

CONSTITUTION JURIDIQUE, SYSTÈME DE GOUVERNEMENT ET SYSTÈME POLITIQUE

par Armel LE DIVELLEC

Professeur de droit public à l'Université Paris II Panthéon-Assas

Le thème des systèmes de gouvernement (préférons cette expression à celle, plus communément employée par la doctrine française, de « régime politique », qui nous paraît trop générale¹) — c'est-à-dire l'organisation et le mode relativement stables selon lequel un pays doit être gouverné —, est un classique des travaux communs aux juristes et politistes (ou ceux qui se réclament des deux disciplines, comme c'est le cas d'Hugues Portelli). Pourtant, malgré une si vaste littérature (française comme étrangère), il n'est pas certain que la cause soit entendue et qu'il soit devenu inutile, au XXI^e siècle, de continuer à travailler le sujet, tant des idées pour le moins réductrices l'emportent souvent².

Plus précisément : alors que la constitution entendue dans un sens normatif (quelles que soient d'ailleurs les incertitudes qui s'attachent à cette idée) est extrêmement valorisée dans les discours politiques comme dans la doctrine

1. Parce qu'elle est employée tantôt pour traiter, en « droit positif » de questions (plus ou moins) techniques sur le gouvernement d'un pays, tantôt dans un sens vague de description politique, tantôt enfin pour analyser des questions en philosophie et histoire des idées politiques, autrement dit sur des registres bien différents.

2. Il s'agit là sans doute d'une nouvelle manifestation des inconvénients du poids démesuré des manuels dans la doctrine juridique (et politiste) française, alors même que ces manuels peuvent être vus, selon la formule plaisante de Christophe Jamin, comme « l'art de traiter la moitié du sujet » (« Le droit des manuels de droit... », in A.-S. Chambost *et alii* (dir.), *Histoire des manuels de droit*, LGDJ/Lextenso, 2014, p. 9-24).

juridique française depuis quelques décennies, l'effort n'a pas été entrepris avec toute la profondeur nécessaire pour expliquer comment elle s'articule avec le système de gouvernement de la V^e République et à son système politique. Et, au-delà du cas français, comment cette articulation est censée s'opérer d'une manière générale dans une démocratie libérale moderne.

I. — PENSER ENSEMBLE CONSTITUTION JURIDIQUE ET SYSTÈME DE GOUVERNEMENT ?

Écartons d'emblée les discours superficiels — mais malheureusement assez courants — consistant à assimiler purement et simplement constitution et système de gouvernement. Tel est le cas notamment lorsqu'est affirmé, par exemple, que « la Constitution de la V^e République est un système présidentieliste » (ou tout autre qualificatif, ce point est ici secondaire³). La « constitution » dont il s'agit ne désigne alors pas exactement — ou du moins pas uniquement — la constitution en tant que corps de règles juridiques (constitution au sens formel ou bien élargie à son sens matériel si l'on inclut d'autres règles comme, entre autres, les lois organiques ou les lois ordinaires) mais inclut implicitement (cet implicite est le signe d'un flou conceptuel fâcheux) autre chose (par exemple : la « pratique politique », « l'esprit » ou les habitudes). Une variante de ce même discours est l'utilisation de la formule passe-partout : « les institutions ». On dira alors : « selon les institutions de la V^e République, le régime (ou le système) est présidentieliste ». Ce distinguo consistant à employer « les institutions » plutôt que « la constitution » trahit sans doute une hésitation, l'aveu (tout à fait implicite sinon inconscient) que le terme « constitution » devrait être réservé au sens étroit de corps de règles juridiques (constitution formelle voire matérielle comme dit plus haut) et qu'il serait alors trop étroit pour ce que l'on veut dire⁴.

Quoi qu'il en soit, ces discours assimilent purement et simplement la constitution (ou « les institutions ») avec le système de gouvernement. Dans un raccourci fort peu scientifique, ils font, en réalité, l'impasse sur l'articulation entre le droit et le mode de gouvernement.

Convenons cependant qu'une bonne partie des juristes-universitaires s'efforcent, lorsqu'ils sont dans un bon jour et font un petit effort, de tenir un discours un peu plus précis en énonçant que le système de

3. Certains continueront contre toute évidence à dire « présidentiel ». Ou bien encore « semi-présidentiel » ou (ce qui est moins faux) « parlementaire » (à condition de préciser : « à domination généralement présidentielle »).

4. C'est également le cas des discours prétendant qu'il faudrait distinguer le « droit constitutionnel des normes » et le « droit constitutionnel institutionnel ». Une telle opposition est absurde dans la mesure où les institutions, si elles ne se réduisent certes pas aux normes juridiques, sont tout de même soit créées, du moins encadrées dans leur statut, leurs attributions et leurs procédures, par des normes juridiques.

gouvernement « découle » ou « résulte » de la constitution, nommément de la constitution entendu au sens juridique, comme un corps de règles obligatoires. Une constitution juridique « établirait » donc, en ce sens, un système de gouvernement (parlementaire, présidentiel, directorial, présidentieliste, semi-présidentiel ou tout autre qualificatif). Un tel discours est très répandu chez les juristes.

Cette façon de voir peut exhiber des lettres de noblesse, se réclamer apparemment de sources prestigieuses dans l'histoire du constitutionnalisme libéral moderne. En l'occurrence, les premières constitutions formelles des jeunes États d'Amérique du Nord tout juste indépendants, conçues dans un esprit de constructivisme volontariste, se divisaient presque toutes en deux parties dûment organisées : à côté des déclarations de droits et libertés reconnus aux individus (intitulées *Declaration* ou *Bill of Rights*), elles plaçaient sous le titre « Plan de gouvernement (*Plan* ou *Frame* ou *Form of Government*) » ce qu'il est convenu d'appeler, dans la littérature française, l'organisation des pouvoirs publics. Autrement dit : elles dressaient la liste des organes constitutionnels (pouvoir dit exécutif, corps délibérants, tribunaux), détaillaient (certaines de) leurs compétences et spécifiaient certaines procédures organiques et fonctionnelles censées permettre le « concert des pouvoirs » typique du libéralisme constitutionnel occidental. Ces organes sont bien distincts mais non point rigoureusement séparés (nonobstant la fortune de la formule bien connue quoique, au sens strict, erronée⁵), bien plutôt insérés dans un jeu de relation, de dépendance mutuelle, censément conçu selon un plan.

Plan de gouvernement ? Qu'est-ce à dire ?

Personne ne contestera aujourd'hui que la démocratie, dans les États fédérés américains comme au niveau fédéral (qui a reproduit *mutatis mutandis* en 1787 le schéma d'abord imaginé au niveau des États fédérés) fonctionne depuis longtemps selon un système de gouvernement relativement stable — que l'on qualifie habituellement (de façon un peu impropre) de « présidentiel ». Mais il est non moins avéré que ce système n'est pas sorti directement de la Constitution fédérale américaine de 1787 (ou de ses équivalents dans les États fédérés)⁶. Il est le fruit d'une maturation, d'une élaboration progressive et complexe, dont la fortune n'était pas précisément programmée⁷.

De même affirmera-t-on volontiers que la quasi-totalité des démocraties européennes fonctionnent aujourd'hui selon un système de gouvernement

5. V. nos précisions dans l'article « L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes : fusion et mitigation », *Pouvoirs* 2012, n° 143, p. 123-140.

6. Il « n'est pas né tout casqué, dans ses modalités techniques, de la tête d'un législateur de génie », écrit joliment S. Rials, « Régime "congressionnel" ou régime "présidentiel" ? Les leçons de l'histoire américaine », *Pouvoirs* 1984, n° 29, p. 36.

