

LES CONSTITUTIONNALISTES, LES POLITISTES ET LE "RENOUVEAU" DE L'IDEE DE CONSTITUTION

PAR

Dominique ROUSSEAU

*Professeur à l'Université de Montpellier I
Directeur du Centre d'Etudes et de Recherches
Comparatives constitutionnelles et Politiques
(CERCOP)*

Le temps paraît bien loin où G. Burdeau observait "la déchéance qui frappe le concept de constitution... édifice rationnel élevé pour des êtres de raison qui n'est plus qu'un temple allégorique habité par des ombres"¹. Aujourd'hui la notion de constitution est bien vivante au point que les citoyens l'invoquent pour contester les zones d'éducation prioritaire ou le tracé du T.G.V. sud-est ; au point aussi que certains auteurs voient dans le succès contemporain de la Constitution la fin du politique². Après un manque de constitution, la France serait victime d'un "accès de constitution" qui rendrait malade son corps politique !

A la pensée simplificatrice, il faut peut-être enfin opposer "la pensée complexe" chère à E. Morin³ : en recherchant les déterminants multiples et convergents de ce renouveau de l'idée de constitution ; en recherchant si la notion de constitution ressuscitée est celle-là dont G. Burdeau prévoyait la disparition ou s'il s'agit d'une autre idée de constitution ; en travaillant enfin sur les contradictions de ce "renouveau" pour tenter de dégager une figure nouvelle vivante et par conséquent contradictoire de la démocratie, la démocratie

1. Burdeau (G.), *Une survivance, la notion de constitution*, Sirey, 1956, p. 53.

2. Guénaire (M.), *Le Débat*, mars-avril 1991, n° 64 et les réponses de L. Favoreu, S. Rials, D. Rousseau et M. Troper.

3. Morin (E.), *Introduction à la pensée complexe*, E.S.F. 1990.

constitutionnelle. Il conviendrait encore de rechercher les principes du renforcement du constitutionnalisme en France dans le jeu de deux mouvements conjugués : celui d'abord des croyances collectives qui se modifient en se portant moins sur les valeurs et figures "politiques" et davantage sur la morale ou sur la "raison éthique" ; celui ensuite de la sphère institutionnelle qui, poursuivant sa division du travail politique, produit un nouveau corps de métier : les juges constitutionnels.

Pour ce séminaire, le propos se limitera à construire les propriétés de ce renouveau de l'idée de Constitution et de proposer les voies d'un dialogue "productif" entre constitutionnalistes et politistes : le renouveau de l'idée de Constitution passe par le travail des uns et des autres, des uns avec les autres - et non pas "contre" ou "sans".

I. - LE RENOUVEAU DE L'IDEE DE CONSTITUTION

Il s'agit ici de partir des trois questions posées par M. Guenaire dans *Le Débat* :

- La Constitution est-elle un acte du passé porteur de mort pour le présent ou un acte vivant ?
- Est-elle l'acte des représentants ou celui des citoyens ?
- Est-elle contre la politique ou la forme moderne de l'activité politique ?

A) *La Constitution, acte vivant*

Loin d'être un contrôle de l'ancien temps - celui de 1789 et de 1946 - sur le temps présent, méconnaissant les intérêts vivants exprimés par la société, la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel se distingue, au contraire, par son acceptation de "l'esprit du temps". Ainsi, en admettant la constitutionnalité de la loi relative à l'interruption de grossesse, il refuse d'être le dernier conservateur d'une morale que les croyants eux-mêmes ne partagent plus, et accompagne l'évolution des consciences et des comportements individuels ; en interprétant de manière extensive la notion de contrôle administratif prévu à l'article 72 de la Constitution, il refuse d'être le gardien intransigeant de la tradition jacobine française et accepte une modification des structures et du fonctionnement de la démocratie locale conforme aux aspirations de la population et aux exigences nouvelles d'un Etat moderne ; en admettant la constitutionnalité de l'attribution à la juridiction judiciaire de la compétence d'appel des décisions d'un organe administratif, il refuse d'être l'interprète d'une lecture rigide de la séparation des pouvoirs issue de 1789, et tient compte des exigences modernes d'une bonne administration de la justice ; en affirmant que c'est en fonction de l'évolution subie par le droit de propriété depuis 1789 que doit s'entendre la réaffirmation par le Préambule de 1958 de la valeur constitutionnelle de ce droit, il se réfère au droit de propriété

d'aujourd'hui et non d'hier, c'est-à-dire un droit qui, ayant intégré de multiples atteintes et amputations inclut nécessairement le droit constitutionnel de limitations législatives pour des raisons d'intérêt général ; et en affirmant récemment l'égalité des droits entre Français et étrangers, le Conseil n'est-il pas... en avance sur son temps, en tout cas celui du législateur ? Sans doute d'autres décisions, comme celle condamnant une discrimination positive favorisant la présence des femmes sur les listes municipales, montrent un Conseil "décalé" par rapport à son temps. Mais, dans l'ensemble, il reste attentif à ne pas se figer sur des interprétations traditionnelles, historiquement déterminées, de principes pour ne pas s'opposer aux réalités des temps modernes et aux changements de croyance collective dont le Parlement, par ses lois, peut se faire l'interprète. Et c'est à la doctrine, par sa critique, de veiller et, s'il le faut, d'inviter le Conseil à marcher avec son temps.

