitutionnel et sa mise en scène permet d'ouvrir de nouveaux marchés éditoriaux. J.L. Quermonne dans l'avertissement de la 3^e édition de son ouvrage

Le gouvernement de la France sous la V^e République. Dalloz, 1986 p. XIX, observe ainsi que « le développement de la jurisprudence constitutionnelle comme source du droit constitutionnel suggère la nécessité de l'apparition de livres consacrés au contentieux constitutionnel » ; et la même année D. Turpin publie son manuel de *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 1986. Cette valorisation du droit permet aussi de s'intéresser de nouveau au droit parlementaire : P. Avril et J. Gicquel dans l'avertissement du manuel qu'ils lui consacrent (Montchrestien, 1988) constatent qu'il y a deux décennies à peine, la publication d'un manuel de droit parlementaire eût été difficilement concevable. La V^e République avait entraîné l'effacement du Parlement (...). Consacrer à son fonctionnement une attention si peu gratifiante ne venait pas à l'esprit et la matière avait naturellement disparu des programmes là où elle était enseignée ». On peut se demander s'il n'y a pas dans cette analyse une confusion entre une redécouverte des procédures et compétences parlementaires et une restauration effective du Parlement. Car sur ce plan, malgré toutes les affirmations d'un courant doctrinal qui s'acharne depuis des années à prédire un renouveau du Parlement, force est de constater qu'il est loin d'être sorti de sa léthargie. Voir par exemple A. Chaussebourg et P. Sergent, « Le vague à l'âme des parlementaires », *Le Monde*, 11 juillet 1989.

8. On les a vu intervenir lors des controverses relatives à la proposition de révision de l'article 11 en 1984 par des articles de presse, par des consultations et des avis donnés au Sénat. Pour plus de précisions lire L. Favoreu, « Le referendum sur le referendum », *Mélanges Duverger*, p. 82.

9. L. Favoreu, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », p. 23.

10. On ne mentionnera pour mémoire que la difficile affirmation de la sociologie politique comme discipline à part entière. J.P. Cot et J.P. Mounier écrivent en ce sens que « La sociologie politique est la fille incestueuse de l'histoire et du droit. Cette origine malheureuse la marque encore profondément et entrave son développement. La double tradition historique et juridique domine toujours notre discipline et empêche de la rattacher à la sociologie où elle trouve pourtant sa place naturelle » ; et plus loin ils soulignent que le droit constitutionnel cherche à la mettre sous tutelle. In *Pour une sociologie politique*, t. 1, Le Seuil, 1974, p. 1. Voir aussi P. Favre, *Naissances de la science politique en France*, Fayard 1989 – on sait que pour Duguit « Les phénomènes politiques sont ceux qui se rapportent à l'origine et au fonctionnement de l'Etat : ce sont essentiellement des phénomènes juridiques. Cette prétendue science politique n'est autre chose que le droit constitutionnel (...) ». In *Revue internationale de l'enseignement*, tome 18, 1889, p. 485.

11. Sur ce point voir M. Guénaire, « Le constitutionnalisme expression de la politique libérale », *R.R.J.*, n° 1, 1987, p. 106 et suivantes.

12. Et avec lui l'essentiel de la doctrine qui débattait sans fin de la valeur de la coutume. Voir Duguit, *Droit constitutionnel*, T. III, 1932, p. 587 ; Hauriou, *Droit constitutionnel*, 1923, p. 317 ; Joseph-Barthelemy et P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, 1933, p. 36 et s.

13. De nombreux exemples de ces écarts sont donnés par Joseph-Barthelemy et P. Duez, *op. cité*, p. 36 et s.

14. F.A. Hayek, *Droit, législation, liberté*, T. 3, P.U.F., 1983, p. 3.

15. J.L. Seurin distingue les constitutions nominales, c'est-à-dire qui n'exercent aucune action profonde sur l'exercice ou la structure du pouvoir, des constitutions normatives qui agissent effectivement sur les rapports des acteurs politiques » in « Des fonctions politiques des constitutions », *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, p. 52.

16. Sur les problèmes soulevés par l'entrée dans la sphère de la production normative lire D. Memmi, « Savants et maîtres à penser », *A.R.S.S.*, n° 76/77, 1989, p. 82 et s.

