



**HAL**  
open science

## Pour une sociologie du droit constitutionnel

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Pour une sociologie du droit constitutionnel. L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *Economica*, pp. 281-297, 2006, 2-7178-5293-X. hal-01763655

**HAL Id: hal-01763655**

**<https://hal.science/hal-01763655v1>**

Submitted on 11 Apr 2018

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

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

## POUR UNE SOCIOLOGIE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Jacques CHEVALLIER  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)  
CERSA-CNRS

in *L'architecture du droit, Mélanges Troper*, Economica, 2006, pp. 281-297 ;

1° Le plaidoyer qu'on entend présenter ici en faveur de la construction d'une sociologie du droit constitutionnel se heurte d'emblée à de redoutables difficultés. A première vue pourtant, la démarche paraît relever de l'ordre de l'évidence. La sociologie du droit a en effet acquis droit de cité dans le champ des sciences sociales. Sans doute, toute équivoque n'est-elle pas levée sur son statut : suivant qu'on opte une conception étroite ou large des phénomènes juridiques<sup>1</sup>, selon que l'on adopte une approche « instrumentale », en mettant la sociologie du droit au service de l'amélioration du droit, ou une approche plus distanciée, visant à une meilleure connaissance d'un droit conçu comme objet de recherche<sup>2</sup>, le point de vue est différent ; et la position d'« entre-deux » ou d'interface occupée entre la sociologie générale et la théorie du droit est source d'inconfort. Cependant, **l'idée fondamentale selon laquelle le phénomène juridique ne peut être saisi sans que soit prise en compte sa dimension sociale et politique, à travers l'étude de sa genèse et de l'influence qu'il exerce sur la société ainsi que du champ formé par les individus, les groupes, les institutions qui gravitent autour du droit<sup>3</sup>, constitue bel et bien le dénominateur commun de la discipline.** Ainsi conçue, la démarche est transposable à toutes les branches du droit, qui constituent autant de sous-ensembles partiellement autonomes du système juridique, et donc au droit constitutionnel aussi.

Cette transposition se heurte pourtant en l'espèce à une série d'obstacles. En premier lieu, la confusion entretenue autour de l'expression même « droit constitutionnel », qui renvoie, ainsi que le note Michel TROPER<sup>4</sup>, tantôt au corpus de règles dotées d'une puissance particulière au sein de l'ordre juridique, tantôt à la discipline qui s'attache à l'étude de ces règles : une assimilation est ainsi opérée entre le droit constitutionnel positif et la science du droit constitutionnel. Or, comme le relève Michel TROPER<sup>5</sup> à la suite de Kelsen, **la science du droit est radicalement distincte du droit lui-même**, dans la mesure où elle prend celui-ci pour objet et se borne à le décrire : alors que le droit est formé d'une espèce particulière de « prescriptions » (les normes), la science du droit est faite de « propositions » ; et ces propositions sont susceptibles d'être vraies ou fausses, alors que les prescriptions sont seulement valides ou non valides. **Mais le droit constitutionnel entendu comme « discipline » peut encore être conçu de manière différente. Comme dans maintes branches du droit, on constate en effet la prééminence**

<sup>1</sup> J. CARBONNIER (*Sociologie juridique*, PUF, Coll. Thémis, 1<sup>ère</sup> éd., 1978, p. 15) préfère ainsi le terme « sociologie juridique » : à la différence de la « sociologie du droit » qui se limite à ce qui constitue le droit lui-même, celle-ci engloberait tous les phénomènes plus ou moins teintés de juridicité.

<sup>2</sup> Voir la distinction entre la *Sociology in law* et la *Sociology on law* opérée par R. TREVES (« Two Sociologies of law », *European Yearbook in law and Sociology*, 1977 : J. COMMAILLE, « Sociologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1424.

<sup>3</sup> E. SERVERIN, *Sociologie du droit*, La Découverte, 2000, p. 3.

<sup>4</sup> « Le constitutionnalisme entre droit et politique », in CURAPP, *Droit et politique*, 1993, p. 82.

<sup>5</sup> *Philosophie du droit*, PUF, Coll. Que sais-je, n° 857, 2003, pp. 26 sq.

dans le champ des études constitutionnelles d'un point de vue « doctrinal »<sup>6</sup> par lequel les auteurs entendent « se situer dans le droit » et « intervenir en droit »<sup>7</sup> ; la science du droit au contraire entend se placer en position d'extériorité par rapport au droit, en adoptant sur lui un point de vue réflexif et critique. Se situer résolument sur le terrain de la science du droit constitutionnel constitue dès lors une première rupture épistémologique avec le point de vue dominant, fortement marqué par l'empreinte dogmatique<sup>8</sup>. Cette rupture ne suffit cependant pas dans la mesure où la science du droit constitutionnel peut elle-même être conçue, en suivant l'approche kelsénienne, comme une « théorie pure », excluant toute interrogation sur les conditions de production des normes, dont l'étude constituerait son objet exclusif : la frontière clairement tracée entre la norme, entendue comme « devoir-être » (*sollen*) et l'acte de volonté qui la pose (*sein*) relègue l'approche sociologique en dehors de la « science du droit » ; la sociologie du droit constitutionnel est ainsi ramenée à l'étude des phénomènes politiques.

2° Les points de vue différents qui se sont succédé en France quant à la conception de la discipline témoignent de ces incertitudes<sup>9</sup>.

Les grands auteurs classiques de droit constitutionnel entendaient adosser celui-ci à une théorie générale de l'État, nourrie par une série d'apports venant d'horizons divers de la connaissance — philosophique et aussi sociologique<sup>10</sup>. Sans doute, l'attitude de ces auteurs face à la sociologie naissante n'est-elle pas dénuée d'ambivalence, oscillant entre attraction et rejet : si Duguit n'hésite pas à s'appuyer sur les travaux de Durkheim, dont il est proche, Hauriou est beaucoup plus méfiant vis-à-vis d'une science dont les prétentions et les ambitions sont à ses yeux excessives et Carré de Malberg comme Esmein entendent ne pas quitter le terrain du positivisme ; il reste que les perspectives nouvelles offertes par la sociologie ont donné une impulsion à la discipline, en dépassant la description de « l'organisation politique telle qu'elle est »<sup>11</sup>, jusqu'alors dominante.