Loin d'en être la cause, le Conseil puise une part de sa légitimité dans ce "jeu d'absence" entre pouvoir exécutif et législatif dénoncé par Michel Guénaire. Depuis longtemps, le Parlement n'est plus le lieu où débats et discussions contribuent à la formation de la volonté générale. L'élection du chef de l'État au suffrage universel, la pratique gaulliste puis gaullienne des institutions, le fait majoritaire et la discipline de groupes parlementaires ont transformé le Palais Bourbon en un lieu où, dans le rituel de débats dont chacun sait qu'ils ne changeront pas l'issue, s'enregistrent les décisions voulues et conçues à l'Élysée et à Matignon. Dans ce contexte, le Conseil apparaît, du fait du silence et de l'impuissance du Parlement, comme le seul espace où la volonté législative du gouvernement puisse être efficacement discutée. Au jeu d'absence gouvernement-Parlement a répondu l'essor de l'échange exécutif législateur-Conseil constitutionnel. Et ce dernier, après une première période sévère à l'égard du Parlement, s'est efforcé de le réveiller en élargissant son domaine d'intervention au-delà des matières prévues à l'article 34 de la Constitution et en l'invitant à ne pas abandonner à d'autres autorités gouvernementales ou administratives sa compétence normative.

Plus fondamentalement, le Conseil entre dans un jeu de présence et de dialogue avec d'autres institutions, de nature différente, et dont l'ensemble définit de ce qu'il est proposé d'appeler un régime d'énonciation concurrentielle des normes⁴. La formation de la loi est, en effet, aujourd'hui le produit du travail de trois institutions concurrentes : l'exécutif, qui est à l'origine de la quasi-totalité des textes législatifs et maîtrise l'ordre du jour des assemblées ; le Parlement, qui discute, amende et vote la loi ; le Conseil, qui peut compléter la loi, préciser ses modalités d'application, supprimer certaines de ses dispositions, en déclarer d'autres dépourvues d'effet juridique... Pour être parfaitement conforme à l'exigence démocratique, ce jeu d'échange impliquerait à coup sûr une plus grande transparence des travaux du Conseil constitutionnel.

4. Lacroix (B.), "Les fonctions symboliques des constitutions", in *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, p. 198.

B) La Constitution, acte des gouvernés

Comment prétendre qu'une constitution inhibe la liberté des hommes politiques alors qu'elle est faite par et pour eux ? Sans doute, se donne-t-elle à voir, spontanément, comme énoncé de la Nation, du peuple, des citoyens. Mais Bernard Lacroix a parfaitement montré qu'au moment même où elle fait exister les citoyens, la Constitution met en place, par le mécanisme de la délégation, de la représentation, les conditions de leur dépossession ; elle valorise la figure du citoyen au détriment des représentants, mais, écrit-il, elle consacre l'essentiel de ses dispositions à régler les problèmes spécifiques qui se posent entre catégories spécifiques de représentants. Acte des porte-parole, c'est-à-dire déjà expression de la division sociale du travail politique, la Constitution reproduit, sous l'apparence formelle de l'égalité politique, cette division entre représentants et représentés en justifiant l'existence et la parole des premiers et l'absence et le silence des seconds. S'autorisant eux-mêmes à agir par un texte qui consacre et sanctifie cette habilitation, les politiques sont toujours en position de faire usage de ses dispositions d'une manière appropriée à leurs intérêts. De Gaulle a-t-il été gêné dans sa liberté d'action par la Constitution ? François Mitterrand n'a-t-il pas, durant la cohabitation, fait un usage de la Constitution - l'article 5 par exemple - propre à lui assurer une liberté de manoeuvre ? Il est vrai qu'un usage inattendu de la Constitution, celui qui, à partir des années 1970, est fait par le Conseil pour contrôler la politique législative des représentants, peut conforter l'idée d'une atteinte à la liberté des hommes politiques. C'est peut-être que, par cet usage, la Constitution change de signification et tend à devenir l'acte des représentés.