17. On sait que G. Burdeau voyait dans le discrédit dans lequel était tombé le droit constitutionnel sous la IV^e République un facteur de développement du discours politologique, in « Une survivance : la notion de constitution », *L'évolution du droit public*, Sirey, 1956, p. 53.

18. C. Atias note dans *Epistémologie juridique*, P.U.F., 1985 que « comme le juge, tout auteur peut espérer convaincre ; comme il utilisera, pour y parvenir à la fois les armes du raisonnement et celles que lui donne sa situation sociale propre », p. 83.

19. Titre d'un ouvrage de L. Favoreu, *Economica*, 1988.

20. Ce souci de rationalisation est consubstantiel du constitutionnalisme qui estime que « la politique doit cesser d'être un phénomène irrationnel ou magique ». Il s'agit selon le mot de Guizot « de sortir la politique du domaine des passions pour la faire entrer dans l'âge de raison », cité par M. Guénaire, article cité, p. 110. Il n'est dès lors pas très surprenant que les réflexions des constitutionnalistes aient été, pour l'essentiel, consacrées sous les III^e et IV^e Républiques à la rationalisation du parlementarisme et à la réforme de l'Etat.

21. L. Favoreu et L. Philip, *Le conseil constitutionnel*, P.U.F., 1978, p. 120.

structure du procès comme critère de la juridicité. Cependant il est clair que si l'on voit dans celle-ci le critère d'un « vrai droit », le droit constitutionnel n'a pas pu pendant longtemps être considéré comme tel car comme le constate fort justement B. Lacroix « il était impossible d'instituer un organe de contrôle des représentants du souverain, donc souverains eux-mêmes », « Rapport de synthèse » in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, P. 196, note 13.

23. Le droit constitutionnel entrerait ainsi parfaitement dans la définition du droit proposé par les positivistes, c'est-à-dire contenu dans des textes écrits, dans des décisions de justice et produit de volontés constitutionnellement habilitées. Voir sur cette définition C. Atias, *op. cit.*, p. 35.

24. Sur cet épisode voir l'intéressant article de C. Emeri, « Les déconvenues de la doctrine », in *La constitution de la V^e République*, Presses de la F.N.S.P., 1985, p. 83 et suivantes.

25. De Gaulle, *Mémoires d'espoir*, T. 2, Plon, p. 40-41. Le fondateur de la V^e République n'eut de cesse de dénoncer « les juristes engagés » et « les manœuvriers également théoriciens » que constituaient à ses yeux les membres de la doctrine opposés à son action, mais aussi les membres du Conseil d'Etat qui avaient osé lui résister à l'occasion de l'arrêt Canal.

26. G. Vedel a montré comment de Gaulle avait su en grand stratège enfermer l'opposition dans un piège diabolique : elle va d'abord essayer de mobiliser les Français sur un point de droit constitutionnel qui leur est indifférent et leur paraît obscur ; elle va ensuite faire une campagne pour expliquer au peuple français qu'il est incapable de choisir lui-même son président de la République sans passer par la médiation des notables et des parlementaires, in *Introduction aux études politiques*, T. 1, les cours de droit, 1976-1977, p. 212.

27. G. Vedel estime qu'il y avait à l'époque un « quasi-monopole présidentiel du pouvoir d'interpréter la constitution », *op. cit.*, T. 1, p. 171 et ss.

28. On se reportera pour une description de ce processus à l'intéressante analyse de B. François, « Le président, pontife constitutionnel », *Rapport au congrès de l'A.F.S.P.*, Bordeaux, octobre 1988, p. 11.

29. B. François, *Rapport cité*, p. 8.

30. M. Guénaire, *art. cité*, p. 108.

31. Idée formalisée par Sieyès dans son discours à la Convention du 2 thermidor an III, *Réimpression de l'ancien moniteur*, T. XXV, p. 293.

32. M. Guénaire, *art. cité*, p. 114.

33. Il pourra y avoir un dédoublement fonctionnel du Parlement qui sera habituellement législateur ordinaire mais pourra sous certaines conditions exercer le pouvoir constituant.

34. Concernant l'initiative, les conditions de majorité, la technique de ratification...

35. Carré de Malberg, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *R.D.P.*, 1931, T. XLVIII, p. 240 ; également, *La loi expression de la volonté générale*, 1931, rééd. Economica, 1985, p. 129.

36. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 1899, p. 395.