Cet équilibre sera progressivement infléchi par un accent mis sur l'analyse des pratiques politiques : le glissement est net chez H. Nézard qui, prônant l'adoption d'une « méthode expérimentale » plutôt qu'exégétique ou dogmatique, n'hésite pas à souligner que « le juriste a d'abord pour mission de systématiser les données de la pratique »<sup>12</sup> et chez Joseph Barthélémy qui, minorant l'importance des mécanismes et des théories constitutionnels, privilégie l'observation des faits politiques<sup>13</sup> ; la science du droit constitutionnel tend dès lors à être attirée du côté de la science politique et de fait absorbée par elle. On assiste en effet en France, après la seconde guerre mondiale, à un investissement massif des constitutionnalistes sur le terrain nouveau d'une science politique qui connaît alors, sous leur impulsion, un spectaculaire essor. Si cette conversion à la science politique n'implique nullement l'abandon du terrain du droit constitutionnel, elle ne manque pas de modifier profondément le point de vue sur la discipline : l'étude des dispositions constitutionnelles est désormais intégrée dans une analyse plus globale

<sup>6</sup> J. CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002, pp. 103 sq.

<sup>7</sup> E. PICARD, « Science du droit ou doctrine juridique », *Mélanges Drago*, Economica, 1996, pp. 119 sq.

<sup>8</sup> Comme le disait Michel TROPER (« La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel », *RDP*, 1984, n° 2, p. 268), les auteurs contemporains de droit constitutionnel adhèrent à une « théorie implicite », fondée sur l'assimilation de la « science du droit constitutionnel » à la « politique constitutionnelle ».

<sup>9</sup> Voir sur l'ensemble de l'évolution, J. CHEVALLIER, « Droit constitutionnel et institutions politiques. Les mésaventures d'un couple fusionnel », *Mélanges Avril*, Montchrestien, 2001, pp. 183 sq.

<sup>10</sup> J. CHEVALLIER, « La fin des écoles », *RDP*, 1997, n° 3, pp. 685 et 697.

<sup>11</sup> A. SAINT-GIRONS, *Manuel de droit constitutionnel*, Larose, 2<sup>ème</sup> éd., 1885, p. 111.

<sup>12</sup> « De la méthode dans l'enseignement du droit constitutionnel », *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, p. 397.

<sup>13</sup> O. BEAUD, « Joseph Barthélémy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, n° 32, 2000, pp. 89 sq qui, va jusqu'en faire « le fossoyeur de la doctrine constitutionnelle classique ».

des « régimes politiques », prenant en compte d'autres acteurs, tels les partis, et d'autres variables, telles les idéologies ; l'ambition est de « faire passer l'étude de l'État et des Constitutions de l'âge métaphysique à l'âge positif »<sup>14</sup>. La victoire d'un « prêt-à-porter » sociologique entraîne dès lors l'abandon de toute prétention à construire une science du droit constitutionnel autonome ; tout se passe comme si la sociologie du droit constitutionnel, devenue le point de vue dominant, ne pouvait être qu'une sociologie politique.

Un choc en retour s'est produit, on le sait, à partir des années 1980, qui s'est traduit par un recentrage sur le droit constitutionnel et une volonté de claire démarcation avec la science politique. Ce nouveau basculement est indissociable de la « révolution » résultant, en France mais dans d'autres pays européens aussi, du **développement du contrôle de constitutionnalité. Ce développement modifie en effet radicalement la notion même de Constitution : alors que la Constitution n'était qu'une « idée », en étant assimilée au régime politique, elle serait devenue une « norme », c'est-à-dire « une règle juridiquement obligatoire sanctionnée »<sup>15</sup> ; on passe de la « conception descriptive » d'un droit constitutionnel confondu avec les institutions politiques à une « conception normative », fondée sur l'étude de la Constitution, entendue comme « la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre »<sup>16</sup>. Ce recentrage sur la Constitution se double d'un élargissement de l'objet : à côté du « droit constitutionnel institutionnel », il conviendrait de faire place à un « droit constitutionnel normatif », dans la mesure où la Constitution se situe au sommet de l'ordre juridique et encadre les différentes branches du droit, et à un « droit constitutionnel substantiel », assurant la protection des droits et libertés<sup>17</sup>. Cette « juridicisation » progressive de la matière, sous l'influence de la jurisprudence constitutionnelle, permet de donner une nouvelle assise à la discipline : il s'agit de recentrer le droit constitutionnel sur la seule étude des normes constitutionnelles, en évacuant la dimension politique du jeu des mécanismes constitutionnels. Le droit constitutionnel oscille dès lors entre une approche dogmatique et une approche cognitive, évacuant la dimension politique du jeu des mécanismes constitutionnels : la sociologie du droit constitutionnel se trouve ainsi, une fois encore, invalidée en tant qu'approche spécifique.**

3° On voudrait montrer ici que **la construction d'une science du droit constitutionnel implique l'introduction d'un point de vue sociologique.**

La science du droit ne saurait être en effet cantonnée, dans la perspective qui est celle de Kelsen, à la seule étude des normes posées : les juristes ne peuvent se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tout des enjeux dont la norme juridique est porteuse ; pas plus d'ailleurs qu'ils ne peuvent se désintéresser des valeurs sous-jacentes à l'ordre juridique et qui déterminent la légitimité de la norme juridique. **Une interrogation sur la fonction sociale et politique du droit est donc nécessaire, pour le droit constitutionnel comme pour l'ensemble du droit ; et la sociologie apporte à cet égard les outils d'investigation nécessaires.** Le dépassement du point de vue « interne », qui étudie le droit tel qu'en lui-même, en excluant toute sortie hors de l'ordre juridique, toute prise de distance par rapport à sa rationalité, toute mise en relation avec les autres faits sociaux, par l'introduction d'un point de vue « externe », qui cherche à expliquer les phénomènes juridiques, ne signifie pas pour autant que la sociologie du droit constitutionnel se confonde avec la science politique : alors que la première s'attache à l'étude de ce dispositif normatif singulier qu'est le droit, la seconde est centrée sur l'analyse des

<sup>14</sup> M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF ;, Coll. Thémis, 4<sup>ème</sup> éd., 1959, p. VII.

<sup>15</sup> L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, pp. 71 sq.

<sup>16</sup> E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1998, p. 30.

<sup>17</sup> L. FAVOREU, *Ibid.*, p. 72 et L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, Préface à la 1<sup>ère</sup> éd. 1998.

phénomènes de pouvoir ; même si les périmètres sont sécants, la production du droit touchant à la question du pouvoir et le droit constituant un élément d'objectivation des rapports de force politiques, le point de vue n'en est pas moins différent.