7. E. Zoller, *Histoire du gouvernement présidentiel aux États-Unis*, Dalloz, 2011.

parlementaire (quelles qu'en soient les variantes)⁸. Sans doute, d'une part, certaines d'entre elles ont adopté délibérément et consciemment (généralement après une révolution ou une transition démocratique au sortir d'une dictature) le modèle parlementaire par des constitutions formelles contenant des énoncés clairs à ce sujet (comme la codification du principe de responsabilité politique du gouvernement devant le parlement). Sous ce rapport, il y avait bel et bien quelque chose comme un « plan » général. Encore faut-il tenter de saisir sur quel registre il peut exister, relever qu'il laisse nécessairement quantité de questions juridiques ouvertes, et enfin qu'il n'a pas toujours été (loin s'en faut) respecté, ce qui était d'ailleurs inévitable.

D'autre part, enfin, nombreux sont aussi les pays dont le système parlementaire est lui-même le fruit des mutations constitutionnelles d'une monarchie limitée ou dualiste, bref repose sur une construction progressive, façonnée par des conventions (Italie du Statut Albertin, pays nordiques, Benelux), établie bien avant que les textes constitutionnels soient révisés pour codifier certaines règles essentielles du système parlementaire⁹. Pour ces pays-là, l'idée de plan de gouvernement pose donc une difficulté dans son principe même.

Reste que, dans tous les cas, il est nécessaire, indispensable même, de penser le système de gouvernement d'un pays et de le faire en relation avec le droit. Les acteurs constitutionnels et politiques (cela inclut les juges) mais surtout la doctrine, à tout le moins la doctrine juridique, ne peuvent faire l'économie d'une réflexion à son égard, faute de quoi la compréhension de ce qu'est le droit leur ferait complètement défaut. Cela moins pour des raisons pédagogiques (mais on conviendra qu'elles ont aussi leur importance!) que pour atteindre tout bonnement la compréhension des règles du droit positif elles-mêmes ainsi que, plus largement, le sens de l'ordre constitutionnel. La plupart des normes juridiques ne prennent sens que par référence à un schéma qui les relie, les met en (relative) cohérence les unes par rapport aux autres. D'une manière générale, le droit positif est un ensemble qui nécessite un minimum de coordination. Aussi bien l'a-t-on compris lorsque l'on parle de « système juridique »¹⁰ ou d'« ordre juridique »¹¹. Il n'y a évidemment aucune raison de se priver de cette dimension lorsque l'on tente de comprendre comment, selon quels déterminants, un corps politique doit être gouverné, bref saisir cette partie de l'ordre constitutionnel (l'autre étant plus spécifiquement la question des droits et libertés individuels, qui ne relèvent pas directement du problème posé ici).

8. La Suisse pratiquant le système directorial, Chypre le système présidentiel. On laissera ici de côté d'autres cas spécifiques ou marginaux (Liechtenstein, Monaco par exemple). Et on peut réserver, à ce stade, le cas de la France si l'on répugne à parler pour elle de système parlementaire.

9. Ainsi le Danemark en 1953, la Suède en 1974, la Belgique en 1994, la Norvège en 2007.

10. On songe ainsi à l'article de Jean Combacau, au titre suggestif : « Le droit international public, bric-à-brac ou système? », *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, 1986, p. 85-105.

11. V. notamment le n° 33 (2001) de la revue *Droits*.

II. — LES INSUFFISANCES DE LA DICHOTOMIE DOCTRINALE ENTRE « RÉGIME » ET « SYSTÈME »

Certains auteurs français ont approché la problématique entre constitution juridique et système de gouvernement, mais d'une manière qui, séduisante en apparence, ne saurait convaincre.

Maurice Duverger semble avoir été l'un des premiers à proposer un schéma explicatif général¹². En germe dans son célèbre essai *Les partis politiques* (1951), ce schéma est ainsi formulé dans la dernière mouture de son manuel : « *Tout système démocratique est déterminé par la combinaison des deux sous-systèmes (...) : le système institutionnel établi par les règles juridiques, et le système de partis engendré par le jeu des forces politiques* »¹³. À sa suite, Olivier Duhamel a pu reformuler l'idée en modifiant le vocabulaire, la dichotomie se faisant désormais entre « régime » (constitutionnel) et « système » (politique)¹⁴ : « *Considérons que le régime constitutionnel est une certaine structure juridique, un ensemble de règles relatives à l'attribution et l'exercice du pouvoir. Admettons que ce sous-ensemble entre en relation avec les forces politiques, les majorités électorales, les pratiques des acteurs, bref, un autre sous-ensemble, celui de la vie politique (...). Reconnaissons que le système politique global peut être considéré comme l'ensemble formé par ces deux sous-ensembles qui interagissent, de façon variable selon les régimes et selon les vies politiques* »¹⁵. Plus récemment, Marie-Anne Cohendet¹⁶ a repris le cœur de cette distinction (seul le vocabulaire est légèrement modifié).

12. L'histoire de la doctrine française à ce sujet reste encore à faire. On signalera simplement ici que G. Vedel, dans son *Cours de droit constitutionnel et institutions politiques* de 1960 (Paris, Les cours du droit, 1960-1961, p. 554-557) consacre tout de même un court paragraphe à « Constitution et régime politique ». Mais, sous l'influence de la science politique montante, il relativise l'importance de la constitution (au sens juridique) lorsqu'existe un système de partis « simple et cohérent », tandis que, lorsque ce dernier fait défaut, « la vie politique est modelée en bonne partie par la constitution ».

13. *Le système politique français*, PUF, coll. « Thémis », 1985, p. 515.

14. Cette distinction a sans doute été inspirée par le politiste canadien David Easton (notam. : *Analyse du système politique*, A. Colin, 1974), mais dont la définition du régime comme « ensemble de contraintes pesant sur l'interaction politique » n'est — Easton le reconnaissait lui-même — pas très orthodoxe au regard du droit constitutionnel et du sens « officiel » (*sic*) de la constitution, comme le rapporte Pierre Avril (*Essais sur les partis politiques*, 2^e éd., Payot, 1991, p. 162 et 176-177). Cela suffit à la rendre, selon nous, inopérante pour la problématique ici retenue, qui cherche au contraire à affiner la place du droit dans l'ordre constitutionnel.

15. Sa thèse est formulée dès les premières éditions de son manuel *Les démocraties* (Seuil, 1993, p. 177-178). Nous citons d'après son *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Seuil, 2016 (avec G. Tusseau), p. 568-569. De son côté, Jean-Claude Colliard, plus nuancé dans sa thèse (*Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de Sciences Po, 1978, p. 15) a semblé tenté finalement par cette dichotomie (« Sur le qualificatif de "semi-présidentiel" », in *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 1999, p. 229-234 et « L'élection du Premier ministre et la théorie du régime parlementaire », in *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 517-531).

16. *Droit constitutionnel*, LGDJ/Lextenso, 3^e éd., 2017, n° 414, p. 177 : « Le système politique correspond aux faits, à la pratique, à l'application de la Constitution. Le

On voit bien la séduction que, par sa simplicité et sa netteté, cette façon de présenter le problème peut exercer. Elle ne nous paraît pourtant ni convaincante ni défendable. Elle sous-entend que les normes juridiques prises ensemble (le « régime ») forment par elles-mêmes un plan de gouvernement parfaitement abouti, qui existerait d'emblée et *a priori* (comme résultante immédiate de l'acte constituant). Or, tel n'est jamais le cas. Outre qu'une constitution formelle n'est jamais suffisamment précise pour établir un système de gouvernement prêt à l'emploi, « clé en mains », si l'on ose dire, qu'elle laisse inévitablement dans l'ombre certaines questions précises (par exemple, le chef de l'État a-t-il compétence liée ou discrétionnaire dans l'exercice de ses attributions?), elle occulte le fait que la plupart des énoncés de la constitution juridique ne deviennent effectivement normatifs qu'après qu'ils ont été interprétés et appliqués. Dans la plupart des cas, le sens des normes juridiques ne se révèle qu'après-coup, en fonction d'un contexte, de pratiques politiques, d'interprétations (consensuelles ou controversées). On peut encore ajouter que cette dichotomie ne répond pas au problème d'éventuelles normes non écrites. Le désir sous-jacent à cette définition du « régime constitutionnel » de cultiver la « pureté » ou du moins le caractère « objectif » du droit (écrit) se comprend mais il n'est qu'un postulat abstrait, bien loin de la réalité des démocraties, de la vie même du droit.

