



La part de science dans le régime politique de la Vème République

Alexandre Guigue

► **To cite this version:**

Alexandre Guigue. La part de science dans le régime politique de la Vème République. VIIème Congrès de droit constitutionnel, Sep 2009, Paris, France. 2009. <hal-01131640>

HAL Id: hal-01131640

<http://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01131640>

Submitted on 14 Mar 2015

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.

Alexandre GUIGUE
Maître de conférences en droit public
Université de Savoie

Atelier n° 7 « Constitution et théorie du droit »

Responsables :

Monsieur Claude KLEIN, professeur à l'Université hébraïque de Jérusalem

Monsieur Otto PFERSMANN, professeur à l'Université Paris I

La part de science dans le régime politique de la V^{ème} République

Il n'aura pas fallu attendre la date du cinquantenaire pour que la constitution de 1958 se trouve à nouveau projetée sur le devant de la scène. Quelques mois avant les célébrations, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a modifié près de la moitié de ses articles, ce qui n'est pas sans de nouvelles conséquences sur le régime politique. Après un demi-siècle de pratique et de révisions constitutionnelles, celui-ci ne ressemble plus guère au projet imaginé par le général de Gaulle. La récente réforme montre que la recherche d'un régime stable et équilibré est toujours à l'ordre du jour. Depuis 1789, cette quête donne à notre histoire l'image d'un vaste champ expérimental parsemé de tâtonnements, d'expériences, d'échecs et de succès. Au cours de notre histoire constitutionnelle, de nombreuses constitutions ont été rédigées. Certaines ont été mises en œuvre, puis modifiées, d'autres sont restées à l'état de projet. Des modèles ont successivement été analysés, vantés, parfois stigmatisés, dans le but d'établir un régime qui convienne à la France. Considéré dans son ensemble, le régime politique de la V^{ème} République n'est pas le résultat d'une construction aléatoire et contingente. L'ensemble du processus ne manque pas de faire penser à la rigueur que l'on prête à la science. Pour autant, une telle construction a-t-elle vraiment des liens avec la science ? Généralement adossés à des textes constitutionnels, les régimes politiques ne correspondent pas, *a priori*, à un schéma empirique (recours à l'expérimentation, constructions de théorie puis mise à l'épreuve). Pourtant, la notion de science n'est pas étrangère à l'ensemble des processus qui participent de l'avènement d'un régime politique. Les « propositions sur le droit » ont un rôle sur leur développement, même si leur influence est difficilement mesurable. Les deux notions (régime politique et science) résultent elles-mêmes de constructions théoriques. Mesurer la part de la science dans la construction du régime politique de la V^{ème} République ne doit pas servir à donner une quelconque onction à l'œuvre constituante mais d'envisager dans quelle mesure, pour chaque étape de la construction d'un régime politique, certaines attitudes peuvent être qualifiées ou non de scientifiques. Pour cela, il faut préciser un minimum les notions de régime politique et de science.

A la lecture des auteurs, un régime politique est le « gouvernement *lato sensu* d'un Etat à un moment donné », c'est-à-dire l' « ensemble de règles, recettes ou pratiques selon lesquelles, dans un pays donné, les hommes sont gouvernés »¹. Un régime politique ne relève pas seulement d'une collection d'articles constitutionnels. En effet, tous les articles d'une

¹ AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Lexique, Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 6^{ème} éd., 1995, p. 110.