La sociologie du droit constitutionnel part du constat que les phénomènes constitutionnels ne sauraient être envisagés indépendamment de leur substrat social et politique. D'une part, toute Constitution résulte d'un « acte constituant », résultant de l'action d'un pouvoir. D'autre part, la « fondation constituante », par laquelle elle tend à se transformer en « patrimoine commun », ne signifie pas que les rapports de force sociaux et politiques soient effacés dans l'objectivité des formes juridiques : les énoncés constitutionnels ne prennent leur véritable signification qu'à travers les usages concrets qui en sont faits ; et des luttes incessantes opposent les acteurs politiques qui cherchent à imposer leurs interprétations, sans que l'institution du juge constitutionnel, lui-même inséré dans le jeu politique, soit suffisante pour mettre un terme à ces querelles. On voit dès lors émerger les trois questions essentielles et indissociables autour desquelles gravite la sociologie du droit constitutionnel : la sociologie des *normes* (I) ne saurait être envisagée indépendamment de celle des *acteurs* chargés de leur application (II) ainsi que des *usages* (III) dont elles font l'objet ; à travers les interprétations données aux énoncés constitutionnels et les pratiques politiques, c'est bien en effet la consistance même des normes constitutionnelles qui se trouve affectée. La Constitution doit être ainsi considérée comme une construction permanente « qui porte la marque de sa genèse et de ses usages »<sup>18</sup>.

## I / SOCIOLOGIE DES NORMES

La démarche sociologique consiste en premier lieu à s'interroger sur les conditions de production de ces normes d'un type particulier, dénommées « constitutionnelles ». Elle implique un triple élargissement par rapport à la perspective classique adoptée par la doctrine constitutionnelle : d'abord, la notion de constitution ne saurait être réduite aux seules Constitutions formalisées, concomitantes au développement du libéralisme politique et de la démocratie moderne, qui ne sont qu'une variante d'un phénomène plus général, consubstantiel à l'existence même des sociétés ; ensuite, la genèse des Constitutions est indissociable d'un certain contexte social et politique ; enfin, loin de constituer un ensemble clos et intangible, les normes constitutionnelles sont affectées par un processus de redéfinition permanente, produit d'une dynamique sociale et politique.

### A) La notion de constitution

1° Les Révolutions américaine et française de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle ont marqué un tournant capital dans l'histoire constitutionnelle et politique, en faisant prévaloir l'idée qu'il convenait d'inscrire dans un texte écrit, doté d'une particulière solennité, dans une « Constitution », les règles fondamentales relatives à l'organisation des pouvoirs et aux droits et libertés dont bénéficient les citoyens : la Constitution de 1791 s'assigne ainsi pour objectif de garantir les « droits naturels, inaliénables et sacrés » de l'homme, proclamés dans la Déclaration de 1789 ainsi que d'organiser les pouvoirs conformément au principe de séparation posé par l'article 16 de ce texte ; de même aux États-Unis, la Constitution est posée comme la « loi suprême du pays ». La Constitution ne se borne donc pas à fixer les règles, de contenu fort divers, concernant l'organisation des pouvoirs : elle se présente avant tout comme le texte juridique suprême, qui constitue le fondement, non seulement de l'autorité des gouvernants, mais encore de la validité de l'ensemble des autres normes ; au-delà de la conception « institutionnelle », par laquelle elle régit les rapports entre les pouvoirs, c'est donc bien une conception « normative », érigeant la

<sup>18</sup> B. LACROIX, « Ordre politique et ordre social », in *Traité de science politique*, PUF, 1985, pp. 469 sq.

Constitution en norme suprême, qui est au cœur du constitutionnalisme moderne<sup>19</sup>. Une différence de nature est ainsi établie entre les lois et les normes constitutionnelles qui leur sont supérieures, entre « légalité » et « constitutionnalité » : si cette suprématie sera garantie aux États-Unis par l'existence d'un contrôle de constitutionnalité, elle restera pendant longtemps en France purement théorique, en l'absence d'un tel contrôle et compte tenu de la persistance d'une tradition « légicentriste »<sup>20</sup> ; la généralisation du contrôle de constitutionnalité confortera la hiérarchie entre Constitution et loi, qui est au cœur du système de l'État de droit.

Cette conception d'une Constitution écrite, formalisée, a connu une spectaculaire diffusion, au point de devenir un véritable *standard international* : la notion de constitution a été ainsi progressivement assimilée à celle de Constitution formelle ; les normes présentant un caractère fondamental et fondateur sont tenues d'être insérées dans un texte élaboré suivant une procédure particulière, les mettant à l'abri de toute atteinte des pouvoirs institués et s'imposant à eux.

2° L'importance du tournant ainsi opéré par les Révolutions américaine et française ne saurait être sous-estimée. Il s'explique par un contexte historique singulier : l'établissement d'une Constitution formelle était conçu, aux États-Unis comme un vecteur d'émancipation vis-à-vis de la puissance coloniale, en France comme un moyen de mettre fin à l'absolutisme monarchique ; un travail de sociologie historique est dès lors indispensable pour expliquer l'apparition de ces premières Constitutions. Mais, s'il s'agit d'un tournant, c'est qu'est alors forgée une conception nouvelle de la constitution, qui contraste avec les visions précédentes. Il y a bien sous l'Ancien régime une « constitution », formée, non seulement des « lois fondamentales du Royaume », mais encore, et plus généralement, d'un ensemble d'institutions et de règles coutumières, garantissant, en dépit de l'absolutisme, un certain nombre de droits et libertés aux sujets<sup>21</sup> : le changement à la Révolution résulte d'un basculement de cette « constitution coutumière », déduite de la Nature, à l'établissement de règles issues de la volonté humaine<sup>22</sup> ; mais les Constitutions écrites ne sauraient pour autant priver de toute force les institutions. L'exemple britannique est plus significatif encore dans la mesure où l'absence de Constitution formalisée n'implique nullement l'inexistence de règles fondamentales : un ensemble de textes sont venus garantir très tôt des droits aux sujets ; et l'importance de la *Common law* ne saurait être sous-estimée.

Au-delà de la Constitution formelle, se profile donc dans toute société une « *constitution matérielle* », formée de l'ensemble des normes présentant un caractère fondamental et fondateur : l'existence d'une telle constitution est au principe même du lien social et politique. L'approche sociologique conduit dès lors à mettre en évidence la portée du tournant opéré par le constitutionnalisme moderne, qui n'est en fin de compte que la « formalisation de la constitution matérielle »<sup>23</sup>, formalisation qui est venue parachever le processus d'institutionnalisation de l'État. La mise en évidence de ce basculement ne dispense pas de s'interroger sur les conditions de production des Constitutions.

### **B) La genèse des Constitutions**

1° L'approche sociologique conduit à s'intéresser de près à la genèse des Constitutions. Une Constitution est en effet le produit d'un ensemble de facteurs, de nature très diverse, formant un

<sup>19</sup> L'opposition entre les conceptions « institutionnelle » et « normative » (O. BEAUD « Constitution et droit constitutionnel », in D. ALLAND, S. RIALS, *op.cit.*), ou encore « descriptive » et « normative » (E. ZOLLER, *op.cit.*) de la Constitution doit être dès lors relativisée et dépassée.