Une variante de cette position est défendue par « l'analyse stratégique des institutions », développée par Jean-Luc Parodi et d'ailleurs soutenue par Olivier Duhamel. Mais en se concentrant sur certains mécanismes juridiques précis (le droit de dissolution, l'élection au suffrage universel direct du chef de l'État, le mode de scrutin...), cette analyse semble prêter à ceux-ci des vertus magiques (qu'ils n'ont pas dans l'absolu), une capacité d'efficacité (dont tout montre pourtant qu'elle est aléatoire) et aboutit à une schématisation un peu mécanique du jeu des organes de gouvernement.

Les insuffisances du discours des constitutionnalistes (juristes comme politistes, du moins pour les rares, parmi ces derniers, qui accordent un peu d'importance aux mécanismes institutionnels) relativement à l'articulation du droit et du système de gouvernement nous semblent provenir du profond déficit de conceptualisation de la constitution juridique et de la notion de système de gouvernement.

Il semble possible de proposer une autre façon d'aborder les questions de leur articulation. La démonstration tentera d'établir que :

- La constitution juridique n'est qu'un cadre, formé par une collection de normes juridiques (le droit de la constitution) combinées entre elles ;
- ce cadre est lui-même un construit progressif, pas un donné *a priori* : le droit de la constitution n'émerge qu'au terme d'une série de concrétisations normatives et factuelles ;

régime politique correspond à la norme constitutionnelle, telle qu'elle est prévue par le texte ».

- ce cadre est ouvert et peut se concrétiser diversement, aboutir à plusieurs systèmes de gouvernement relativement stables à énoncés normatifs constants ;
- le système politique n'est pas identique avec le système de gouvernement.

III. – LA CONSTITUTION JURIDIQUE EST UNE COLLECTION DE NORMES DONT LA COMBINAISON FORME UN CADRE

On raisonnera essentiellement sur le cas — aujourd'hui le plus répandu — des pays ayant adopté une constitution formelle de facture technique, mais la démonstration vaut *a fortiori* pour les constitutions largement coutumières ou les constitutions de type littéraire¹⁷.

A. – UNE COLLECTION DE NORMES, MAIS NON UN BLOC

Il convient de commencer par observer une première ambiguïté des discours habituels des juristes dès lors qu'ils parlent de « la constitution » comme, implicitement, une unité homogène, un « bloc » — on lit parfois aussi qu'elle serait « une norme » —, alors que, d'un point de vue juridique rigoureux, il n'existe pas « une constitution » mais une collection de règles juridiques ponctuelles¹⁸, individualisables, ce que l'on peut choisir d'appeler, à la suite de Dicey¹⁹ et d'Hauriou²⁰, le « droit de la constitution »²¹.

Il est impropre d'affirmer, par exemple, qu'à l'occasion d'un litige dont il est saisi, un juge applique « la constitution » (formelle) dans son ensemble. En réalité, il applique une (ou parfois simultanément plusieurs) règles juridiques contenues dans (ou qu'il fait dériver de) la constitution formelle. Sans doute, certaines juridictions invoquent parfois le principe d'unité de la constitution à l'appui de leur raisonnement²². Il s'agit

17. Sur cette notion, v. nos développements « Le style des constitutions écrites modernes. Une esquisse sur les trois types de l'écriture constitutionnelle (XVII^e-XX^e siècles) », *Jus Politicum*, n° 10 (en ligne, été 2013) et Dalloz, vol. V, 2013, p. 131-160.

18. Sous ce rapport, il est en revanche correct de dire que la constitution juridique est une loi (fondamentale ou supérieure, si elle est « rigide » c'est-à-dire révisable selon une procédure particulière, qui assure sa supériorité sur les lois ordinaires), sachant qu'une loi peut comprendre plusieurs normes.

19. *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, Giard & Brière, 1902, p. 21 (l'original en anglais est « The law of the Constitution »).

20. *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929 (rééd. Dalloz, 2015), p. 215 et s.

21. La langue allemande offre des ressources terminologiques. Elle parlera (à partir de Jellinek puis d'Anschütz notamment) de « *Rechtssatz* », que l'on traduit par « règle de droit » mais, littéralement, serait : « phrase de droit ».

22. Ainsi, par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

cependant d'un procédé argumentatif d'auto-justification, non d'une vérité objective²³. Le plus souvent d'ailleurs, le juge résout un cas en utilisant une seule norme, ponctuelle, qui peut être parfaitement ou relativement indépendante des autres normes juridiques tirées du texte constitutionnel formel.

L'usage du singulier (« la constitution ») est donc un raccourci qui peut facilement induire en erreur : la constitution au sens juridique strict n'est donc pas un « bloc »²⁴, mais bien une collection de normes²⁵. Insister sur ce point (très élémentaire, en vérité) est nécessaire si l'on veut bien tenter de sortir des discours généraux et imprécis à propos des systèmes de gouvernement et chercher leur articulation au droit positif.

B. – *UNE COMBINAISON DE NORMES FORMANT UN CADRE :
UNE PREMIÈRE MISE EN COHÉRENCE*

Les normes juridiques applicables à un corps politique sont donc multiples et dès lors, si l'on peut dire, individualisables. Est-ce à dire qu'elles coexistent chacune isolément, comme cloisonnées ? Certainement pas, du moins pas la plupart d'entre elles. Le droit positif est bel et bien sous-tendu par quelques idées d'ensemble (fussent-elles élémentaires, approximatives et très générales) et fonctionne comme tel ; les normes ne peuvent être complètement isolées les unes des autres. L'idée de cadre, selon nous, exprime le moins mal cet aspect fondamental de toute constitution juridique.

Dans la plupart des cas, les énoncés à prétention normative du texte de la constitution formelle doivent être lus en combinaison les uns avec les autres. Cela ne saurait d'ailleurs surprendre, puisque le propre du constitutionnalisme libéral est précisément le pluralisme organique (d'après le postulat que le pouvoir politique sera modéré si plusieurs organes concourent à la direction de l'État), et qu'il faut donc bien organiser les relations (visibles) entre les organes dont les prérogatives sont balancées par celles des autres. De ce point de vue, le principe mécaniste (les « freins et

23. Soit parce que le juge va puiser dans le texte constitutionnel une autre règle qu'il va concilier avec la première, soit qu'il recourt à un principe (écrit ou non écrit) duquel il infère certaines conséquences qu'il articulera avec la règle écrite, le tout pour justifier la solution qu'il adopte.

24. Notons, au passage, même si elle ne concerne pas directement notre propos ici, que la fortune, en doctrine, de l'expression « bloc de constitutionnalité » est regrettable. Il semble que ce soit Claude Emeri qui, le premier, l'ait utilisée (*RDP* 1970. 608) mais c'est, chacun le sait, Louis Favoreu qui l'a véritablement diffusée dans la doctrine constitutionnelle française. Aussi bien le nouvel article 61-1 de la Constitution française, introduit en 2008, ne l'utilise pas et parle plus prudemment de « droits et libertés que la Constitution garantit ».