La logique du contrôle de constitutionnalité est de donner vie institutionnelle au principe que la Constitution proclamait et déniait aussitôt en droit et en fait : la subordination des représentants aux citoyens. En effet, jusqu'à maintenant, le fonctionnement politique reposait sur une identification des gouvernés aux gouvernants ; en particulier, l'activité législative des représentants était directement imputée à la volonté du peuple sans que celui-ci puisse protester puisque, par définition constitutionnelle, il n'existait pas de manière séparée, indépendante, il ne pouvait avoir de volonté hors celle exprimée par les représentants. Or, cette "harmonie" est rompue par le Conseil qui opère une différenciation entre gouvernés et gouvernants en constituant les droits des premiers en corps séparé des droits des seconds : c'est toujours au nom des droits constitutionnels des citoyens qu'il apprécie et, le cas échéant, sanctionne la volonté des gouvernants. De sorte que la construction progressive d'une charte jurisprudentielle des droits et libertés définit un véritable espace assurant aux représentés leur autonomie par rapport aux représentants. Et c'est cet espace qui, en mettant les gouvernés en position d'extériorité par rapport aux gouvernants, fait effectivement de la Constitution un instrument de limitation des pouvoirs. La nouvelle relation constitutionnelle qui se donne à voir est bien celle d'un Conseil imposant le respect des droits des citoyens aux hommes politiques.

Elitisme, aristocratie de neuf sages sans légitimité électorale, mise à mal du principe démocratique ? Et s'il fallait être plus complexe ? Relisons Rousseau, Jean-Jacques. Par un tour de passe-passe, les qualités attribuées par l'auteur du *Contrat social* au seul peuple et à ses œuvres ont été automatiquement reportées sur ses représentants et leur travail législatif. A tort, car les gouvernants forment, pour Jean-Jacques, un corps intermédiaire qui a son "moi particulier", face au moi commun du peuple et qui développe, en conséquence, une volonté particulière, indépendante de celle du peuple, voire contraire, puisque son "*effort continu, son vice inhérent et inévitable*" est de tendre sans relâche à s'approprier la souveraineté. Dès lors, ce n'est pas atteindre le principe démocratique que d'instituer des mécanismes de contrôle des représentants. Rousseau en a lui-même pensé quelques uns : mandat impératif, ratification populaire..., le contrôle de la constitutionnalité peut logiquement s'inscrire dans cette pensée, surtout quand l'exception d'inconstitutionnalité et, mieux encore, la saisine directe feront du Conseil l'instrument permettant aux citoyens de faire exercer un contrôle quasi permanent sur le travail de leurs représentants.

Preuve donc, dira Michel Guénaire, de la perte de liberté des hommes politiques freinés dans leur audace législative par la menace de la sanction constitutionnelle ! Non point ou trop simple encore ! Le Conseil ne limite pas l'imagination et l'invention des représentants : voir les nationalisations, la décentralisation, la privatisation de TF 1, la contribution sociale généralisée, la reconnaissance du peuple corse composante du peuple français. En revanche, il limite effectivement l'arbitraire, qui n'est ni la liberté ni l'audace, des hommes politiques en les obligeant à inscrire leur politique dans le respect des libertés des citoyens. Et de la sorte, il donne force à l'idée de 1789 qui fait de la Constitution le moyen politique de freiner les tentatives autoritaires qui guettent toute volonté souveraine.

C) La Constitution, langage de l'activité politique

Que la Constitution devienne, il faut en convenir, la forme et le langage de l'activité politique légitime tient, pour une part, à l'institution et au développement, sous la V^{ème} République, d'un champ constitutionnel juridictionnel. En effet, la création du Conseil entraîne l'apparition d'un nouvel espace, organisé selon des règles propres et différentes des autres espaces institutionnels, dans lequel et par lequel s'opère la transformation d'un conflit politique en conflit juridique. La caractéristique fondamentale de cette transformation consiste en ce qu'une question politique n'est plus gérée directement par la classe politique mais est transmise à un "tiers médiateur", le Conseil, dont le premier travail est d'opérer une "traduction" en termes juridiques de tous les aspects de la question pour la constituer en problème juridique pouvant être traité selon les règles, principes et techniques propres aux débats juridiques.

Un exemple parmi d'autres de cette traduction. Quand le conflit sur les nationalisations est transmis au Conseil, l'argumentation politique tant dans son contenu - socialisme/libéralisme - que dans sa forme - violence des débats - s'efface pour laisser la place aux seuls arguments acceptables et acceptés dans le champ du droit : exégèse de textes constitutionnels de référence (1789 et 1946), conciliation de principes contradictoires, définition et contrôle des caractères préalables et justes de l'indemnisation...

Au demeurant, cette juridicisation de l'activité politique est largement favorisée par les acteurs politiques eux-mêmes qui, depuis 1974, multiplient les recours au Conseil, et donc contribuent à la transformation de la représentation d'un conflit, la saisine devenant, en effet, un élément régulier de leur stratégie de contestation de la politique législative du gouvernement. La politique a-t-elle pour autant disparu ? La Constitution interdit-elle la politique ?