<sup>20</sup> P. RAYNAUD (« Constitutionnalisme », in D. ALLAND, S. RIALS, *op.cit.*) relève l'opposition entre le constitutionnalisme américain, soucieux de limiter le pouvoir des représentants, et le constitutionnalisme français, attaché à la conception de la « loi expression de la volonté générale ».

<sup>21</sup> F. SAINT-BONNET, « Un droit fondamental avant le droit constitutionnel ? », *Droits*, n° 32, 2000, p. 7.

<sup>22</sup> D. BARANGER, *Le droit constitutionnel*, PUF, Coll. Que sais-je, n° 3634, 2002, p. 13.

<sup>23</sup> L. FAVOREU *alii*, *op.cit.*, pp. 68 sq.

alliage complexe. Même si elle est parée des attributs de la nécessité et de l'objectivité, c'est la résultante de *luttas sociales et politiques*. Comme le souligne G. Burdeau<sup>24</sup>, l'élaboration d'une Constitution permet à ceux qui détiennent la « force politique prépondérante » d'imposer à tous leur représentation de « l'ordre social désirable » et les principes qui leur paraissent devoir présider au fonctionnement de l'État : derrière l'exercice d'un pouvoir constituant se profile la cristallisation d'un certain rapport de forces. De même pour C. Schmitt<sup>25</sup>, toute Constitution est le fruit d'une « décision politique » : elle est posée par la « volonté politique » du détenteur du « pouvoir constituant », c'est-à-dire de celui qui dispose de l'autorité nécessaire pour déterminer la forme de l'État.

L'approche sociologique implique dès lors d'aller au-delà du principe de souveraineté constituante du Peuple, inhérent à la logique démocratique, pour s'attacher aux conditions concrètes d'élaboration des Constitutions : postulant que « la vérité d'un texte constitutionnel ne saurait être dévoilée indépendamment du contexte qui a entouré sa naissance »<sup>26</sup>, il s'agit de mettre en évidence le rôle joué par les différentes forces en présence et d'étudier les conditions de leur interaction ; si elle est la traduction d'un rapport de domination, la Constitution est en effet aussi le produit de marchandages et de compromis négociés entre les acteurs politiques et sociaux. Si les traces de cette genèse sont effacées, elle continue à travailler les énoncés constitutionnels, en alimentant les querelles d'interprétation.

2° Les Constitutions ne sont pas seulement le produit d'un rapport de forces social et politique : elles sont aussi l'expression de déterminations de type structurel, potentiellement contradictoires.

Aucune Constitution ne peut être envisagée sans référence à l'héritage institutionnel, qui pèse sur elle comme contrainte. Sans doute, l'élaboration d'une Constitution nouvelle manifeste-t-elle une volonté de rupture avec l'ordre socio-politique préexistant : néanmoins, le travail constitutionnel ne s'accomplit pas *ex nihilo* ; l'invention constitutionnelle trouve ses limites dans la persistance de « modèles opératoires », ainsi que des significations essentielles qui sont au cœur de l'identité nationale. La succession des Constitutions formelles peut ainsi recouvrir la permanence, au moins relative, d'une constitution matérielle profondément enracinée et qui survit à toutes les secousses politiques. L'histoire constitutionnelle française au cours du XXe siècle témoigne ainsi de la continuité d'un « modèle républicain » qui a résisté à bien des vicissitudes, voire à des éclipses momentanées. Ce constat est valable aussi quand le changement constitutionnel s'inscrit dans une dynamique révolutionnaire, visant à la construction d'un ordre social et politique radicalement nouveau.

Il convient par ailleurs de ne pas sous-estimer dans la genèse des Constitutions le poids du *mimétisme institutionnel*. Le « transfert de technologies institutionnelles »<sup>27</sup> a été pratiqué de tout temps, sous la forme d'emprunts à des systèmes étrangers, érigés en modèles de référence : le régime politique britannique a ainsi servi de point de repère pour les adversaires de l'absolutisme, avant que les Révolutions américaine puis française ne s'érigent en modèles à suivre, en affichant leurs prétentions universalistes. Le mimétisme s'est amplifié au XXe siècle, d'abord du fait de la diffusion d'un nouveau modèle d'organisation politique de type soviétique, puis par le jeu de la décolonisation. La mondialisation actuelle d'un modèle constitutionnel de type libéral, fondé sur la démocratie et l'État de droit, dans lequel la Constitution est érigée au rang de norme suprême, relève du même processus : le poids croissant des influences extérieures dans l'élaboration et l'adaptation des Constitutions témoignerait d'un phénomène

<sup>24</sup> *La démocratie*, 1956, Seuil, Coll. Politique, 1966.

<sup>25</sup> *Théorie de la Constitution*, PUF, Coll. Léviathan, 1989, pp. 177, 211.

<sup>26</sup> G. GLÉNARD, « Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel. L'exemple de la Constitution de 1791 », *Droits*, n° 32, 2000, pp. 69 sq.

<sup>27</sup> Y. MÉNY, dir., *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, L'Harmattan, 1993.

d'« internationalisation du droit constitutionnel<sup>28</sup>. Ces influences sont cependant contrebalancées par les traditions précédemment évoquées. L'importation de modèles constitutionnels s'accompagne toujours d'un processus de réappropriation : le fonctionnement réel des institutions importées dépend du système de valeurs et des significations dominantes dans la société locale ; la transposition de structures politiques exogènes est assorti d'une réinvention qui aboutit à la formation de configurations institutionnelles originales.

La dynamique d'évolution des normes ne saurait dès lors être fixée dans les replis de la Constitution formelle.

### C) La dynamique des normes

Le formalisme constitutionnel, qui consiste à rassembler l'ensemble des règles fondamentales relatives à l'organisation des pouvoirs et aux droits des citoyens dans un texte écrit, doté d'une valeur juridique supérieure et placé au sommet de la hiérarchie des normes, rencontre inévitablement des limites. La Constitution formelle ne constitue pas un cadre rigide et immuable, érigé une fois pour toutes au sommet de toute normativité : si elles sont dotées d'une position particulière au sein de l'ordre juridique, les normes qu'elle contient ne sauraient prétendre à l'exhaustivité ; d'autres règles existent, qui s'imposent aux pouvoirs institués, sorte d'*infra-droit constitutionnel*, dont la force obligatoire peut être explicitement consacrée à la faveur d'un processus de constitutionnalisation. Un débat permanent existe sur la nature des règles qu'il convient de doter de cette puissance particulière attachée aux énoncés constitutionnels : les normes constitutionnelles font donc l'objet d'un mouvement de redéfinition et d'élargissement au gré des luttes sociales et politiques ; on retrouve ici un des terrains privilégiés d'investigation de la sociologie du droit, centré sur l'étude des processus de juridicisation.