25. Un « complexe de normes (*Normenkomplex*) », selon la formule employée par la doctrine allemande (par ex. Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, Francfort s.M., Suhrkamp, 1991).

contrepoids » ou *checks and balances*) esquissé par Locke, précisé par Montesquieu et consciemment organisé par les Américains au XVIII^e siècle traduit bien cette idée de cadre résultant d'une combinaison de normes (pour partie juridiques). Tel est précisément le rôle que le droit de la constitution est censé remplir.

Ce point est évident et facile à saisir lorsque la constitution juridique prescrit elle-même l'intervention de plusieurs organes pour l'émission ou la réalisation d'un même acte étatique : typiquement, l'exercice de la fonction législative, la fabrication de la loi, qui se décompose en plusieurs phases faisant intervenir successivement ou conjointement plusieurs organes (notamment : une ou plusieurs assemblées — y compris, le cas échéant, leurs formations internes, telles les commissions —, le gouvernement et/ou le chef de l'État, le juge constitutionnel, éventuellement d'autres encore : par exemple un conseil économique ou encore le corps électoral). Ainsi, par exemple, le juge constitutionnel veillera-t-il à la préservation des prérogatives du gouvernement (son temps de parole, sa priorité à l'ordre du jour...) lorsqu'il examine la régularité de la procédure d'adoption d'une loi. Il articule ce faisant les normes y relatives avec celles qui organisent la discussion au sein de l'assemblée.

Mais cette nécessité de combiner les normes pour déterminer le fond du droit peut être plus subtile. Ainsi, par exemple, et tout particulièrement, les compétences juridiques d'un chef de l'État doivent être lues en les combinant avec celles d'autres organes : avec celles du Premier ministre ou des ministres (la question notamment d'un éventuel pouvoir de proposition ou d'avis, la règle du contreseing et/ou ses exceptions)²⁶; avec celles des assemblées délibératives. Ici, le principe de responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement agit d'une manière particulièrement importante et délicate à saisir. Il s'agit moins d'une norme ponctuelle que d'un principe (même si la doctrine peine à délimiter les deux notions), une norme « irradiante » si l'on peut dire. Elle conditionne structurellement une bonne partie de la position globale non seulement du gouvernement mais aussi celle du chef d'État, en particulier l'exercice effectif de ses attributions nominales. En raison du contexte de sa naissance, dans le cadre monarchique, le système parlementaire a, dans la plupart des cas, laissé subsister non seulement la figure d'un chef de l'État distinct du gouvernement²⁷, mais encore lui a très souvent maintenu des compétences juridiques

26. Un autre exemple, en droit français, concerne la présidence du Conseil des ministres par le président de la République (Const., art. 9). Ce dernier pourrait-il régulièrement bloquer l'ordre du jour proposé par le gouvernement? La réponse affirmative sans nuance conduirait à paralyser le droit d'initiative législative que l'article 39, al. 1^{er} Const. attribue par ailleurs au Premier ministre. Les deux articles doivent donc être mis en relation.

27. Ce n'était pas absolument indispensable, comme le montre le cas des *Länder* allemands, exemples de parlementarisme sans chef de l'État, comme l'avait noté René Capitant (« Régimes parlementaires », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, p. 33-57).

qui auraient tout à fait pu être transférées à d'autres (le président du Parlement, par exemple, comme c'est le cas en Suède ou en Espagne au sujet de la désignation d'un candidat à l'investiture au poste de Premier ministre). Il en résulte que la compétence du chef de l'État est, d'un point de vue strictement juridique et technique, avant tout formelle et procédurale; elle n'implique pas nécessairement, de façon absolue et *a priori*, une véritable liberté de choix, un pouvoir discrétionnaire. Toute compétence n'est pas automatiquement un pouvoir²⁸. C'est pour méconnaître ce genre d'incertitudes que l'on commet fréquemment des erreurs d'appréciation sur les pouvoirs effectifs des chefs d'État, presque systématiquement surévalués faute d'avoir mis en relation leurs compétences juridiques avec le reste du cadre juridique et en particulier les prérogatives des autres organes²⁹.

Dès lors, la collection de normes juridiques que représente une constitution (formelle) nécessite intrinsèquement une première mise en cohérence, afin d'articuler des dispositions relatives à une pluralité d'organes. Cette articulation forme bien quelque chose comme un cadre, très général, inégalement précis, inégalement cohérent (mais comportant, par la force des choses, un minimum de logique interne³⁰). On peut dire de ce cadre qu'il est essentiellement formel et procédural, qu'il est relativement neutre quant à l'usage qui peut être fait des normes, lesquelles sont, en majorité, des normes d'habilitation. Autrement dit, il impose moins qu'il ne permet certaines choses à certains organes. Dans ces conditions, on ne saurait valablement parler de « plan de gouvernement »; ses indications sont trop vagues³¹ pour imprimer autre chose qu'une esquisse de direction imprécise; le sens profond de la partie de l'ordre constitutionnel sur le gouvernement reste encore largement indéterminé.

Mais avant de montrer comment ce cadre peut aboutir à un système de gouvernement, il faut remonter d'un cran et rappeler comment se forme le droit de la constitution, c'est-à-dire le droit positif strictement entendu.

28. C'est ce qu'a montré très judicieusement la récente thèse de Lucie Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Dalloz, 2017.

29. Tel est le cas de la majorité des juristes-universitaires de la III^e République, qui affirmaient que le président de la République devait, sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, être le chef réel de l'Exécutif, et se désolaient qu'il n'en soit pas ainsi « en pratique ». Carré de Malberg et René Capitant, en revanche, furent les rares à comprendre que le droit strict n'impliquait pas nécessairement une telle position.

30. Par exemple, lorsqu'un texte constitutionnel octroie au gouvernement des prérogatives dans la procédure parlementaire, il est logique qu'il admette simultanément la compatibilité des fonctions de ministre et de député, ou tout au moins le droit d'entrée et de parole des ministres dans les assemblées.

31. Et c'est généralement en vain que certaines constitutions écrites contiennent des clauses littéraires censées préciser la mission ou la fonction attendue de tel ou tel organe. On sait, par exemple, ce qu'il faut penser des articles 5 et 20 de la Constitution de 1958. Quant à l'article 24, il est si pauvre, sorte de « neutron légiconstitutionnel », qu'il est en réalité tout bonnement inutile d'un point de vue normatif (même s'il sert parfois de justification à certains interprètes).

IV. – LE CADRE CONSTITUTIONNEL LUI-MÊME EST DAVANTAGE UN CONSTRUIT QU’UN DONNÉ

Pour nombre de juristes (éventuellement aussi de politistes), le droit de la constitution forme une structure, une base — certains pourront même admettre le terme de « cadre » — pour les institutions, à partir de laquelle l’analyste va pouvoir observer des pratiques politiques concrètes, qui seraient en quelque sorte la rencontre du droit et de la politique, selon une idée binaire et réductrice, fort répandue en doctrine juridique. C’est à cela que se ramène, pour l’essentiel, la distinction évoquée plus haut entre « régime » et « système ». En d’autres termes, ces positions considèrent que le cadre posé par le droit est un donné (un « don » du pouvoir constituant, matérialisé dans l’écriture d’une constitution formelle³²). Une telle idée ne nous paraît pas soutenable : le cadre juridique constitutionnel est lui-même essentiellement un construit progressif.