constitution ne portent pas sur l'organisation du pouvoir politique et de nombreuses règles de fonctionnement ne dépendent pas d'énoncés normatifs mais de pratiques, voire de conventions de la constitution. La manière dont les hommes sont gouvernés renvoie à l'exercice du pouvoir politique, c'est-à-dire au mode de Gouvernement. Or, les régimes politiques ont profondément évolué avec le temps. Il n'est ainsi pas possible de se contenter des typologies proposées par les grecs. La classification des formes de gouvernement en fonction de l'identité du détenteur du pouvoir politique (monarchie, aristocratie, démocratie) servait alors à distinguer les bonnes et les mauvaises formes de gouvernement². Rejetant le caractère métaphysique de telles démarches, de nouvelles théories ont été proposées, par la suite, dans le seul but de rendre compte des régimes politiques observés et non d'en apprécier leur supposée qualité. Mais dans cette perspective, chaque caractéristique d'un régime devient prétexte à une nouvelle classification, donnant naissance à une multitude de formes : monarchie, régime présidentiel, régime majoritaire...³ Un même régime peut à la fois être qualifié de démocratie, de régime présidentiel et de régime de consensus ou encore de monarchie, de régime parlementaire et de régime majoritaire. Mais les formes de gouvernement ne font qu'illustrer la notion même de régime politique. Qualifier la V^{ème} République de régime présidentiel ou de régime parlementaire rationalisé n'enseigne à peu près rien sur les choix théoriques qui ont présidé à sa construction. Une définition rigoureuse doit reposer sur des éléments communs à tous les régimes observables puisqu'ils contribuent tous à la notion de régime politique. Aussi, pour cette étude, nous retenons une définition stipulative à partir des éléments les plus communément admis⁴. Comme les régimes politiques désignent, au sens large, la manière dont le pouvoir est exercé, ils supposent tous au moins deux éléments : d'une part la création d'organes pour exercer le pouvoir politique, d'autre part l'organisation de leurs rapports. En France, tout ne dépend pas du texte de la constitution. Le constituant et les acteurs politiques façonnent le régime au gré des circonstances, notamment par des révisions et la pratique constitutionnelle. Pour mesurer l'influence de la science sur cet ensemble, il faut aussi préciser, voire choisir, le sens de cette autre notion qui est particulièrement polysémique en théorie du droit.

Les conceptions de la science du droit sont nombreuses et en dépit de leur rigueur, elles ne sont pas conciliables entre elles. Toutes considérées, elles s'opposent de manière générale sur un point capital : soit le droit est un objet pour la science soit le droit est lui-même un produit de la science. La multiplication des courants de pensée n'a guère affecté ce clivage que figure encore à peu près les appellations positivisme / jusnaturalisme. Si l'on considère ces deux options, rapportées à notre étude, la voie jusnaturaliste est particulièrement féconde. Si l'on admet que le droit est une science⁵, c'est-à-dire que l'objet

² LAUVAUX (Ph.), Régimes (classification), in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. Alland et S. Rials), Paris, Lamy, PUF, 2003, p. 1316.

³ Pour Burdeau, il est « vain de chercher à dresser un catalogue des régimes qui seraient ensuite ordonnés dans un vaste tableau synoptique avec genres, espèces, groupes et sous-groupes ». Cela tient à la contingence de la notion. BURDEAU (G.), *Traité de science politique, Tome V, Les régimes politiques*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1985, p. 22.

⁴ Epistémologiquement, l'accord au sein d'une communauté de chercheurs est un élément qui conditionne l'existence d'une théorie scientifique. La part du conventionnel tend à remplacer celle de vérité en épistémologie générale des sciences. Voir POPPER (K. R.), *La logique de la découverte scientifique*, Paris, Payot, trad. N. Thyssen-Rutten et P. Devaux (trad. de l'édition anglaise de 1959), 1981 (1^{ère} éd. allemande, 1934), p. 34, 41 et 51. Ainsi, il est également possible de discuter du caractère scientifique de la démarche qui consiste à rechercher une définition de la notion de régime politique.

⁵ VILLEY (M.), *Abrégé du droit naturel classique*, in *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2^{nde} éd., 1962, rééd. 2002, pp. 109 à 165.