1° Cette dynamique d'évolution est particulièrement nette dans le droit constitutionnel contemporain, comme le montre bien l'exemple français. D'une part, la Constitution fait désormais l'objet de révisions incessantes, qui aboutissent à infléchir, par touches successives, les équilibres originaires ; la vision d'une Constitution conçue comme un texte solennel et quasi intangible s'en trouve remise en cause : la Constitution apparaît comme un document, sans doute doté d'une valeur juridique supérieure, mais qu'on n'hésitera pas à modifier selon les besoins et sous la pression de la conjoncture. D'autre part, la conception substantielle qui fait de la Constitution un dispositif privilégié de protection des droits et libertés entretient un mouvement permanent d'élargissement des normes constitutionnelles : que le processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux résulte, comme en Allemagne en 1949, d'une incorporation expresse dans le texte constitutionnel ou de la conception large des textes de référence adoptée, comme en France en 1971, par le juge constitutionnel, il a eu pour effet de donner à celui-ci la possibilité d'étendre sans cesse, sous couvert d'interprétation, le champ des normes « de valeur constitutionnelle » ; la Constitution formelle n'est plus considérée que comme un point d'ancrage et un support, n'épuisant pas l'infinie diversité et plasticité des normes constitutionnelles, qui en viennent à couvrir les différentes branches du droit. Le mouvement de constitutionnalisation a ainsi eu pour effet paradoxal de saper les fondements classiques de la suprématie constitutionnelle, en réduisant l'importance du formalisme constitutionnel.

2° Cette dynamique des normes constitutionnelles conduit à élargir les perspectives, en s'attachant aux règles qui, si elles ne bénéficient pas de la force attachée aux énoncés constitutionnels, n'en sont pas moins présentes, en tant que contraintes, dans l'interaction politique. Les règles constitutionnelles formelles n'épuisent pas en effet l'ensemble des règles qui président aux rapports entre acteurs politiques : on rencontre encore un ensemble d'usages et

<sup>28</sup> D. MAUS, « Où en est le droit constitutionnel ? », *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 729.

de pratiques non écrites, ayant valeur de précédents et reposant sur l'accord explicite ou tacite des intéressés<sup>29</sup> ; si ces règles ne sauraient être considérées comme ayant valeur de « coutume constitutionnelle », elles n'en ont pas moins une portée normative. L'idée, empruntée à Dicey (1885), selon laquelle, au-delà de la Constitution formelle, existeraient ainsi des « conventions de la Constitution »<sup>30</sup> permet de rendre compte du phénomène : tantôt interprétatives, tantôt supplétives mais parfois aussi contraires aux dispositions constitutionnelles<sup>31</sup>, ces conventions ne sont pas dépourvues de caractère juridique, « dès lors qu'elles sont inséparables des dispositions dont elles conditionnent l'application et des actes qui opèrent cette application »<sup>32</sup> ; l'accord entre les acteurs constituerait le fondement de la « validité » de ces règles non écrites, dont le non-respect est politiquement sanctionné. Les conventions de la Constitution devraient dès lors être considérées comme faisant « partie de l'ordre constitutionnel ».

La sociologie de la production des normes constitutionnelles ne saurait cependant être envisagée sans référence au rôle joué par les acteurs en charge de leur application.

## II/ SOCIOLOGIE DES ACTEURS

Si l'approche sociologique conduit à faire de la genèse et de la dynamique d'évolution des Constitutions le produit de luttes sociales et politiques, il convient de ne pas sous-estimer l'importance du rôle joué par les professionnels du droit dans les processus constitutionnels : comme toute branche du droit, le droit constitutionnel se caractérise en effet par l'existence d'un champ juridique, plus ou moins spécialisé, construit autour des opérations d'application, et partant d'interprétation, du droit ; comme les autres champs juridiques, ce champ est structuré autour de deux pôles différents, renvoyant l'un à l'autre : la jurisprudence et la doctrine. Cette construction bipolaire est généralement récente : en l'absence d'un authentique contrôle de constitutionnalité des lois, le champ du droit constitutionnel restait déséquilibré ; les juristes étaient cantonnées dans une fonction purement doctrinale d'interprétation des textes, qui était dépourvue d'implications juridiques concrètes et pouvait seulement alimenter une dynamique d'évolution des équilibres constitutionnels et politiques. L'essor du contrôle de constitutionnalité a modifié cet équilibre, en reconstruisant le champ du droit constitutionnel sur des bases nouvelles : « un nouvel espace organisé selon des règles propres et différent des autres espaces institutionnels »<sup>33</sup> émerge alors ; et cette émergence contribue à infléchir la perception de la norme constitutionnel, en tendant à effacer les traces de sa genèse politique. Les énoncés constitutionnels ne prennent leur véritable signification qu'après avoir transité par le champ juridique : la norme constitutionnelle apparaît ainsi, non plus comme le produit d'un rapport de forces politique mais comme le résultat du travail d'interprétation effectué par les professionnels du droit ; la coupure opérée entre les champs juridique et politique devient ainsi la caution de sa nécessité et de son objectivité.

### A) Sociologie de la justice constitutionnelle

Le statut du juge constitutionnel dépend bien évidemment des modalités selon lesquelles le contrôle de constitutionnalité est exercé : entre le modèle américain de Cour suprême et le modèle européen de Cour constitutionnelle, les différences sont évidentes et l'autonomie du champ du droit constitutionnel plus ou moins affirmée ; la position, symbolique et pratique,

<sup>29</sup> Y. MÉNY, « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p. 67.

<sup>30</sup> P. AVRIL, PUF, Coll. Léviathan, 1997.

<sup>31</sup> F. LEMAIRE, « Les conventions de la Constitution dans le système juridique français », *RFDC*, n° 35, 1998, pp. 451 sq.

<sup>32</sup> P. AVRIL, « Une survivance : le droit constitutionnel non écrit ? » ? *Mélanges Ardant*, LGDJ, 1999, pp. 3 sq.

<sup>33</sup> D. ROUSSEAU, « Les constitutionnalistes, les politistes et le renouveau de l'idée de Constitution », in CURAPP, *Droit et politique*, PUF, 1993, p. 44.

occupée par le juge constitutionnel est encore fonction des traditions propres à chaque pays. Par ailleurs, cette position, loin d'être fixée une fois pour toutes, est en constante évolution, des mouvements de repli succédant à des poussées d'activisme, en fonction de l'inflexion des équilibres politiques. Toutes ces variables doivent être intégrées dans le cadre d'une démarche sociologique prenant en compte, non seulement la dynamique interne à l'institution, mais encore le contexte social et politique dans lequel les juges constitutionnels exercent leur mission : la sociologie de l'institution débouche ainsi sur une sociologie des pratiques des juges.