Une formule, inspirée par les travaux de Bernard Lacroix, permet d'illustrer "*l'insoutenable autonomie du politique*" : savoir que l'article 8 donne au président de la République le pouvoir de nommer le Premier ministre ne permet pas d'expliquer pourquoi François Mitterrand a choisi, en 1988, Michel Rocard. Autrement dit, il ne faut pas confondre savoir constitutionnel et système d'explication des comportements des acteurs politiques ; il convient sans doute de les distinguer, non nécessairement pour les opposer sur le mode d'une coupure entre idéologie et science, mais pour mieux penser leur articulation.

La politique ne meurt pas de la Constitution. Elle vit toujours. D'abord parce qu'elle n'est pas le produit des seules règles de droit mais de multiples facteurs : la dynamique de la structure sociale, les oppositions régionales, religieuses, le nombre et les stratégies des partis politiques... Ensuite, parce qu'elle impose souvent une logique qui fait servir la Constitution "à tout autre chose que ce à quoi on la destinait" : le meilleur exemple est encore le contrôle de la constitutionnalité des lois qui, conçu comme instrument de protection de l'exécutif, est devenu à la fois instrument d'extension du domaine législatif, de défense des droits et libertés et de contrôle de la politique législative de l'exécutif. Enfin, parce que la représentation du politique dans la langue du droit ne résulte pas de l'efficacité en soi de la règle constitutionnelle mais, pour se référer à Weber, de l'intérêt que peuvent avoir les agents sociaux à en faire usage et à paraître ainsi lui obéir. Le succès de la Constitution est donc toujours le résultat d'une transaction, d'une relation qui s'établit entre ce que la règle de droit offre en terme de formalisation, de neutralisation et d'objectivation des questions politiques et ce que les acteurs politiques demandent ou recherchent, à un moment donné, pour atteindre leurs propres objectifs.

II. - REPENSER LES RAPPORTS ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET SCIENCE POLITIQUE

A) *Les formes actuelles du débat : un héritage*

1) *L'argument de scientificité*

Premier argument "routinisé" de la querelle entre constitutionnalistes et politistes, la dénégation par chacune des deux disciplines du caractère ou de la légitimité scientifique de l'autre. Formé au XIX^{ème} siècle lorsque droit constitutionnel et science politique s'affrontent pour la première fois⁵, cet argument traditionnel est aujourd'hui repris par les héritiers des deux disciplines avec la force supplémentaire que donnent leur plus grande institutionnalisation et le découpage académique.

Ainsi en 1889, Duguit écrit que "*les phénomènes politiques sont ceux qui se rapportent à l'origine et au fonctionnement de l'Etat : ce sont essentiellement des phénomènes juridiques ; ce sont précisément les faits qui forment le domaine du droit constitutionnel et cette prétendue science politique n'est autre chose que le droit constitutionnel, c'est une branche de la science générale du droit*"⁶. En 1894, Hauriou considère que la sociologie est dangereuse, notamment parce qu'elle se prétend une science alors qu'elle s'appuie sur une hypothèse philosophique - le déterminisme universel - et retient comme seul critère explicatif des phénomènes sociaux le concept d'utilité en négligeant ceux de juste et de bien⁷.

A ces prises de position, dans tous les sens de la formule, répondent un siècle plus tard et comme en écho celles de la doctrine contemporaine qui dénie tout intérêt à la science politique dans la mesure où c'est à partir des seules normes constitutionnelles que "*toute situation politique naît, se développe et meurt et où le texte constitutionnel renferme l'essentiel des questions stratégiques que les faiseurs de système politique lui disputent*"⁸. Au mieux, les politistes ne proposent que des "*interprétations qui viennent de surcroît*", souvent partielles et non pertinentes et qui ne peuvent jamais dispenser ou remplacer le travail des juristes qui ont, dès lors, tout avantage "*à rejeter le politico-centrisme*"⁹.

5. Voir par ex. Favre (P.), *Naissance de la science politique en France 1870-1914*, Paris, Fayard, 1989.

6. Duguit (L.), "Le droit constitutionnel et la sociologie", *Revue internationale de l'enseignement*, 1889, t. 18, p. 484.

7. Hauriou (M.), "Réponse à un docteur en droit sur la sociologie", *Revue internationale de sociologie*, 1894, p. 390 ; "Les facultés de droit et la sociologie", *Revue Générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en 1893*, p. 289.

8. Voir par ex. Guénaire (M.), "Le constitutionnalisme expression de la politique libérale", *R.R.J.* 1987, n° 1, p. 106.