de la science du droit est de le produire en recherchant les rapports justes au sein de l'organisme social (Villey, Christian Atias)⁶, alors la construction d'un régime politique peut parfaitement être qualifiée de scientifique. Ce serait notamment le cas de celui de la V^{ème} République s'il était établi que sa construction était guidée par la quête d'un régime « juste ». La part de science ainsi identifiée dépend des qualités particulières que l'on attribue à la construction. Telle ou telle règle du régime politique sera plus ou moins scientifique selon qu'elle est plus ou moins « juste » ou qu'elle contribue à l'équilibre du régime dans son ensemble. La mesure n'est pas la même pour les courants positivistes qui reprochent à cette attitude son caractère relatif et le recours aux jugements de valeur. Ils lui opposent une irréductible distinction du droit et de la science du droit qui conduit à concevoir le droit non comme une science mais comme l'objet possible d'une science⁷. Plusieurs courants (positivisme strict, néo-positivisme, réalisme, post-positivisme) admettent ainsi l'existence d'une science dont l'objet est uniquement de décrire et rationaliser les règles juridiques. Il en résulte un méta-langage qui ne construit pas le droit positif mais en rend compte, le plus fidèlement possible. Cette orientation restreint le caractère scientifique de la construction d'un régime politique. Si comme l'affirme Kelsen seul un discours descriptif peut revêtir un caractère scientifique, alors de ce point de vue la construction d'un régime relève de la politique juridique. L'évolution de l'épistémologie des sciences au XX^{ème} siècle ne fait que déplacer la question. L'idée selon laquelle les théories scientifiques puiseraient leur scientificité non pas dans leur capacité à décrire la réalité mais dans l'adhésion qu'elles suscitent au sein d'une communauté de chercheurs ouvre sans doute la voie à une conception plus large de la science du droit⁸ mais ne permet pas d'assimiler la posture de l'observateur à celle du constituant. Leurs activités, pour comparables qu'elles soient, ne poursuivent pas la même fin. En conséquence, à l'inverse d'une conception jusnaturaliste, un choix positiviste conduirait plutôt à considérer que la construction d'un régime politique n'a rien de scientifique. Mais il faut nuancer, parce que l'avènement d'un régime politique ne renvoie pas à une action déterminée et attribuable au seul constituant. La notion de régime politique, en raison de sa contingence, interdit une telle approche. Surtout, la paternité d'un régime politique est diffuse. Schématiquement, sa construction se décompose en trois phases distinctes qui ne sont pas toutes étrangères à la notion de science, même pour la conception positiviste la plus stricte.

La première est une phase d'observation et de description. Lors de la rédaction d'une nouvelle constitution, les régimes antérieurs et les régimes étrangers sont systématiquement analysés et cités en exemples, qu'il s'agisse de s'en écarter ou de s'en inspirer. La V^{ème} République est ainsi née au terme d'une longue lutte d'influence qui a principalement fait intervenir les modèles britannique et américain, mais aussi les régimes français antérieurs. Elevés au rang de modèles, ils inspirent toujours le constituant français. La deuxième phase est celle de la construction proprement dite. Des théories constitutionnelles conçues sur la

⁶ TROPER (M.), La science du droit, in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland et S. Rials, Paris, Lamy, PUF, 2003, p. 1392.

⁷ Le Titre III « Droit et science » de la « Théorie pure du droit » de Kelsen s'ouvre sur un paragraphe intitulé « Les normes juridiques, objet de la science du droit ». Il écrit que « l'assertion que l'objet de la science du droit est le droit est évidente », KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, Bruylant, trad. C. Eisenmann, 1999, 2^{ème} éd., 1962, p. 77.

⁸ Pour le courant post-positiviste, dans la mesure où la nature ne présente pas une réalité brute, il n'est pas nécessaire de définir préalablement l'objet d'une science avant que cette science puisse exister. Il faut donc, selon ce courant, « resituer l'importance de l'observateur par rapport à l'objet observé ». OST (F.), Science du droit, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 541. Vittorio Villa est représentatif de ce courant. VILLA (V.), *La science du droit*, Paris, LGDJ, trad. P. Nerhot, éd. de 1984, 1991, 209 p.