37. Joseph-Barthelemy et Duez, *op. cit.*, p. 34 et ss.

38. En ce sens se prononçait naturellement Carré de Malberg ; le Conseil d'Etat, faut-il le rappeler, ne sanctionnait que certaines de ses dispositions au titre des principes généraux du droit, comme le principe d'égalité. Cette conception correspond à l'idée très répandue dans la doctrine que les principes faiblement déterminés ne sauraient être du droit. Pour une réfutation de cette thèse on consultera l'intéressante étude de S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard*, L.G.D.J., 1980.

39. D. Turpin en fait l'étude dans *Contentieux constitutionnel*, p. 66 et s.

40. M. Larché, « Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'Etat », *A.J.D.A.* 1972, p. 132.

41. Thèse soutenue par J.C. Labat, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61*, P.U.F., 1983.

42. A titre d'exemple voir la vive critique de l'ouvrage de J.C. Labat par V. Bouvier, « La nature du contrôle de constitutionnalité », *Droits*, 1985, p. 143 et ss.

43. V. Bouvier, *art. cité*, p. 143.

44. L. Favoreu, L. Philip, *Le Conseil constitutionnel*, p. 4.

45. Voir J.L. Quermonne, *L'alternance au pouvoir*, P.U.F., 1988, p. 81 et ss.

46. M. Guénaire, *art. cité*, note 35.

47 « Voilà que le droit constitutionnel devient un véritable droit alors qu'on pouvait se demander pendant longtemps s'il était un droit comme les autres, sanctionné par le juge », J. Rivero, « Rapport de synthèse », in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Economica, 1982, p. 528.

48. Le Conseil a introduit ainsi le contrôle de l'erreur manifeste ou encore la notion de conformité sous réserve d'interprétation.

49. V. Bouvier, *art. cité*, p. 150.

50. Trouvant peu de raisons de s'intéresser à un droit si peu positif, les grands constitution-

nalistes français furent tiraillés entre la science politique et le droit administratif auxquels ils consacrèrent souvent l'essentiel de leurs œuvres. Leurs ouvrages de droit constitutionnel ont souvent un caractère théorique (ils se présentent souvent comme des théories générales) faisant une large place à la philosophie politique et à la sociologie. On vérifiera cela facilement en se reportant aux ouvrages de Hauriou ou de Duguit.

51. Voir le message de F. Mitterrand au Parlement le 8 avril 1986 : « (...) la constitution, rien que la constitution, toute la constitution... elle est la loi fondamentale. Il n'y a pas en la matière d'autres sources du droit. Tenons-nous en à cette règle ».

52. Voir L. Favoreu, « Dualité ou unité de l'ordre juridique », Colloque Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Ronéoté, p. 59.

53. M. Duverger, *Bréviaire de la cohabitation*, P.U.F., 1986, p. 7 : « La cohabitation va permettre enfin d'appliquer la constitution ».

54. J. Gicquel, « De la cohabitation », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 73.

55. Exception faite de quelques dissidents.

56. « Mais la cause est-elle si complètement entendue que le droit constitutionnel ne puisse faire appel du procès en paternité gagné par la science politique en première instance afin que soit reconnu que l'enfant était aussi le sien ? », P. Avril, « Une revanche du droit constitutionnel ? » pré-cité.

57. On notera à quel point la notion de revanche est étrangère à toute démarche scientifique. Elle est par contre bien révélatrice de la nature concurrentielle du jeu dans lequel s'inscrit ce débat : concurrence entre constitutionnalistes et politologues pour monopoliser le droit de parler légitimement des phénomènes politiques.

58. La thèse selon laquelle 1962 était déjà contenu dans le texte de 1958 dont la logique devait tout naturellement déboucher sur la révision procède de la croyance en la toute puissance du droit. Elle fait abstraction de ce que si le texte de 1958 n'est pas celui de 1962, c'est parce qu'en 1958 de Gaulle n'était pas en mesure de faire ce qu'il fit en 1962. Et si 1962 se déduisait si logiquement des institutions de 1958, il était inutile de faire la révision qui ne peut donc pas, en logique stricte être considérée comme la confirmation d'un état de fait, sauf à la considérer comme parfaitement inutile, donc absurde.

59. Création du Conseil constitutionnel, non exclusion du préambule comme constitutif des normes constitutionnelles de référence...