1° Qu'elle se présente sous la forme d'une Cour suprême ou d'une Cour constitutionnelle, la juridiction appelée à trancher en dernière instance des questions de constitutionnalité présente tous les caractères d'une *institution*, c'est-à-dire d'une entité collective investie d'une mission spécifique et disposant d'une identité singulière. Cette institutionnalisation présuppose un phénomène d'*enracinement*, qui n'a souvent été acquis que de manière récente et reste relatif : les controverses récurrentes qui entourent le juge constitutionnel témoignent des aléas de l'*institutionnalisation*. Celle-ci se traduit par la référence à des valeurs communes, la formation de traditions, la définition de modes opératoires — méthodes de raisonnement, règles de procédure, techniques de contrôle — garantissant permanence et continuité, qui seront transmis aux nouveaux membres. Toute institution impose à ses membres un certain type de comportements et les rôles qu'elle prescrit font l'objet d'une intériorisation ; les juridictions constitutionnelles n'échappent pas à cette logique : la nomination en tant que juge constitutionnel suppose d'endosser un rôle, d'adopter une posture qui ont été progressivement formalisés et codifiés<sup>34</sup>. Néanmoins, l'institution n'est pas une réalité intangible : les rôles institutionnels comportent toujours une marge de liberté, une part d'indétermination qui autorisent un certain jeu et constituent un facteur d'évolution ; toute institution fait ainsi l'objet d'une redéfinition permanente, au gré des usages qu'en font ses représentants et du contexte extérieur. Cette dynamique se traduit par des inflexions, voire par des revirements, jurisprudentiels.

La sociologie de la justice constitutionnelle exclut dès lors toute détermination univoque. Le poids des considérations politiques ressort sans doute clairement des conditions de désignation des membres : l'autorité politique investie du pouvoir de nomination cherche à désigner des juges qui adhèrent à ses orientations ; l'existence d'une procédure complexe, exigeant l'accord de plusieurs organes, comme aux États-Unis, met bien en évidence l'importance de cet enjeu, en faisant de chaque nomination un moment d'affrontement politique. Cependant, même dans les cas où l'engagement politique est la règle, il n'est pas pour autant synonyme d'allégeance : l'analyse des votes à la Cour suprême, rendue possible par l'expression des opinions individuelles, témoigne de la relativité des étiquettes politiques ; l'« effet Becket », qui conduit parfois à s'opposer à l'instance qui a été à l'origine de la désignation en est l'illustration emblématique. Cela ne signifie pas que les juges constitutionnels se dépouillent, une fois investis, de leurs investissements précédents : ce serait prendre au pied de la lettre la rhétorique de neutralité et d'objectivité que toute juridiction constitutionnelle met en avant ; il est donc indispensable de mettre en évidence les différents éléments susceptibles de déterminer l'attitude du juge. Et sur ce plan, le facteur politique n'est pas le seul paramètre à prendre en compte : la compétence professionnelle acquise en tant que juriste conduit à se plier tout naturellement à l'*ethos* du juge ; et les autres critères retenus dans un souci de représentativité ne sont pas indifférents. Le juge constitutionnel est donc inséré dans un réseau de déterminations complexe, les facteurs individuels se combinant avec le poids des contraintes institutionnelles.

2° La sociologie des pratiques conduit à s'interroger sur la logique des décisions rendues par le juge constitutionnel. Il convient à cet effet de se libérer de la représentation selon laquelle le

<sup>34</sup> B. FRANÇOIS, « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse polististe », *RFDC*, 1990, n° 1, p. 53.

juge constitutionnel se bornerait à faire « application » des textes constitutionnels : non seulement ces textes sont frappés d'une marge d'indétermination, et il appartient donc au juge de définir, comme en France, les contours du « bloc de constitutionnalité », mais encore leur signification ne relève pas de l'évidence ; un travail d'interprétation est donc indispensable. Or, ce travail ne saurait être considéré comme une activité intellectuelle relevant exclusivement de l'ordre de la « connaissance » : tout énoncé constitutionnel comporte en effet une pluralité de significations possibles, entre lesquelles un choix doit être opéré ; l'interprétation se présente ainsi comme un acte de « volonté »<sup>35</sup>, par lequel le juge intervient directement dans le processus de production des normes constitutionnelles. Néanmoins, il est soumis, à l'instar de tout juge, à un ensemble de contraintes qui réduisent sa marge de liberté : contraintes logiques, le travail juridictionnel étant soumis à des contraintes particulières d'argumentation et de justification ; contraintes institutionnelles, chaque interprétation n'étant qu'un maillon d'une chaîne dont elle est tenue de respecter la cohérence globale ; contraintes sociologiques, les interprétations du juge étant indissociables des représentations et des valeurs dominantes. L'analyse sociologique s'attachera à évaluer le poids de ces différentes contraintes dans la pratique juridictionnelle.

Celle-ci est susceptible de varier en fonction du contexte politique et social<sup>36</sup> ainsi que de l'évolution des équilibres internes : le juge constitutionnel est conduit à pratiquer une *politique jurisprudentielle*<sup>37</sup>, oscillant entre réserve et activisme, et privilégiant, tantôt l'idée de continuité, tantôt celle de rupture ; ces fluctuations sont la résultante de facteurs externes et internes qui s'entrecroisent. Cette politique jurisprudentielle trouve dans la doctrine un indispensable support de légitimation.

### **B) Sociologie de la doctrine constitutionnelle**

1° Le statut de la doctrine constitutionnelle subit une profonde mutation dès l'instant où un juge constitutionnel est institué : l'existence d'une sanction juridictionnelle donne au droit constitutionnel l'aspect d'un « vrai » droit, doté de force obligatoire ; aussi la discipline consacrée à son étude est-elle désormais considérée comme une branche à part entière du savoir juridique. Ce basculement a été particulièrement saisissant en France : le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à la faveur de l'élargissement des textes de référence puis de la modification des règles de saisine, a créé les conditions d'une reconstruction jurisprudentielle de ce droit ; le droit constitutionnel va ainsi emprunter et endosser le « modèle de juridicité » du droit administratif<sup>38</sup> pour asseoir son statut. Dans cette reconnaissance, juge et doctrine auront partie liée : de même que le juge constitutionnel a besoin de la caution doctrinale pour conforter son autorité, la doctrine constitutionnelle tire parti d'une juridictionnalisation qui consolide sa position dans le champ des savoirs juridiques<sup>39</sup> ; l'investissement sur le terrain du droit constitutionnel devient dès lors un investissement d'autant plus rentable que les autres branches du droit public subissent corrélativement une perte d'influence et de prestige. La doctrine constitutionnelle apparaît dès lors solidement arrimée au juge, avec lequel elle forme un couple indissociable : le travail doctrinal consiste désormais de manière privilégiée à commenter les décisions du juge constitutionnel ; et celui-ci prend lui-même appui sur la doctrine pour consolider sa position par rapport aux acteurs politiques. L'affirmation par la doctrine de la

<sup>35</sup> M. TROPER, « Interprétation », in D. ALLAND, S. RIALS, *op. cit.*

<sup>36</sup> Le courant de la « *sociological jurisprudence* » insistera aux États-Unis sur la nécessité pour le juge de tenir compte de l'évolution de la société.