À l’opposé de la vulgate des juristes, des politistes radicaux ont pu affirmer que « la constitution ne “veut” rien dire », comme le fit, non sans intention provocatrice (mais pourtant avec de bonnes raisons sur le fond), Bastien François, dans sa thèse³³. Le politiste sociologue rejoignait ainsi, à sa manière, la version la plus poussée des théories — juristes — réalistes de l’interprétation, selon lesquelles l’interprétation d’un énoncé textuel est un acte essentiellement de volonté plutôt que de connaissance.

Quoi qu’il en soit, sans qu’il soit absolument nécessaire d’adhérer à ces vues radicales, chacun doit admettre qu’un parchemin constitutionnel n’est à peu près en aucune façon applicable par lui-même et ne peut jamais fonctionner à la manière d’un piano mécanique³⁴. Ce texte a toujours besoin d’être concrétisé, en ce sens que l’énoncé à prétention normative doit être mis en situation d’être applicable concrètement.

Sans prétendre épuiser ici un problème particulièrement complexe³⁵, il est possible d’avancer au moins trois types de concrétisations d’un énoncé constitutionnel :

– la **concrétisation normative textuelle**, qui est opérée par des textes complémentaires (lois organiques en France, lois ordinaires, règlements

32. Surtout si les débats constituants ont manifesté une volonté claire, explicite et partagée d’instituer tel système défini (ou que l’on croit tel), par exemple le système parlementaire, comme c’est le cas dans la plupart des pays européens au xx^e siècle. Cela vaut d’ailleurs même pour la France : que l’on songe au fameux discours de Michel Debré du 27 août 1958 devant le Conseil d’État, qui se plaisait à appuyer l’idée qu’on allait édifier enfin un « véritable régime parlementaire ».

33. *Naissance d’une constitution : la Cinquième République 1958-1962*, Presses de Sciences Po, 1996, p. 255 s.

34. Cette image suggestive employée Pierre Avril (*Itinéraires. Études en l’honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 13-18) lui a été inspirée par Igor Stravinsky.

35. On trouve d’ailleurs, dans la littérature juridique, plusieurs façons d’envisager l’idée de concrétisation. Mais ce n’est pas ici le lieu pour les évoquer.

d'organes constitutionnels, actes administratifs divers...)³⁶, adoptés par des pouvoirs constitués, dans ce que l'on peut appeler la phase post-constituante (ou « constituante secondaire »). Cette nécessité de concrétiser les énoncés généraux de la constitution formelle par d'autres normes écrites est d'ailleurs plus qu'évidente lorsqu'un article de la constitution formelle renvoie expressément à une loi (organique, en France notamment, ou bien ordinaire) pour le préciser. La somme de ces actes de concrétisation normative aboutit à la notion de constitution matérielle au sens juridique strict³⁷. Il est évident pour tout juriste que sans ces textes complémentaires, plus d'un article de la constitution formelle serait pratiquement inapplicable voire paralysé³⁸. Dans certains cas, les textes secondaires façonnent littéralement un mécanisme ou une institution dont le seul principe est « posé » par la Constitution formelle³⁹.

– la **concrétisation normative intellectuelle** : nombre d'énoncés de la constitution formelle sont inintelligibles techniquement, en ce sens que leur signification juridique n'est pas fournie par l'énoncé lui-même. Ils doivent être, eux aussi, concrétisés d'abord sur un plan intellectuel. Ainsi, parmi de nombreux exemples, des termes comme « arbitrage » (Const., art. 5), « responsabilité », « contrôle » (Const., art. 24), « confiance » (Loi fondamentale d'Allemagne, art. 68). Ces termes renvoient à des idées, des notions extérieures au texte de la constitution (elles peuvent, mais pas toujours, être éclairées par des théories ou des représentations mentales, qui forment ce que l'on pourrait appeler une « constitution idéelle implicite », sur laquelle on reviendra). Ils doivent être reformulés par les acteurs constitutionnels pour être opératoires sur le terrain du droit positif. On est alors au-delà d'une classique interprétation au sens d'une révélation par

36. Par ex. les lois organiques sur l'art. 68 Const. après la révision constitutionnelle de 2007, celle sur la Question Prioritaire de Constitutionnalité, les règlements des assemblées pour préciser le nouvel article 34-1 C, etc.

37. Un autre sens, moins rigoureux, est parfois employé par les juristes : inspirée (au prix d'ailleurs d'un malentendu) de l'Italien Costantino Mortati (*La costituzione in senso materiale*, Milan, Giuffrè, 1940), la formule désigne alors les rapports de force effectifs dans un corps politique. On est très près de l'idée développée jadis, dans une perspective néo-hégélienne, par Ferdinand Lassalle, qui parlait de « constitution réelle (*Realverfassung*) » (*Qu'est-ce qu'une constitution?*, Conférence donnée à Berlin en 1862, éd. française, Sulliver, 1999).

38. Ainsi était-il difficile sinon impossible de faire jouer la procédure de destitution du président de la République posée dans son principe par l'article 68 de la Constitution (dans sa version résultant de la révision constitutionnelle du 23 février 2007). Il fallut pour cela attendre la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 ainsi que la révision des règlements des assemblées, réalisée peu après, pour parfaire le nouveau mécanisme. Les exemples pourraient être multipliés. Ainsi, en Italie fallut-il attendre une loi de 1955 pour permettre l'installation de la Cour constitutionnelle prévue par les articles 134 à 137 de la Constitution de 1947. Tout récemment, en Pologne, c'est par une modification de la loi ordinaire que le fonctionnement de la Cour constitutionnelle a été considérablement altéré.

39. Ainsi pour la fameuse QPC en France : ce n'est qu'avec l'adoption de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (et plusieurs textes encore) que ses modalités concrètes ont pu être établies.

un simple acte de connaissance ; il s'agit bien plutôt d'un acte dans lequel la libre volonté prend la plus grande part. Selon les cas, de telles concrétisations seront aisées et consensuelles, ou bien au contraire difficiles et conflictuelles. Comme tout organe constitutionnel, le juge constitutionnel peut parfois être amené à s'exprimer sur ces termes, afin de les expliciter. Il livre alors une concrétisation normative avant tout intellectuelle, qui précède la décision par laquelle il « dira » le droit, autrement dit convertit des énoncés en règles juridiques positives et applicables. Ce qui ne veut pas dire que sa position soit toujours incontestable, parce qu'il y a nécessairement une part subjective⁴⁰.

– la **concrétisation normative factuelle** : il est rare qu'un énoncé (même d'apparence technique) du texte constitutionnel ne permette pas plusieurs interprétations. Par exemple, la signature du chef de l'État est-elle une compétence liée ou discrétionnaire ? Ce n'est pas une question décidable *a priori*. Certes, le texte de la constitution contient parfois des contraintes ou des précisions explicites. Ainsi, par exemple, l'article 36, al. 3 de la Constitution française de 1946 précisait sans ambiguïté qu'« à défaut de promulgation par le Président de la République dans les délais fixés [à l'alinéa 1^{er}], il y sera pourvu par le Président de l'Assemblée nationale ». Voici un exemple de texte « fermé » qui montrait clairement que la compétence du chef de l'État était liée. Ce n'est pas un hasard si une telle disposition ne fut pas reprise par la Constitution de 1958 (on a dû trouver qu'elle aurait trop « emprisonné » le chef de l'État au moment même où on souhaitait l'émanciper) qui, sur ce point comme sur d'autres, est très ouverte. Mais dans la grande majorité des cas subsistent des questions sur ce que permet ou non un énoncé textuel ; il faut alors attendre une décision, un acte mais aussi parfois un comportement de tel ou tel acteur pertinent du jeu constitutionnel pour voir l'énoncé prendre sens, être littéralement concrétisé⁴¹.