60. L. Favoreu, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 23.

61. La doctrine constitutionnelle pourra aussi bien parler du droit privé (le droit de propriété par exemple) que du droit administratif ou du droit du travail.

62. Cette capacité à prédire les évolutions tend à accrédiéter l'idée que la « science juridique » est une véritable science c'est-à-dire une science prédictive : « Il n'est pas difficile au commentateur régulier de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que je suis, de décrire l'évolution qui va se produire en droit français, car il me suffit de connaître le droit constitutionnel jurisprudentiel italien ou allemand », L. Favoreu, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », p. 25.

63. L. Favoreu, « L'apport du droit constitutionnel au droit public » p. 26.

64. Art. cité, p. 120.

65. Art. cité, p. 121.

66. Même lorsque les auteurs reconnaissent l'utilité de la science politique, c'est toujours en soulignant ses insuffisances par rapport au droit. L'avertissement de l'ouvrage de P. Avril et J. Gicquel, *Droit parlementaire* en est symptomatique : « Le Parlement a commencé à sortir du purgatoire universitaire en empruntant les chemins de la science politique qui privilégiaient l'environnement par rapport à l'institution, les fonctions par rapport aux procédures, les comportements par rapport aux règles ». Mais si « cette redécouverte (...) contribua à une appréciation réaliste de la place et du rôle des assemblées dans les systèmes politiques modernes », les facteurs qu'elle retient ne s'exercent jamais immédiatement, car il rencontrent les contraintes et les ressources du droit positif dont ils empruntent la médiation : c'est l'exacte connaissance de ce droit positif qui retint bientôt l'attention ».

67. « Il faudrait réformer l'enseignement du droit constitutionnel afin que tous les étudiants aient connaissance des bases mêmes de notre système juridique, quitte à renforcer l'enseignement *distinct* de la science politique », L. Favoreu, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public ».

68. L. Favoreu, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », p. 26.

69. « Les droits du Parlement », *L'Express*, 30 janvier 1987.

70. Qui en droit peut faire appel à la recherche de la volonté de l'auteur du texte, à l'analyse littérale, au précédent, au raisonnement par analogie ou encore à « l'effet utile ».

71. M. Duverger justifie aujourd'hui le recours à l'article 11 dans le *Bréviaire de la cohabitation*, par l'idée toute simple que la constitution est une loi et que rien dans ces conditions ne

s'opposerait à une révision par cet article qui dérogerait donc à toutes les procédures législatives.

72. « On n'a pas le droit de jouer avec le suffrage universel », *Le Monde*, 22-23 juillet 1984.

73. *Le Monde*, 31 juillet 1984 : « On voit qu'il s'agit là d'une argumentation typiquement libérale visant à faire prévaloir l'avis des membres d'une institution non élue par le peuple, qui peuvent tout juste arguer d'une compétence (??) technique (??) sur la volonté qu'exprimerait la Nation elle-même en adoptant le texte. En dernier ressort, c'est l'avis de ce petit groupe qui devrait toujours l'emporter, ce qui est pour le moins peu démocratique mais au plus haut point caractéristique de l'idéologie libérale attachée au principe de la supériorité des élites.

74. On notera dans tous les écrits doctrinaux relatant ces affaires avec quelle satisfaction les auteurs observent que « les débats parlementaires sont désormais nourris de questions juridiques constitutionnelles », avec quel plaisir ils enregistrent que « la presse se fait largement l'écho des controverses à caractère juridique », preuves que la parole du juriste vaut bien la peine d'être écoutée. L. Favoreu, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », p. 26.

75. Louis Favoreu par exemple à propos de l'affaire du referendum sur le referendum ironise sur l'incompétence juridique du garde des Sceaux de l'époque et du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale soupçonnés de ne pas être au fait de l'évolution du droit constitutionnel en matière de protection des libertés publiques. Avec toute la condescendance du professeur il écrit : « il est plus étonnant de retrouver cette analyse passiviste dans les propos du garde des Sceaux ; encore que l'on ne puisse lui faire grief de ne pas être mieux au courant des dernières évolutions du droit public que certains de ses collègues de droit public », « Le referendum sur le referendum », p. 84-85.

76. B. Lacroix, « Les fonctions symboliques des constitutions, bilan et perspectives », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, p. 199.