<sup>37</sup> F. HAMON, C. WIENER, *La loi sous surveillance*, O. Jacob, 1999, pp. 151 sq ; D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Coll. Clefs, 3<sup>e</sup> éd., 1998, pp. 113 sq.

<sup>38</sup> B. FRANÇOIS, « Une revendication de juridiction. Compétence et justice dans le droit constitutionnel de la Ve République », *Politix*, n° 10-11, 1990 et « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », CURAPP, *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 210 sq.

<sup>39</sup> L. FAVOREU, *RFDC*, 1990 préc. et « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », *Mélanges Hamon*, Economica, 1982, p. 235.

nature authentiquement juridictionnelle du Conseil constitutionnel, puis la légitimation de son institution au regard des principes démocratiques, contribueront ainsi à l'enracinement de l'institution.

2° L'analyse sociologique de la doctrine constitutionnelle conduit à mettre en évidence la contribution qu'elle apporte, en étroite relation avec son partenaire juridictionnel, à la production du droit constitutionnel positif. Cette contribution comporte au moins trois facettes. D'abord, **l'interprétation des textes constitutionnels** : sans doute la portée de ces interprétations est-elle constitutivement limitée par l'absence de prise directe sur les mécanismes de production du droit ; cependant, elles exercent une influence au moins indirecte sur celles du juge. Ensuite, un **travail de systématisation, que l'essor du droit constitutionnel jurisprudentiel rend particulièrement nécessaire** : il s'agit, non seulement d'établir les chaînons indispensables entre les décisions en dégagant des principes communs sous-jacents, mais encore de construire les synthèses donnant de l'ordre juridique une image de rationalité et de cohérence. Ce travail de systématisation n'a pas seulement pour ambition de rendre compte du droit existant : il débouche aussi sur **la production de représentations qui conduit la doctrine à exercer une fonction proprement idéologique** ; dans la mesure où ces nouvelles représentations ont une force agissante, la doctrine contribue bel et bien à faire évoluer la réalité constitutionnelle et politique.

Structuré autour du juge et de la doctrine, le champ juridique n'est donc pas cantonné dans une simple fonction d'application des normes constitutionnelles : il exerce une influence sur la production de ces normes, et par là sur les usages pratiques qui en sont faits.

### III/ SOCIOLOGIE DES USAGES

L'analyse des usages du droit constitutionnel présuppose que le rapport entre pratiques et règles ne soit pas posé en termes d'adhérence, les premières étant censées faire « application » des secondes : une telle vision postule en effet que, non seulement le sens des textes peut être arrêté, en excluant toute part d'indétermination, mais encore les destinataires se conforment strictement à ce qui est attendu d'eux ; elle conduit au « **juridisme** », qui consiste à prêter aux énoncés juridiques une « efficacité » de principe, en faisant du droit le moteur de la vie sociale et politique. Or, cette vision est bien évidemment illusoire : **la dynamique sociale et politique ne saurait être figée dans l'objectivité des formes juridiques**. Par essence polysémiques, les énoncés juridiques ne prennent leur signification, et n'acquiescent leur portée concrète, qu'à travers les interprétations qui en sont données et les usages concrets qui en sont faits : même s'ils s'efforcent de s'assurer le monopole de l'interprétation légitime des textes constitutionnels, les professionnels du droit vont être confrontés à des interprétations parallèles et concurrentes d'acteurs s'appuyant sur des principes de légitimité différents. Ainsi, **le texte constitutionnel ne saurait-il être envisagé indépendamment des pratiques politiques : produit des transactions entre acteurs politiques, son contenu s'infléchit au gré de leurs échanges**. Corrélativement, les normes constitutionnelles ne sauraient être investies d'une efficacité de principe, même en dépit de l'institution d'un dispositif de sanction : encore faut-il que les acteurs politiques l'aient « intériorisé comme répertoire des pratiques routinisées, qu'ils croient en sa validité ou encore qu'ils aient intérêt à son application »<sup>40</sup> ; c'est donc à travers les usages concrets que en sont faits que la norme constitutionnelle acquiert sa véritable portée.

#### A) *Le droit constitutionnel comme ressource*

1° La possibilité de prendre appui sur le droit constitutionnel, en l'utilisant comme ressource pour conforter la position occupée dans le jeu social et politique, est très inégalement répartie. La « ressource constitutionnelle » est bien entendu un atout essentiel pour les professionnels du

<sup>40</sup> Y. POIRMEUR, D. ROSENBERG, « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, pp. 234 sN.

champ juridique. La fonction de garant de la Constitution qui lui a été assignée a ainsi permis au juge constitutionnel de conquérir, dans les pays libéraux au moins, une position centrale dans les institutions : pesant de manière croissante sur le processus de production de la loi, le juge constitutionnel est devenu un acteur à part entière du jeu politique ; et le développement continu des jurisprudences constitutionnelles a pour effet de lier toujours davantage la liberté de décision des représentants. Cette montée en puissance produit des effets aussi dans le champ juridictionnel : là où, comme en France, celui-ci reste éclaté et concurrentiel, en l'absence d'une Cour suprême, le juge constitutionnel tend progressivement à établir sa suprématie, par l'extension du champ d'application des normes constitutionnelles aux différentes branches du droit ; un ordre juridique en voie d'unification se dessine ainsi, sous l'égide de la juridiction constitutionnelle. Corrélativement, les constitutionnalistes prennent appui sur le droit constitutionnel pour asseoir leur position dans le champ juridique : la primauté de la norme constitutionnelle sert à appuyer leur prétention à exercer un magistère sur les différentes branches du droit ; **le savoir constitutionnel est perçu comme le terreau dans lequel s'enracinent, à des degrés divers, tous les savoirs juridiques** . Mais l'expansion du droit constitutionnel leur donne aussi des possibilités nouvelles d'intervention dans le débat politique : les acteurs politiques ont en effet besoin d'arguments juridiques pour étayer leurs positions ; et ces arguments, les spécialistes du droit constitutionnel sont les mieux placés pour les fournir. Si la valeur de la ressource constitutionnelle est ainsi en hausse dans les sociétés contemporaines, elle ne suffit pas à donner aux professionnels du droit une position prééminente : même si le spectre du « gouvernement des juges » est assez souvent brandi, ceux-ci n'ont pas en effet le monopole de son utilisation.