9. Favoreu (L.), "Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du Droit", *R.F.D.C.*, 1990, n° 1, p. 71.

Dans le "camp" d'en face, l'entreprise de négation de la scientificité du droit constitutionnel n'est pas moindre. Par son métier même, qui est de travailler sur les normes et les règles, le constitutionnaliste, en tant qu'"*homme de texte plus que de terrain*"¹⁰, ne saurait faire oeuvre scientifique car sa posture particulière le voue à confondre sa représentation avec l'ordre des choses, lui rendant ainsi plus difficile qu'à d'autres l'accès à l'économie effective des pratiques. Étant dans un rapport contemplatif à l'objet - la règle - il ne peut produire qu'une connaissance - certains disent même une vision - réductrice, illusoire, idéaliste voire naïve de la réalité.

Ainsi, influencé sans doute par la théorie des trois âges d'Auguste Comte, Maurice Duverger considère que le droit constitutionnel relève de l'âge métaphysique et la sociologie politique de l'âge positif : "*la tradition des juristes consistait jusqu'ici à négliger plus ou moins le fait que les institutions politiques sont, au moins en partie, un moyen de dissimuler la domination de certains groupes sur d'autres et de la faire accepter par les membres de ces derniers ; et entraînés par leur goût de l'abstraction et de leur raisonnement, ils prêtaient la main à cette mystification fondamentale qui défie l'Etat et les gouvernants qui l'incarnent ; ainsi, plus ou moins consciemment, se faisaient-ils les auxiliaires des groupes dominants*"¹¹. A l'opposé du droit constitutionnel-entreprise idéologique, la sociologie politique est véritablement scientifique car ne partant pas d'une conception a priori de l'Etat mais de l'analyse des faits, elle aboutit à une démystification. Et les articles ne manquent pas qui invoquent la naïveté sinon la bêtise des constitutionnalistes qui croient faire une analyse scientifique sérieuse de la crise de l'automne 1962, de la signature des ordonnances en 1986 ou de la cohabitation, en rejetant les considérations de tactique politique pour ne retenir que les considérations d'ordre juridique, c'est-à-dire de texte.

Ainsi, depuis un siècle, chacune des deux communautés se reproduit en reproduisant ces anathèmes : au mieux, le droit constitutionnel est, pour les politistes, un sens commun savant, et la science politique, pour les constitutionnalistes, une mise en forme savante du discours journalistique.

2) L'argument de pouvoir

Second argument tout aussi routinisé que le précédent, l'accusation par chacune des deux disciplines de la volonté de pouvoir de l'autre. La contestation "intellectuelle" se double en effet d'une contestation "corporatiste", rappelant ainsi, à l'insu peut-être des protagonistes, l'idée chère à Pierre Bourdieu, selon laquelle le champ scientifique est aussi un champ social, c'est-à-dire un espace où chaque communauté se livre une lutte continue pour imposer la définition de la science qui lui permettra d'associer sa domination et son autorité sur l'ensemble.

10. Lacroix (B.), "Ordre politique et ordre social", in *Traité de Science Politique*, 1985, t. 1, p. 469 et notamment p. 539 et s.

11. Duverger (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, P.U.F., 1959.

Pour s'en tenir à la période actuelle, les politistes soupçonnent et, pour certains d'entre eux, accusent les constitutionnalistes de s'appuyer sur la juridicisation du débat politique, voire même d'inventer l'idée d'une juridicisation du politique, afin de disqualifier la parole des professeurs de science politique et mieux fonder la légitimité de l'intervention et de l'extension du champ de compétence et de parole des professeurs de droit. Déjà, en 1980, Pierre Favre notait qu'une des faiblesses de la science politique tenait au fait que d'autres disciplines, et en particulier la philosophie et le droit constitutionnel, "*revendiquent le droit quasi-exclusif de traiter légitimement du politique*", la privant ainsi du monopole du discours savant sur son objet¹². Ce même auteur qualifiait d'ailleurs la démonstration de Duguit - la science politique n'est autre chose que le droit constitutionnel - de "*stratégiquement réfléchie*", car en ramenant la sociologie à la science du droit, il réservait "*cette même sociologie aux juristes !*"¹³.

Aujourd'hui, la formule désormais célèbre "*la politique saisie par le droit*"¹⁴, traduite dans les termes de la division sociale du travail, signifie clairement une lutte de corps de métier dans et par laquelle les juristes professionnels saisissent les politistes professionnels, c'est-à-dire, selon les définitions du verbe saisir par le Petit Robert, les prennent en leur pouvoir, s'emparent de leur territoire et se rendent maîtres du discours savant. Pourquoi les politistes interviendraient-ils sur les phénomènes politiques dès lors que ce sont, "en réalité", des phénomènes juridiques qui, en tant que tels, relèvent de la seule parole naturellement autorisée pour en rendre compte, celle de juristes ? Ainsi, au moment de commencer une réflexion sur le Conseil constitutionnel, Claude Emeri se croit obligé de justifier sa parole de politiste sur ce sujet en affirmant qu'elle ne comporte pas le risque, dénoncé par les juristes, "*du dévoiement, de contresens et des conclusions idéologiquement parfumées*"¹⁵.