Quoique conceptuellement distincts, ces trois types de concrétisations normatives se combinent, en pratique, la plupart du temps, et se réalisent souvent de manière simultanée (en particulier les concrétisations intellectuelles et factuelles).

40. Un bon exemple est le *distinguo* opéré (de façon d'ailleurs fort discutable) par le Conseil constitutionnel entre les termes de « contrôle » et d'« évaluation » évoqués par l'article 24 Const. (v. la décision n° 581-DC du 25 juin 2009). Sur le rôle du juge, v. nos développements : « Le juge constitutionnel et les relations entre les parlements et le pouvoir exécutif. Les limites de la régulation juridictionnelle d'un système de gouvernement », in S. Mouton (dir.), *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle*, LGDJ, 2016, p. 151-186.

41. La façon dont les présidents de la République, dès janvier 1959, ont fixé le sens de l'article 8, al. 1^{er} Const. est un exemple éloquent de concrétisation « factuelle », matérialisée d'abord par un certain comportement (appeler une personnalité à lui « faire des propositions », dans une démarche politiquement très orientée pour manifester le primat du choix présidentiel), l'acte formel de nomination ne faisant de ce point de vue qu'entériner l'accord politique. Sur ce processus, v. P. Avril, *Les conventions de la constitution*, PUF, coll. « Léviathan », 1997, p. 87.

Il résulte de ce qui précède que la chaîne qui, partant d'un texte adopté par le pouvoir constituant (et parfois modifié, plus tard, par le pouvoir de révision), mène à une constitution juridique véritablement normative, à un droit positif apte à l'effectivité, est plus longue, bien plus longue, que la majorité des juristes et politistes veulent bien le dire ouvertement. En d'autres termes, le cadre (juridique) constitutionnel n'est, malgré la foi des adeptes de l'écriture, pas un donné mais un construit progressif (pour reprendre les mots de Gény), en ce sens qu'il n'émerge pleinement sur un plan juridique opératoire qu'après les multiples interventions des acteurs auxquels il s'adresse, interventions qui sont autant de fruits de leurs volontés politiques (et qui ne concordent pas nécessairement avec ce qu'ont éventuellement pu vouloir les rédacteurs du texte de la constitution ni, encore moins, le titulaire officiel du pouvoir constituant, *i.e.* le peuple ou l'assemblée constituante qui approuve le projet de constitution formelle). L'acte constituant ne représente donc que le tout début d'une partie complexe qui se prolonge en dehors de son auteur officiel.

À ce stade de la démonstration, le cadre juridique-constitutionnel, s'il comprend effectivement des « points fixes », constitués par des normes juridiques plus ou moins ponctuelles, que nous appelons « droit de la constitution », est autre chose qu'un plan de gouvernement précis et cohérent. Une autre étape doit être franchie pour parvenir à celui-ci.

V. – LE CADRE CONSTITUTIONNEL EST OUVERT À PLUSIEURS SYSTÈMES DE GOUVERNEMENT

Cette idée est assez évidente dès lors que l'on veut bien prendre conscience que « la constitution » est un cadre et non un bloc. Mais il faut tenter de l'explicitier et de la préciser.

A. – *DES VARIATIONS À CADRE JURIDIQUE CONSTANT*

Tout observateur, même un peu distrait, des constitutions modernes ne peut ignorer combien celles-ci sont, pour chaque pays, sujettes à des évolutions diverses, d'ampleur inégales mais difficilement niables. Et qu'en particulier l'équilibre des pouvoirs peut se modifier avec le temps, la façon (institutionnelle) dont le pays est gouverné — bref, le système de gouvernement — connaître des changements. Quelques exemples faciliteront l'exposition de ce point⁴².

42. On ne prendra pas la peine de jouer la facilité en invoquant les cas de la plupart des monarchies limitées ou « constitutionnelles » du XIX^e siècle qui ont peu à peu basculé dans le système parlementaire (pays du Benelux, pays nordiques), tant ces exemples de véritables mutations constitutionnelles (c'est-à-dire de révisions informelles du fond du droit) sont évidents.

Il est de notoriété publique que le système de gouvernement des États-Unis, que l'on se plaît aujourd'hui à qualifier (en France surtout) de « présidentiel » n'a pas pris dès les origines ses traits contemporains. Il est bien connu également que l'un de ses illustres analystes, Woodrow Wilson, le qualifia, à la fin du XIX^e siècle, de (système de) « gouvernement congressionnel »⁴³. Que cette phase soit largement et probablement de façon durable dépassée par l'assomption de la « Présidence impériale » (amorcée par Wilson lui-même et surtout à partir de F.D. Roosevelt) ne change rien à notre questionnement : le sens général du mode de gouvernement américain s'est profondément modifié alors même que le texte de la Constitution fédérale de 1787 ne subissait pas de modification formelle majeure. Autrement dit, au droit de la constitution (*i.e.* la somme des normes de droit positif) fédérale américaine, articulé selon un cadre général de *checks and balances*, peuvent correspondre au moins deux systèmes de gouvernement relativement stables, le système dominé par le Congrès, et le système dominé (quoique de façon relative) par la Présidence.

La Constitution allemande de Weimar de 1919 est un autre exemple de variations⁴⁴ (et ce d'autant plus qu'il s'agissait d'une constitution détaillée et jugée, à l'époque, particulièrement « moderne », première manifestation de cette tendance à la rationalisation du pouvoir diagnostiquée par Boris Mirkine-Guetzévitch). Au cours de sa brève existence (1919-1933), elle connut plusieurs phases au cours desquelles ses pratiques politiques, l'équilibre général entre les organes, le mode de gouvernement lui-même se sont déplacés. Mais, bien plus, ce sont certaines de ses normes juridiques elles-mêmes qui ont été comprises, interprétées et pratiquées différemment, alors même que le texte de la Constitution n'avait pas été modifié sur les points pertinents⁴⁵. C'est à très juste titre (bien que dans une intention politique qui n'était pas innocente) que Carl Schmitt a pu, dans sa *Théorie de la constitution* (1928), affirmer que la Constitution de Weimar était susceptible de donner lieu à quatre « sous-systèmes » (de gouvernement parlementaire) différents : le système parlementaire au sens strict, le système de chancelier, le système de cabinet, le système présidentiel⁴⁶. L'interprétation combinée (et les pratiques institutionnelles et politiques afférentes) de quelques articles du texte constitutionnel pouvait parfaitement se modifier et aboutir à chacune de ces quatre variantes, autrement dit quatre types de système de gouvernement, dont deux au moins ont été réellement pratiqués à tour de rôle de 1919 à 1933. En 1930, Schmitt (toujours dans

43. *Congressional Government*, New York, 1884 (trad. fr., Paris, Giard & Brière, 1900).

44. Il aurait été possible d'évoquer ici le sort de la III^e République française, mais cet exemple est trop connu des Français pour qu'il soit utile de le détailler.

45. On trouve une remarquable présentation, en français, de l'évolution de la doctrine constitutionnaliste allemande de l'époque sur les pouvoirs du *Reichspräsident* weimarien dans René Capitant, « Le Président du Reich » (1932), in Capitant, *Écrits d'entre-deux-guerres*, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 405-423.

46. *Théorie de la constitution*, trad. fr. L. Deroche, PUF, 1993, p. 490-499.

une intention politique défavorable au parlementarisme et aux partis) précise encore : l'article 54 de la Constitution⁴⁷ « est notre définition légale du système parlementaire. Il est cependant nécessaire de prendre conscience qu'historiquement, c'est une formule plurivoque et non pas une formule simple ou assimilable à un horaire de chemin de fer (*Fahrplanmäßige Formel*) »⁴⁸, autrement dit qu'elle ne fournit pas une solution univoque aux acteurs.