base de l'observation des régimes existants servent à fonder le nouveau régime politique. En 1958, certaines théories ont même été imposées au gouvernement du général de Gaulle en vue de la rédaction de la Constitution de 1958 (loi du 3 juin 1958), comme s'il s'agissait d'un legs historique qui devait s'imposer au constituant. Sur cette base, les rédacteurs ont dû faire des choix afin de définir les contours du nouveau régime. Enfin, une troisième phase d'adaptation est nécessaire pour que le régime puisse durer. La possibilité de réviser la constitution et le développement de pratiques politiques contribuent à son adaptation. Souvent, elle s'impose en raison d'un questionnement théorique. Les présidents Mitterrand en 1993 et Sarkozy en 2007 ont ainsi justifié leur projet de réforme constitutionnelle par la nécessité (théorique) de rééquilibrer les pouvoirs. Sans cette remise en cause, le régime prend fin. Chacune des trois phases correspond à une étape différente de la vie d'un régime politique et porte diversement la marque de la science. Sa part est plus importante dans la description préalable des régimes politiques (I.) que dans la phase constituante proprement dite (II.). Elle réapparaît de manière inégale dans la phase d'adaptation du régime politique institué (III.).

I. La description préalable des régimes politiques.

La naissance d'un nouveau régime politique commence toujours par une phase de description (A.). Nécessaire pour permettre au constituant d'orienter ses choix, elle revêt une nature particulière du point de vue de la science du droit (B.).

A. La nécessité d'une description des régimes politiques.

Sauf l'hypothèse d'un régime politique originel, la construction d'un nouveau régime s'accompagne toujours d'influences. Un constituant ne peut ignorer ni les régimes étrangers ni les régimes antérieurs à celui qu'il met en place. Certains font figure de modèle et leur étude est un préalable à la rédaction d'un nouveau texte constitutionnel. En France, depuis la révolution de 1789, ce sont principalement les régimes britannique et américain qui sont invoqués. Ainsi, les monarchies de 1814 et 1848, comme la III^{ème} République, se sont construites sur le modèle britannique. A l'inverse, la II^{ème} République s'inspire de l'œuvre de Tocqueville et des vertus du régime américain. Au XX^{ème} siècle, les influences sont restées à peu près les mêmes. Lors de son discours au Conseil d'Etat le 28 septembre 1958, Michel Debré fait de nombreuses références au régime britannique, et les débats récents sur le statut constitutionnel de l'opposition s'inscrivent dans la même perspective. Pour sa part, le régime américain inspire à la fois des projets de constitution pour une VI^{ème} République⁹ et des aspects de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹⁰. Outre les influences étrangères, l'histoire constitutionnelle constitue une source essentielle d'inspiration. La réflexion du constituant débute presque toujours par l'analyse du régime qui s'achève, soit pour s'en écarter soit pour s'en inspirer en apportant le cas échéant certaines modifications. Il peut être conduit à rejeter les mécanismes jugés inopérants et conserver ceux qu'ils considèrent comme efficaces ou utiles. Il est ainsi communément admis que la V^{ème} République s'est construite

⁹ On peut notamment citer le projet de VI^{ème} République présenté par l'UDF le 4 octobre 2007.

¹⁰ On peut citer la modification des articles 6 et 13. L'article 6 limite à deux le nombre de mandats présidentiels consécutifs et l'article 13 prévoit des modalités de nomination par le Président proches de celles de son homologue américain.

en réaction aux III^{ème} et IV^{ème} Républiques. Les étudiants apprennent que le régime politique antérieur à 1958 était détestable en raison de l'instabilité gouvernementale chronique qu'il générait et qu'il était important de ne pas en reproduire les effets.