A l'appui de ce procès, contre la volonté hégémonique des juristes des preuves sont apportées : envahissement de la "grande presse" par les juristes pour expliquer les questions politiques, prévoir les évolutions, conseiller les hommes politiques et éclairer le public ; création de l'Association française des constitutionnalistes (1980) et de la Revue Française de droit constitutionnel (1990) ; pression de la corporation pour modifier en faveur du droit les programmes d'enseignement des Facultés de Droit ; contrôle orienté des politiques de recherche, de l'édition, et du recrutement universitaire ; etc...

De leur côté, les constitutionnalistes mettent également en évidence de manière peut-être moins explicite - question de formation ? - les intérêts corporatistes des politistes et les stratégies de pouvoir qui sous-tendent leur argumentation théorique. Il est ainsi suggéré que, la science politique ayant réussi

12. Favre (P.), "La science politique française et ses problématiques", *Association française de science politique*, 19 juin 1980, p. 9 et s.

13. Favre (P.), *Naissance de la science politique en France*, op.cit., p. 99.

14. Favoreu (L.), *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988.

15. Emeri (C.), "Gouvernement des Juges ou veto des sages ?", *R.D.P.*, 1990, p. 386.

à imposer, pendant de longues années, sa logique au droit constitutionnel, ceux de ses représentants qui ont construit leur carrière sur cette maîtrise, cherchent à défendre leur position de pouvoir et à conserver cet acquis contre les prétentions des juristes à occuper désormais la place¹⁶. Par ailleurs, les politistes-sociologistes, pour reprendre la classification de Pierre Favre¹⁷, participent à cette stratégie de résistance de la communauté dans la mesure où ils y "trouvent" de multiples intérêts : eux-mêmes en lutte dans leur propre discipline où ils sont, pour l'instant, en position marginale, ils cherchent la reconnaissance de leurs pairs à la fois en travaillant sur une question, le droit, qui dans la conjoncture actuelle suscite l'intérêt maximum d'un vaste public, et en reprenant, parfois avec plus de force que leurs aînés, l'argumentation critique contre le juridisme et la prétention de pouvoir des juristes ; et comme le droit est l'"ennemi héréditaire" de la science politique, ils apparaissent ainsi comme les meilleurs chevaliers servants de la tradition de la discipline et peuvent espérer nouer les alliances nécessaires pour conquérir, dans leur propre champ, une position hégémonique.

Cette controverse corporatiste sur qui est autorisé à parler prend souvent, de part et d'autre, une forme agressive - ou vécue comme agressive - qui enferme encore davantage chaque communauté derrière ses frontières, pour le plus grand dommage de la compréhension des phénomènes constitutionnels.

B) Les formes actuelles du débat : ses impasses

1) Le renforcement des schémas de pensée traditionnels

Le "ce n'est pas moi c'est l'autre" n'a jamais permis de nouer des rapports féconds entre les protagonistes. Que peut produire la mise en évidence par les politistes des stratégies de pouvoir des juristes ? Rien d'autre que la mise en évidence par les juristes des intérêts corporatistes des politistes ! Et peut-être, dans les deux camps, la satisfaction personnelle et collective d'avoir dévoilé la réalité des intentions de l'adversaire derrière leur mise en forme intellectuelle. Mais au-delà ? Une fois que les politistes auront, par exemple, affirmé que l'idée de la juridicisation du politique ne prend sens que par l'intérêt qu'ont les professionnels du droit à la déclarer pour mieux légitimer l'extension et l'exclusivité de leur discours, et que les juristes auront répondu que la dénégation de la juridicisation du politique ne prend sens que par l'intérêt qu'ont les politistes à la soutenir pour mieux défendre leur habilitation à parler seuls des

16. L. Favoreu remarque ainsi que "les politistes, du moins certains d'entre eux, sont sur la défensive, ce qui n'était pas arrivé depuis longtemps", art. préc., p. 79.

17. Pierre Favre qualifie de politistes-sociologistes, ceux qui "se réclament des pères fondateurs - Marx, Durkheim, Weber, et des sociologues travaillant dans une perspective semblable - comme Pierre Bourdieu - mais rejetant une large part de la sociologie ou de la science politique américaine - Parsons, Easfon. Ils se distinguent autant des marxistes dans la mesure où ils refusent de dissocier l'héritage de Marx de celui des autres pères fondateurs, et qu'ils font écho à Althusser sans rejeter pour autant Goffman...", art. préc., p. 35.

phénomènes politiques, quel dialogue est possible ? Ce n'est pas dire qu'une sociologie du droit comme de la science politique soit inutile. Au contraire, c'est précisément l'absence d'un tel travail qui conduit le débat à prendre une forme polémique et agressive, qui invite à être extra-lucide sur les intérêts du voisin et aveugle sur les siens, et qui empêche le dialogue d'être mené en "connaissance de causes".