La V^e République française, est-il besoin de le rappeler, témoigne de façon éloquente du même problème, à savoir qu'un cadre juridique constant peut donner lieu à des variations majeures du mode de gouvernement. Sans entrer dans les détails bien connus, le contraste est très net entre les situations de « présidentielisme majoritaire » et de « cohabitation ». On se contente souvent de relever la « flexibilité » du texte constitutionnel, sans chercher à la fonder en droit⁴⁹.

La Finlande (du moins jusqu'à la révision constitutionnelle de 1999) et l'Italie républicaines, au xx^e siècle, fournissent également des exemples très évidents, la place effective du président de la République variant considérablement selon les moments. À l'inverse, un pays comme l'Autriche, dont les normes juridiques les plus pertinentes pour l'organisation du pouvoir sont comparables, *mutatis mutandis*, à celles de Weimar ou de la V^e République, n'a pas connu, depuis 1945, de variations comparables. Son système de gouvernement parlementaire à direction du Chancelier demeure malgré ses vicissitudes ; la lecture dualiste n'a jamais prospéré⁵⁰.

B. — DU CADRE AU SYSTÈME DE GOUVERNEMENT : LA DEUXIÈME MISE EN COHÉRENCE

Ces variations ne sont pas (ou du moins pas uniquement), comme la doctrine l'affirme si souvent, des variations de la simple « pratique » (politique). Elles se situent d'abord, selon nous, à un niveau supérieur, institutionnel. À un moment donné, le produit de la combinaison des interprétations d'énoncés textuels (et donc la concrétisation qui « fabrique » le droit positif) et des comportements peut être considéré comme s'imposant

47. « Le Chancelier et les ministres du Reich doivent, pour l'accomplissement de leurs fonctions, jouir de la confiance du Reichstag. Chacun d'eux doit démissionner si le Reichstag leur exprime sa défiance par un vote exprès ».

48. « *Zwei Breslauer Referate (1930)* », in Piet Tommissen, *Schmittiana IV*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, p. 12-35.

49. La doctrine constitutionnelle française parle quelque fois à ce propos de deux « lectures » de la Constitution, d'ailleurs selon une formule qui semble inspirée de Michel Debré lui-même. Mais il y a une certaine paresse à se contenter d'enregistrer placidement cet état de fait.

50. Sur cette problématique, v. Ph. Lauvaux, *Destins du présidentielisme*, PUF, coll. « Béhémoth », 2002.

aux acteurs⁵¹. Il s'agit moins de pratiques (purement) politiques que de pratiques institutionnelles, c'est-à-dire, en dernière analyse, essentiellement juridiques.

Le système de gouvernement est la cristallisation plus ou moins progressive d'une multitude de concrétisations (au sens défini plus haut) convergentes. Il représente un deuxième moment de mise en cohérence des énoncés d'un texte constitutionnel. Ces concrétisations et pratiques institutionnelles « font système », acquièrent une certaine cohérence. Le cadre fourni par les normes juridiques ponctuelles (cadre formel mais dont on a vu qu'il n'émergeait lui-même qu'après une première mise en cohérence) s'oriente alors concrètement dans un certain sens.

Ainsi, par exemple, un système parlementaire clairement moniste a émergé des énoncés de la Loi fondamentale de RFA de 1949 mais seulement après toute une série de (rapides) concrétisations et de pratiques institutionnelles convergentes : le refus du chancelier Adenauer de laisser le Président fédéral exercer un droit de regard sur la liste des ministres « proposés », la présidence du conseil des ministres par le chancelier et non le chef de l'État, le refus d'Adenauer de se soumettre à une « double investiture » au *Bundestag*, etc. Les contraintes fournies par le texte de la Loi fondamentale favorisaient certes, en l'occurrence, l'épanouissement de cette lecture moniste mais les pouvoirs de réserve du Président fédéral et du *Bundesrat* auraient pu mener à un système de gouvernement différent. Il se trouve que les premières concrétisations en faveur du monisme ont été confirmées par les successeurs d'Adenauer ainsi que par les autres organes constitutionnels, tandis au contraire que celles de Weimar ont été peu à peu infirmées pour provoquer un basculement d'un système parlementaire largement moniste à un système dualiste puis même (vers 1932-1933) non-parlementaire.

Chacun voit bien combien prédomine ici, à tous les stades, le rôle de la volonté des acteurs, et non pas celle (supposée) du pouvoir constituant (ou de ceux qui ont préparé son acte d'approbation : les rédacteurs du texte constitutionnel), lequel s'est retiré définitivement⁵². En vain prétendrait-on que les juridictions constitutionnelles sont là, chargées de veiller au respect de « la constitution » conçue comme le « trésor » laissé par le pouvoir constituant. Comme les autres organes constitués, le juge constitutionnel, s'il est mis en situation d'intervenir (ce qui n'est pas toujours le

51. De ce point de vue, la notion de convention de la constitution est précieuse puisqu'elle traduit assez exactement le processus relativement consensuel qui est ici à l'œuvre (même s'il n'échappe pas toujours à de la conflictualité, du moins dans un premier temps : la contestation puis finalement l'intériorisation des interprétations présidentielles du général de Gaulle, de ses soutiens et de ses successeurs en sont l'illustration bien connue).

52. Certes, peut ensuite intervenir éventuellement le pouvoir de révision, mais la portée des énoncés qu'il produit dépendra à son tour des concrétisations que livreront les organes constitués.

cas), prendra telle ou telle décision consolidant ou, au contraire, fragilisant la volonté imputée au pouvoir constituant (ou du moins les principaux rédacteurs du texte constitutionnel)⁵³.

Cette cristallisation des concrétisations et pratiques est généralement guidée par un « plan » fourni non pas tant par les énoncés de la constitution formelle eux-mêmes (on l'a vu), mais par un plan idéal, qui existe surtout dans l'esprit des principaux acteurs du jeu constitutionnel, parfois inspiré par des théories académiques : on sait l'importance de la littérature (française et étrangère) relative aux systèmes « présidentiel » et « parlementaire ». Cela ne veut pas dire que ces thèses soient réellement claires pour les acteurs du jeu constitutionnel. Mais la représentation que les acteurs ont de tel ou tel type de système de gouvernement, quoique généralement un peu frustré, peut les guider. Elle n'a aucunement valeur juridique positive mais peut inspirer et orienter les interprétations et pratiques dans un sens déterminé.

VI. – LE SYSTÈME DE GOUVERNEMENT N'EST QU'UNE PARTIE DU SYSTÈME POLITIQUE

Une fois établi un système de gouvernement, l'un des possibles permis par le cadre formel, il reste à étudier les (autres) pratiques purement politiques qui affectent l'exercice concret du pouvoir et qui donnent lieu à une multitude de configurations particulières, pour un même pays, selon les époques, selon la conjoncture et quantité de facteurs divers : le fonctionnement pratique, mouvant et contingent du système de gouvernement et son environnement (extra-juridique) peuvent être alors nommés « système politique ».

A. – PRATIQUES INSTITUTIONNELLES ET PRATIQUES POLITIQUES

Alors qu'un premier ensemble de pratiques que nous proposons d'appeler « institutionnelles » ont directement et principalement pour objet l'exercice d'une compétence, d'un mécanisme juridique ou les traits propres d'une institution constitutionnelle (notamment la façon dont elle se pense elle-même et est pensée par les autres institutions), et à ce titre sont constitutifs du système de gouvernement, d'autres types de pratiques (les

53. Le moins que l'on puisse dire est que le Conseil constitutionnel français n'a pas facilité la mise en œuvre de certains aspects de la revalorisation des assemblées parlementaires voulue par la révision constitutionnelle de 2008. En 1959 (et après également), au contraire, ses décisions allaient clairement dans la direction imprimée par le général de Gaulle et Michel Debré, favorables à l'autonomie du pouvoir exécutif et limitative de l'influence des assemblées.

pratiques politiques proprement dites) restent nombreuses et évidemment essentielles pour comprendre le fonctionnement du système politique.