On peut même avancer que la naissance d'un régime politique est toujours marquée par l'influence et par le rejet d'au moins un autre régime. L'histoire française en témoigne. La restauration de 1814 s'inspire du régime britannique et rompt avec l'empire. Le second empire privilégie le système de Bonaparte et rejette la tentative républicaine de 1848. La II^{ème} République s'inspire du régime américain et met un terme à la monarchie. Dans ce jeu d'influence toutefois, il n'y a jamais transposition totale d'un autre régime. Une telle entreprise est réputée vouée à l'échec en raison des spécificités propres au pays considéré. Il n'y a rarement, à l'inverse, rejet en bloc des mécanismes d'un régime. La constitution du 4 octobre 1958 conserve ainsi de nombreuses règles présentes dans des constitutions antérieures. L'interdiction d'une révision de la constitution qui porterait atteinte à la forme républicaine du gouvernement (article 89 alinéa 5) date de la loi constitutionnelle du 14 août 1884¹¹. Le bicaméralisme (article 24) est né sous le Directoire¹² et s'est imposé sous les restaurations. La responsabilité politique du gouvernement (article 49 alinéa 2) et la dissolution (article 12) ont été codifiées par la loi constitutionnelle du 25 février 1875¹³. La réglementation du droit de message du Président (article 12), assouplie par la réforme de 2008, date du cérémonial chinois imposé à Thiers par la constitution de Broglie du 13 mars 1873¹⁴. La filiation de ces mécanismes marque une importante continuité dans l'histoire constitutionnelle.

Toutefois, dans l'ensemble des règles constitutionnelles, certaines sont plus pertinentes pour déterminer la nature d'un régime politique. Ce sont celles qui mettent en place des organes et fixent leurs rapports. Pour s'inspirer d'un modèle politique, il faut les comprendre et tenter de les décrire. Mais cette entreprise peut conduire à des erreurs ou des imprécisions. Lorsqu'un régime est mal compris, s'en inspirer devient périlleux. L'influence d'un régime dépend de la représentation que s'en font les auteurs. Or, celle-ci est parfois trompeuse, comme le montre l'exemple de la naissance du régime américain. Au XVIII^{ème} siècle, tous les regards sont tournés vers la Grande-Bretagne qui inspire la théorie de la séparation des pouvoirs et la classification qui en découle. Comprenant la nécessité de séparer les organes et les fonctions, les pères fondateurs américains conçoivent alors un système de

¹¹ L'article 2 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884 complète l'article 8 de la loi du 25 février 1875 avec ce célèbre passage : « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ». L'article 89 alinéa 5 de la constitution du 4 octobre 1958 contient la même phrase à l'exception des mots « d'une proposition ».

¹² L'article 44 de la constitution du 5 fructifor an III (22 août 1795) annonce que « le corps législatif est composé d'un Conseil des Anciens et d'un Conseil des Cinq Cents ». De manière semblable, l'article 24 de la constitution du 4 octobre 1958 prévoit que « le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat ».

¹³ L'article 6 de la loi du 25 février 1875 prévoit que les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement. L'article 5 indique que « le Président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat ». Il faut cependant rappeler que la Charte du 4 juin 1814 prévoyait déjà que le roi pouvait « dissoudre [la Chambre] des députés des départements ».

¹⁴ En réponse à l'autorité grandissant de Thiers, les députés prirent l'initiative de voter une loi, le 13 mars 1873, « ayant pour objet de régler les attributions des Pouvoirs Publics et les conditions de la responsabilité ministérielle ». Cette « constitution de Broglie » est née de circonstances particulières mais il a fallu patienter jusqu'en 2008 avant d'envisager à nouveau que le chef de l'Etat puisse s'exprimer directement devant les parlementaires. L'alinéa 2 de l'article 18 de la constitution du 4 octobre 1958 rompt avec l'ancienne tradition en permettant au Président de la République de « prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès ».

séparation stricte, finalement aux antipodes du régime britannique qui avait pourtant servi de modèle. De la même manière, de nombreux pays d'Amérique du Sud se sont inspirés du régime présidentiel américain, mais sans succès. En France, à partir de 1870, le constituant tente d'accommoder le parlementarisme britannique à un cadre républicain et s'inspire des théories constitutionnelles. Mais au lieu d'un régime parlementaire, il installe un régime d'assemblée. Comment, en vue de créer un régime nouveau, l'observation d'un régime politique peut-elle engendrer autant d'approximations et d'erreurs ? La raison tient à la nature de l'activité de description.