La stérilité des formes actuelles du débat entre droit constitutionnel et science politique se mesure encore à leur impuissance, leur incapacité à faire bouger les deux disciplines, à provoquer un début de réflexion critique interne à chacune d'elle. La logique de la citadelle attaquée, que les politistes devraient bien connaître, joue en effet à plein. Loin d'amener les juristes à une révision de leur méthode, à une ré-appréciation de leur manière de concevoir la force des règles constitutionnelles, l'entreprise de contestation des politistes suscite un réflexe de défense de l'ensemble de la communauté des juristes : face à une mise en cause de la qualité scientifique de leur travail et de leur corps, ils sont priés de faire bloc et de faire taire leurs divergences. Ainsi, tous ceux qui parmi les constitutionnalistes s'efforcent de maintenir une approche politiste des institutions ou d'intégrer à leur réflexion des outils empruntés à la science politique sont immédiatement désignés comme des traîtres sans être reconnus comme des héros par la communauté des politistes qui continue à jouer pour ses membres seuls. Faire de l'analyse politiste est pour un juriste, dans la conjoncture actuelle, le crime suprême, comme "*philosopher signifie dans la bouche d'un historien le crime capital*"¹⁸.

Un seul exemple : la discussion sur la nature du Conseil constitutionnel. Pour la doctrine constitutionnelle dominante, il est entendu que le Conseil est une juridiction¹⁹ ; pour les politistes, il est un nouvel acteur du système politique qui remplit une fonction importante dans le processus d'édiction des normes²⁰. Dès lors, tout juriste qui accueille et développe comme pertinente ou partiellement intéressante l'analyse politiste, et pire, qui dénie le caractère juridictionnel du Conseil, court le risque d'être marginalisé et mis au ban de sa communauté. L'argumentation ne sera pas discutée parce qu'elle ne sera pas entendue comme un outil capable de faire progresser la réflexion des juristes sur le rôle du Conseil, mais comme l'instrument de pénétration - le cheval de Troie - des politistes dans le champ de compétence des juristes : "ce n'est pas du droit, c'est de la science politique", par ce simple rappel, qui fonctionne comme un rappel à l'ordre de la communauté, l'argumentation est balayée et son auteur-juriste disqualifié.

Le résultat de la critique politiste de la posture juridique est ainsi de renforcer le pôle le plus traditionnel de la communauté des juristes. Résultat à ce point paradoxal que, si l'on prêtait aux acteurs une volonté et une rationalité,

18. Febvre (L.), *Combats pour l'histoire*, Paris, A. Colin, 1953.

19. Voir par ex. Favoreu (L.) et Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1989.

20. Voir par ex. Emeri (C.), "Gouvernement des juges ou veto des sages", *op.cit.*, p. 339.

on serait tenté de penser que c'est précisément l'objectif recherché des politistes afin de mieux faire apparaître la justesse de leur critique du registre d'intelligibilité juridique ! Si cette alliance "objective", entre juristes traditionnels et politistes satisfait peut-être les intérêts de chacun, elle est surtout profondément conservatrice ou stérile puisqu'elle empêche toute possibilité de dialogue fructueux pour les deux disciplines. En ce sens, elle est aussi dogmatique.

2) L'évitement d'une réflexion pratique sur le travail scientifique

Le second résultat de la reprise, de génération en génération, des formes routinisées de la querelle entre droit constitutionnel et science politique est de conforter le découpage académique entre les disciplines en faisant l'économie d'une réflexion pratique sur le travail scientifique à l'œuvre dans chacune d'elle. Succombant en effet à l'essentialisme, les politistes continuent la tradition de leur communauté en affirmant que le droit, par nature, n'est pas une science puisqu'il a pour objet des règles de droit, des textes, de la jurisprudence, conçus comme des manifestations de volonté de sujets libres et autonomes s'imposant comme des données extérieures à l'analyse juridique. Une telle négation du caractère scientifique du travail des juristes permet aux politistes d'imposer la scientificité de leur analyse : soit "à bon compte", c'est-à-dire sans effort de démonstration du caractère scientifique de leur travail, celui-ci étant implicitement déduit de leur critique du juridisme²¹ ; soit au contraire par un investissement considérable dans la réflexion épistémologique qui met le politiste en situation d'énoncer toujours les conditions auxquelles une analyse doit répondre pour être qualifiée de scientifique, mais plus rarement en situation de la confronter à un cas concret. Et lorsqu'il se livre à un tel exercice, son travail consiste le plus souvent à dénoncer l'idéalisme du traitement juridique plus qu'à produire, sur le phénomène, une analyse politiste et montrer en quoi elle est scientifique.