Des facteurs tels que les résultats des élections, la formation des partis politiques, leur organisation, leurs alliances, et, bien sûr, la personnalité des gouvernants (notamment aux plus hautes fonctions dans l'État), leur tactique dans la conquête ou l'exercice du pouvoir, relèvent de la pratique essentiellement politique et affectent moins le système de gouvernement en tant que tel que l'ensemble du système politique. Qui ne voit que la V^e République a été différente selon que le Général de Gaulle ou chacun de ses successeurs occupait la présidence? Mais il importe de préciser : l'essentiel ne résidait pas tant dans les variations de pratique institutionnelle (tous les présidents ont veillé jalousement au respect de leurs compétences, sont parvenus à « capter » à leur profit le travail gouvernemental et les avantages du parlementarisme majoritaire) mais plutôt dans le style et certains comportements politiques (par exemple la tactique « au jour le jour », si l'on peut dire). Il en est évidemment de même dans les systèmes parlementaires dits monistes : la personnalité du Premier ministre influe considérablement sur les caractères pratiques et le fonctionnement concret du système de gouvernement (par exemple, la façon dont il anime le Parlement, en particulier sa majorité), lequel peut en tant que tel rester essentiellement constant sur un plan institutionnel.

De même la présence ou non de majorités claires et stables au parlement (le « fait majoritaire ») dans un pays ayant adopté effectivement le type parlementaire de gouvernement est une donnée politique et non proprement institutionnelle ou juridique (le mode de scrutin étant un facteur certes reposant sur le droit — la loi électorale — mais pas la cause unique de la présence ou non d'une majorité)⁵⁴.

Ces exemples montrent qu'il importe de distinguer système de gouvernement et système politique⁵⁵. Même si pratiques institutionnelles et pratiques politiques ne sont pas toujours faciles à qualifier, il nous semble qu'elles peuvent être conceptuellement distinguées.

54. Ce qui, au surplus, n'empêche pas de prendre conscience qu'un système de partis, pour être un « fait politique », n'est pas une donnée complètement autonome mais est en partie conditionnée par le système de gouvernement, comme l'a montré l'analyse institutionnelle des partis proposée par Pierre Avril (*Essais..., précit.*). V. sur ce point notre article « Retour sur l'approche institutionnelle des partis », in J. Hummel (dir.), *Les partis politiques dans l'ordre constitutionnel. Histoire et théorie*, Mare & Martin, à paraître.

55. On pourra donc, par exemple, considérer que la Constitution juridique de 1958 esquisse un cadre de type parlementaire dualiste, qui connaît tantôt un système de gouvernement parlementaire à direction ou à « captation » présidentielle, tantôt à direction du Premier ministre (avec simple « correctif » présidentiel, du fait de l'existence de la dispense de contreseing) ; et que le système politique français, en revanche, ne peut se résumer à un adjectif unique et simple. On pourrait dire qu'il est habituellement de type majoritaire bipolarisé et personnalisé (avec des variations selon les personnalités et la conjoncture) mais, au fond, d'autres traits seraient nécessaires pour le caractériser pleinement selon telle ou telle période.

B. – ANALYSE JURISTE ET ANALYSE POLITISTE

La dichotomie qui vient d'être esquissée trace-t-elle une ligne de front entre juristes et politistes? Grande pourrait être la tentation de le penser. Quel peut être le partage des rôles avec les politistes, qui revendiquent une autre façon d'analyser le champ des institutions et donc les systèmes politiques? Les pratiques politiques « pures » (*i.e.* non institutionnelles) relèvent-elles encore de l'analyse des juristes?

Il nous semble qu'il faut, au regard de ce qui précède, répondre par l'affirmative, dans une certaine mesure, à cette dernière question. Parce que, même en ayant pris soin de disséquer en amont la complexité de l'ordre constitutionnel, de son système de gouvernement et insisté sur le fait que ce dernier n'est pas identique à la constitution juridique, le juriste doit ensuite également observer son fonctionnement en aval, tenter de trouver des explications à l'application (correcte ou défectueuse) des normes et des agencements cristallisés par le droit politique, être également attentif aux processus informels inhérents aux relations entre organes et qui affectent ces normes et agencements. Un juriste peu favorable à l'essor de la science politique mais peu suspect de manque de rigueur juridique, Charles Eisenmann, avait en son temps bien mis en garde ses contemporains contre la tentation d'un discours binaire et simpliste qui aurait été, en substance : « aux juristes, l'étude des normes juridiques, aux politistes, l'étude des faits (politiques) »⁵⁶. Un tel partage est indéfendable puisque, d'une part, on l'a vu, la plupart des normes juridiques n'émergent qu'à la suite d'un processus (politique) d'interprétation et/ou de concrétisations diverses et, d'autre part, le juriste doit évidemment se préoccuper de l'application des normes et du fonctionnement des institutions. C'est, selon nous, le sens de l'expression « droit politique » qui fut historiquement le premier nom du droit constitutionnel. En d'autres termes, le juriste ne saurait se contenter d'étudier comment un système de gouvernement se forme, mais doit également se préoccuper de la façon dont il fonctionne.

Cela n'est en rien une négation de la spécificité d'une approche proprement politiste du système politique (et donc indirectement du système de gouvernement qui en est l'un des composants majeurs). Il est bien certain que les analyses politistes pures peuvent tout à fait apporter leur regard spécifique et donc enrichir la réflexion sur le fonctionnement des systèmes politiques, en intégrant d'autres facteurs nettement extra-juridiques (les dimensions idéologiques et sociologiques des acteurs, les forces sociales extérieures aux institutions constitutionnelles proprement dites comme l'armée, les groupes de pression, les églises ou les syndicats, les types de discours propres à la rhétorique politique), qui permettent de saisir d'autres

56. « Droit constitutionnel et science politique » (1957), repris in Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Éditions Panthéon-Assas, 2002, p. 511-524 (spéc. p. 517-518).

dimensions de l'ordre politico-constitutionnel que celles qu'analysent les juristes. Ainsi, non seulement certains objets demeurent communs aux juristes et politistes (par exemple, entre autres, les réseaux officieux de pouvoir), mais le dialogue, dans le respect des spécificités disciplinaires, reste possible et souhaitable.

Mais il convient de terminer par une ultime considération spécialement adressée à la science juridique. On voit que les discours dominants des juristes sur la prétendue constitution normative (qui sont, en France du moins, l'expression d'une sorte de contre-révolution, axée sur les normes écrites, la jurisprudence et les droits et libertés individuels, en réaction à ce que Vedel — dans un raccourci d'ailleurs un peu trop schématique — a nommé la « révolution Duverger ») sont plus que réducteurs : imprécis et même faux à bien des égards. La constitution juridique est plus complexe qu'on veut bien le dire habituellement. Toute la (louable) volonté de pédagogie ne suffirait pas à justifier des simplifications exagérées, en particulier la soi-disant dualité droit/politique. Quant aux modes de gouvernement, il ne s'agit pas d'une question dépassée en ce début du *xxi*^e siècle : les lourds défis que doit affronter la démocratie contemporaine, les perspectives d'évolution du gouvernement de l'Europe rendent aujourd'hui comme hier nécessaire de continuer à réfléchir à l'articulation entre constitution juridique et système de gouvernement.