77. Marx et Engels notent justement dans *l'idéologie allemande*, Editions sociales, 1972, p. 136 que « le juge qui applique le code considère la législation comme le véritable moteur actif ». M. Guénaire illustre bien cette thèse en montrant que pour le constitutionnaliste les causes demeurent les dispositions telles qu'elles sont énoncées dans la loi constitutionnelle : « Elles peuvent d'ailleurs produire des effets différents selon les contextes déjouant presque à chaque fois les données du système politique élaborées par la pensée réductive des sociologues », art. cité, p. 120.

78. J. Chevallier décrit le rôle de la doctrine comme « contribuant à clôturer le système sur lui-même et à empêcher toute dérive possible des significations. Il s'agit non seulement d'établir les chaînons nécessaires entre les productions juridiques singulières et de ramener à certains principes communs, mais encore de construire les « grandes synthèses » donnant à l'ordre juridique son unité et le plaçant sous l'empire de la rationalité », art. cité, p. 11.

79. G. Burdeau, « Une survivance, l'idée de constitution », précité.

80. Lui échappe par exemple classiquement les modes de scrutin.

81. Au sens où elles rendent compte de l'essentiel des pratiques. Il est clair toutefois que toutes les dispositions du texte n'ont pas la même valeur juridique ni le même statut. Voir sur ce point, B. Lacroix, article cité, p. 192-193.

82. « Rétrodictions : si de Gaulle avait perdu en 1962... Si A. Poher avait gagné en 1969 », *La constitution de la V^e République*.

83. Se reporter aux analyses de M. Dobry, « Le président de la République dans la cohabitation ». Rapport au congrès de l'A.F.S.P., Bordeaux, 1988, ronéotypé, p. 25.

84. Les facteurs constitutionnels peuvent très bien avoir à leurs yeux une faible importance et par conséquent entrer très marginalement dans leurs calculs.

85. On comprend alors pourquoi la doctrine tout en étant satisfaite de la dimension juridique du débat ait pu regretter que « La querelle ait pris un tour politique » (voir supra note 69).

86. Pour une étude de ces prises de position doctrinales voir l'étude de C. Emeri, « De l'irresponsabilité présidentielle », *Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 141 et 144.

87. C. Emeri, « De l'irresponsabilité présidentielle », p. 144.

88. Qui sont en fait des normes ad hoc dégagées de l'existence répétée et continue d'une pratique jugée obligatoire.

89. C'est nous qui soulignons.

90. *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, p. 26.

91. Ainsi J.L. Quermonne s'efforce-t-il d'accréditer avec d'autres l'idée que le régime était initialement présidentieliste : « l'on peut donc affirmer malgré les vicissitudes que leur fera subir en 1986 la cohabitation, que dans le principe non écrit selon lequel le gouvernement procède du président de la République réside dès l'origine de la V^e République le fondement véritable. L'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct qui interviendra ultérieurement n'en sera que le corollaire. Et contrairement aux auteurs qui soutiennent qu'elle a marqué le tournant essentiel du changement opéré, il nous semble établi que celui-ci date réellement du

texte initial de la constitution » op. cit., P. 9-10. La simple lecture de ce passage particulièrement embarrassé est révélatrice des impasses d'une pensée trop exclusivement juridique.

92. Sur ces avantages de la mise en conformité au droit, voir P. Bourdieu, « Habitus, code et codification », *A.R.S.S.*, n° 64, 1986, p. 40.

93. Voir sur ce point les analyses très fines de S. Rials dans « Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République », *R.D.P.*, 1984 p. 598. L'auteur estime avec raison que plus les antinomies sont nombreuses, plus la marge d'action du Conseil constitutionnel est grande et donc plus la contestabilité de ses décisions peut être évidente.

94. D. Rousseau, « De l'Etat de droit à l'Etat politique, » in *L'Etat de droit*, P.U.F., 1987, p. 174 et suivantes.

95. Pour R. de Lacharrière par exemple, seules les règles suffisamment précises auraient un caractère normatif in « Opinion dissidente », *Pouvoirs*, n° 13, 1980.

96. C'est-à-dire si l'on se situe dans la doctrine kelsenienne, déterminer la signification d'un acte par lequel une certaine conduite est prescrite. M. Troper, « Du fondement de la coutume à la coutume comme fondement », *Droit*, n° 3, 1986, p. 21.