Ainsi, pour reprendre l'exemple de la nature du Conseil constitutionnel, les politistes croient avoir fait œuvre scientifique en dénonçant comme idéaliste ou normative la qualification de juge constitutionnel donnée par les juristes à cette institution ; et cette dénonciation suffit par le simple effet de décalage qu'elle implique ou par un raisonnement a contrario, pour prouver que si la qualification juridictionnelle est idéaliste, la qualification politique est nécessairement scientifique. Et pourtant, la "vérité" sur la nature du Conseil est peut-être davantage exprimée dans la définition constitutionnelle. En effet, le droit fonctionnant comme un "*discours agissant*"²², l'opération de nomination juridique - les membres du Conseil sont des juges - confère à cette qualification un effet de réalité, ou si l'on préfère, un effet de consécration de ce qu'elle énonce ; et en faisant advenir ce qu'elle nomme, cette qualification

21. "Si je dis que le travail des juristes n'est pas scientifique, c'est nécessairement parce que je sais ce qu'est un travail scientifique".

22. Bourdieu (P.), "La force du droit", *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1986, n° 64, p. 5.

offre la catégorie de pensée - le juge - à partir de laquelle le membre du Conseil va concevoir son rôle, sa fonction, ses comportements, et les décisions du Conseil vont être construites, perçues et appréciées. En somme, il convient de ne pas sous-estimer tout ce qui est en jeu dans le travail juridique d'attribution d'une identité constitutionnelle aux acteurs, et notamment le fait que le conseiller constitutionnel puisse se glisser, et se comporter conformément à l'identité qui le distingue²³.

Il est vrai que les juristes s'intéressent moins que d'autres à la propre épistémologie de leur travail²⁴ ; mais il est vrai aussi que le dogmatisme avec lequel "l'extérieur" les prie de rendre les armes, loin de favoriser une telle réflexion, les pousse à reconnaître que, décidément, le droit n'est pas une science. Or des travaux récents, ceux de Thomas Kuhn²⁵ ou Paul Feyerabend²⁶ par exemple, invitent plus à un relativisme épistémologique qu'à une épistémologie normative. "*Les recherches et les enseignements en sciences sociales*, écrit ainsi Michel Miaille, *ne sont pas différents par nature* (souligné par nous) *de ceux des juristes ; il y a aussi une sociologie positiviste et une histoire descriptive allant de pair avec la science juridique classique*"²⁷.

Aussi, pour transposer à notre domaine une observation de Bernard Lacroix, il apparaît que ce qui gêne dans cette affaire sur la scientificité des analyses produites par les deux disciplines ce sont les querelles corporatistes ; après tout, peu importe qu'on soit juriste ou politiste, ce qui importe c'est ce qu'on apprend des gens, de la réalité des choses ; ce qui paraît le plus important c'est le fait d'apprendre quelque chose et il faut juger le travail des gens non pas en fonction de leur appartenance (ils sont juristes et ce n'est pas bien, ils sont politistes et c'est bien... ou l'inverse) mais en fonction de ce qu'ils nous apprennent sur telle ou telle situation²⁸.

Ce "conseil" de Bernard Lacroix est certainement le meilleur point de départ pour un dialogue fructueux entre le droit constitutionnel et la science politique dans la mesure où il ouvre, sans parti pris académique, une réflexion commune et réciproque sur les pratiques et le travail d'analyse et d'interprétation des deux communautés.

23. Pour une application de ce travail du droit dans les rapports entre le Président de la République et le Premier ministre pendant la période de cohabitation, voir par ex. Rousseau (D.), "La contribution de la Constitution à la construction de l'image présidentielle de F. Mitterrand", *communication au Congrès de l'A.F.S.P.*, Bordeaux 1988, Cahier du CERCOP, 1988 n° 1.

24. Atias (Ch.), *Epistémologie juridique*, Paris, P.U.F., 1985.

25. Kuhn (T.), *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, Champs, 1983.

26. Feyerabend (P.), *Contre la méthode*, Paris, Seuil, Points, 1979.

27. Miaille (M.), "Le droit constitutionnel et les sciences sociales", *R.D.P.*, 1984, p. 286.

28. Ces propos, transposés aux rapports entre juristes et politistes, sont ceux tenus par Bernard Lacroix dans sa réponse à Luc Ferry lors du débat sur la qualité respective de l'interprétation des philosophes et de l'interprétation des sociologues sur le mouvement lycéen et étudiant de 1986, *Politix*, 1988, n° 1, p. 29.