2° **Les acteurs politiques font eux-mêmes un très large usage d'une ressource constitutionnelle dont ils ne peuvent plus se passer et qui est devenue une arme importante, sinon essentielle, dans le combat politique.** : la légitimité des arguments échangés sera d'autant plus forte qu'ils seront coulés dans le bronze du droit ; l'invocation du droit permet de parer les stratégies politiques des attributs de l'objectivité, en invalidant les points de vue adverses. Les acteurs politiques peuvent d'abord se poser en concurrents des professionnels du droit dans l'interprétation des énoncés constitutionnels : ils cherchent alors à faire prévaloir leur propre lecture des textes, au besoin à l'encontre du point de vue des juristes ; ce pouvoir propre d'interprétation suppose cependant une assise constitutionnelle — telles que la disposition qui érige le Président de la République en gardien de la Constitution — et sa portée reste aléatoire. Aussi les acteurs politiques utilisent en général la ressource juridique, en se prévalant de la caution des professionnels du droit : invocation de la jurisprudence constitutionnelle dans les débats politiques et lors des processus d'élaboration de la loi ; mobilisation des spécialistes du droit constitutionnel pour appuyer les prétentions politiques par des arguments juridiques. **Le droit constitutionnel est donc utilisé pour ressource permanente dans la compétition politique ; mais cette utilisation ne signifie pour autant nullement que la politique soit désormais « saisie par le droit ».**

### ***B) Le jeu avec la règle***

1° **Le travail d'interprétation opéré par les acteurs du champ juridique révèle déjà la marge de jeu qui entoure l'édiction de la norme : loin d'être un simple *lector*, se bornant à restituer un sens déjà-là, l'interprète tranche entre les diverses significations possibles ; mais cet acte d'autorité n'a pas pour effet d'arrêter une fois pour toutes le sens du texte.** Même enkystées dans une jurisprudence, même intériorisées par les acteurs sociaux et politiques qui s'y réfèrent dans leurs interactions, même investies d'une autorité morale incontestable, **les interprétations juridictionnelles restent dotées d'une certaine fragilité et d'une certaine précarité.** D'abord, le juge constitutionnel se situe dans un univers concurrentiel : il est confronté à une série d'acteurs, et notamment la doctrine, qui, s'ils ne bénéficient pas du statut d'« interprète authentique », n'en pèsent pas moins sur le travail d'interprétation et influent sur les processus de réception ; et la pluralité des ordres juridictionnels, à la fois internes et externes, peut conduire à des

interprétations divergentes. Ensuite, les interprétations juridictionnelles, même consolidées dans une jurisprudence, sont par nature évolutives : l'absence de reconnaissance de la valeur juridique du précédent implique que le juge reste à tout moment libre de modifier la nature de ses interprétations ; des revirements jurisprudentiels sont à chaque instant possibles. Enfin, les interprétations juridictionnelles sont éminemment contestables : le constituant peut en effet intervenir pour désavouer l'interprétation donnée par le juge, corriger la signification qui a été arrêtée par lui, rétablir le « sens véritable » qu'il avait entendu donner.

2° Le jeu avec la règle est plus explicite encore de la part des acteurs politiques. Le comportement de ces acteurs est commandé en effet, non par le souci de se conformer aux normes constitutionnelles, mais par le calcul politique : même s'ils se plient à la contrainte juridique et sacrifient aux impératifs de la justification juridique, leur rapport au droit reste avant tout « pragmatique et instrumental » ; « l'usage politique du droit est suspendu aux chances de profit politique qu'il permet d'escompter »<sup>41</sup>. Les acteurs politiques cherchent à utiliser le droit au mieux de leurs intérêts, en s'efforçant de l'orienter dans un sens qui leur soit favorable : les pratiques politiques qui se développent autour de l'application des normes constitutionnelles, par exemple à travers les conventions de la Constitution, contribuent ainsi à infléchir leur contenu. Cela ne signifie pas pour autant qu'il convienne de sous-estimer la portée symbolique et pratique du texte constitutionnel.

### C) La force symbolique du texte

La force du texte constitutionnel tient en définitive, moins à ses propriétés intrinsèques qu'à sa puissance symbolique<sup>42</sup>. L'élaboration d'une Constitution tient en effet une place essentielle dans la formalisation, la cristallisation et la consolidation de l'ordre politique : texte fondateur de la communauté politique, elle traduit le lien qui unit les citoyens, par-delà les diversités et les particularismes sociaux, les valeurs communes par lesquelles ils se reconnaissent et s'identifient ; texte juridique suprême, elle constitue un vecteur capital d'institutionnalisation du pouvoir, la puissance des gouvernants étant désormais tenue de se déployer sur la base de règles générales, impersonnelles et objectives. Cette portée symbolique explique le phénomène de diffusion de la technique constitutionnelle : une entité politique n'est réellement constituée qu'à partir du moment où elle peut s'appuyer sur un texte fondateur de ce type ; et les débats autour du « Traité constitutionnel » européen en ont été une nouvelle illustration. Au-delà de son contenu concret, de l'équilibre des pouvoirs qu'elle prévoit et des droits qu'elle garantit, toute Constitution s'appuie ainsi sur un ensemble de croyances, qu'elle contribue à activer en permanence. Les Constitutions ne sont donc pas seulement réservées à l'usage des professionnels du droit et de la politique : elles font aussi l'objet d'une appropriation collective ; le débat autour de l'interprétation des normes constitutionnelles, parce qu'il touche au lien social et politique, concerne aussi l'ensemble des citoyens, qui pèsent, au moins de manière médiate, sur son déroulement ; la sociologie des usages des normes constitutionnelles ne saurait donc être enfermée dans le champ clos de la politique.

La sociologie du droit constitutionnel, dont on s'est efforcé de poser ici quelques jalons, est ainsi de nature à éclairer le fonctionnement des mécanismes constitutionnels : la sociologie des normes, des acteurs et des usages permet d'élargir et d'enrichir les perspectives classiques ; s'ils ont été distingués pour les besoins de l'analyse, ces trois aspects sont indissociables, si tant est que le contenu des normes est fonction des interprétations données par les professionnels du droit mais aussi des pratiques politiques concrètes. Ce faisant, la sociologie du droit

<sup>41</sup> D. GAXIE, « Jeux croisés droit et politique dans la polémique sur le refus de signature des ordonnances par le Président de la République », *Ibid.*, pp. 209 sq.

<sup>42</sup> B. LACROIX, « Les fonctions symboliques des Constitutions », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Economica, 1984.

constitutionnel ne saurait être perçue comme exclusive : le point de vue extrinsèque qu'elle implique doit bien évidemment être doublé par une analyse intrinsèque des normes ; sous cette réserve, elle constitue cependant bel et bien un élément à nos yeux indispensable à la construction d'une authentique science du droit constitutionnel.