97. La notion de libre arbitre employée ici par Troper nous paraît pour le moins inadaptée (s'il y a volonté, elle est elle-même le produit d'une série de déterminations) et en contradiction avec les analyses plus « réalistes » qu'il développe par ailleurs. Mais ce n'est pas ici cet aspect des choses qui importe pour nous, mais la portée heuristique de l'argumentation développée une fois qu'on l'a vidée des ses résidus d'idéalisme.

98. « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra légalité constitutionnelle », *Mélanges en hommage à Charles Eisenmann*, 1975, p. 142-143.

99. Comme le suggèrent P. Berger et T. Luckman, toutes les représentations qu'il véhicule et les conduites typifiées dans les rôles institutionnels qu'il propose « deviennent mortes c'est-à-dire privées de réalité subjective à moins qu'elles ne soient continuellement amenées à la vie dans une conduite humaine réelle », *La construction sociale de la réalité*, Méridiens, Klincksieck, 1986, p. 106.

100. « Les agents sociaux obéissent à la règle quand l'intérêt à lui obéir emporte sur l'intérêt à lui désobéir », M. Weber cité par P. Bourdieu in « Habitus, code et codification », p. 40. Les différents paramètres ainsi repérés se recoupent évidemment sans nécessairement se recouvrir complètement ce qui conduit à les distinguer.

101. D. Gaxie souligne bien en ce sens « qu'une norme existe comme telle que dans la mesure où l'obligation est socialement considérée comme légitime et repose donc autant sur la croyance que sur les sanctions qui sont censées la garantir », in « Sur quelques concepts fondamentaux de la science politique », *Mélanges Duverger*, p. 606.

102. On observera qu'en matière constitutionnelle la notion de sanction est des plus relatives. Ainsi, par exemple, le gouvernement pourra laisser infléchir un projet de loi par sa majorité dans un sens qu'il ne souhaite pas, lui donnant les satisfactions idéologiques qu'elle attendait, en sachant pertinemment que l'opposition va saisir le Conseil constitutionnel et que celui-ci déclarera la disposition introduite anticonstitutionnelle.

103. *Op. cit.*, note 99, p. 105.

104. Sur le problème classique de l'interprétation théâtrale et le degré de définition du rôle par le texte on se reportera aux analyses de J. Vilar, *De la tradition théâtrale*, Idées, Gallimard, 1963, p. 65.

105. J.L. Seurin explique très justement, mais en laissant de côté la question fondamentale de la lutte pour l'interprétation qu'en réalité « la règle de droit en général et la norme constitutionnelle en particulier n'est acceptée et efficace que si elle repose précisément sur un rapport de force entre les acteurs du système politique », article cité, p. 42.

106. M. Weber, *Sociologie du droit*, P.U.F., 1986, p. 227.

107. M. Troper, « Le problème de l'interprétation... », p. 143.

108. Où les gagnants n'avaient plus aucun intérêt à obéir à la coutume et présentaient donc paradoxalement l'interprétation la plus éloignée de la tradition gaulliste et où les perdants n'avaient aucun moyen de la faire respecter.

109. « Habitus, code et codification », p. 40-41.

110. J.L. Seurin, art. cité, p. 45.

111. « De l'Etat de droit à l'Etat politique », p. 177.

112. Peut-on à cette occasion parler de « débat anachronique » comme L. Favoreu alors que l'enjeu était politique ?

113. P. Bourdieu, « Les modes de domination », *A.R.S.S.*, n° 2-3, 1976, p. 125.

114. C'est pourquoi la doctrine se désole de ce que le Conseil n'ait pas plus de prise sur les actes du président. Voir L. Favoreu, *La politique saisie par le droit*, p. 115 et suivantes.

115. J.C. Masclat constate pour le regretter que bien que les partis de gauche aient refusé de voter la loi ordinaire du 11 mars 1988 sur le financement des activités politiques, ils s'abstinrent de saisir le Conseil qui selon lui aurait sanctionné ce texte, *Droit électoral*, P.U.F., 1989, p. 252.

116. M. Troper, « Le problème de l'interprétation... », p. 149-150. Également « du fondement de la coutume... » où il montre que la création de la règle n'est pas le seul fait du juge, mais de tout organe d'application du droit, p. 21.