B. La scientificité de la description des régimes politiques.

La description des régimes politiques consiste à observer, théoriser puis classer. Lorsque le régime britannique est opposé au régime américain, ce n'est pas le régime lui-même qui est visé mais la représentation théorique que s'en font les auteurs. Pour les courants positivistes, ce processus est sans doute le plus à même de prétendre à une certaine scientificité. L'observateur ne se donne pas pour but de produire le droit positif mais seulement de le décrire, ce qui préserve la distinction entre droit et science du droit. *A priori*, expliquer l'organisation du pouvoir politique en Grande-Bretagne par une opération de description ne fait appel à aucun jugement de valeur. La proposition selon laquelle le gouvernement et le Parlement britanniques se font équilibre en raison de la possibilité qu'ils ont de se destituer mutuellement est conforme à la conception kelsenienne de la science du droit. Elle prend le risque d'être réfutée s'il est démontré qu'à l'époque contemporaine, ces mécanismes ne sont plus utilisés ou n'ont plus la même utilité et donc qu'ils ne sont pas la raison de l'équilibre du régime étudié. Une nouvelle proposition peut se substituer à la première ou la compléter si elle en fournit une meilleure description.

La seule réserve positiviste au caractère scientifique d'un tel processus pourrait résider dans l'objet décrit, en tout cas pour le courant normativiste. Si l'objet de la science du droit est un ensemble de normes juridiques dont la spécificité réside dans l'existence d'une sanction juridiquement organisée, alors la question se pose pour le droit constitutionnel et les régimes politiques. En France, une telle sanction fait largement défaut. Les éléments liés à l'organisation et au fonctionnement du régime politique demeurent essentiellement étrangers à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Au Royaume-Uni, la situation est encore plus délicate puisqu'il n'existe ni constitution écrite ni juge constitutionnel¹⁵. Quoiqu'il soit, s'il est admis qu'un régime politique constitue un objet possible pour la science du droit, alors l'activité de description est nécessairement scientifique. Mais l'essentiel réside moins dans l'objet étudié que dans les modalités de la description. Or, décrire n'est jamais neutre¹⁶, et un régime politique est avant tout une construction intellectuelle. La description d'un régime particulier masque donc une forme de construction. Lorsque le régime britannique est qualifié de régime parlementaire, il n'y a pas seulement description. Le régime observé fournit les données de construction d'un régime abstrait, aussi appelé régime pur, qui sert à rendre compte du régime observé, donc à le décrire. Ainsi, le régime parlementaire n'existe pas en

¹⁵ C'est la raison pour laquelle ce qu'un britannique appelle droit constitutionnel correspond en fait à la protection des droits et libertés fondamentaux.

¹⁶ Pour M. Amsselek, « la science dans son essence même n'est pas une activité purement contemplative et descriptive des faits du réel, mais une activité créative, constructive ». AMSELEK (P.), *Propos introductif, in Théorie du droit et science*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, p. 10. Cette conception irrigue la pensée post-positiviste. Voir VILLA (V.), *La science juridique entre descriptivisme et constructivisme, in Théorie du droit et science, op. cit.*, p. 281 et s.

soi. Il est seulement une catégorie imaginée pour caractériser le régime britannique. Cette déconnection permet de supposer que le régime britannique de la fin du XX^{ème} siècle n'est plus un régime parlementaire parce qu'il ne correspond plus aux traits dominants qu'ils présentaient autrefois. Cette notion s'est en effet construite à partir de l'analyse du régime britannique aux XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles. En tant que représentation théorique, il est par essence contingent et réfutable.

Il en résulte certains enseignements pour comprendre la situation du constituant français en 1958. Ce ne sont ni des régimes étrangers ni les régimes antérieurs qui ont influencé la construction de la V^{ème} République mais la représentation que s'en faisait la doctrine constitutionnelle. Les traits essentiels des III^{ème} et IV^{ème} Républiques ainsi que leurs faiblesses étaient bien identifiées mais l'influence des modèles étrangers est toujours plus délicate à identifier. Tout dépend des représentations théoriques qui avaient cours en doctrine à cette époque. Leur qualité conditionne celle du processus constitutionnel.

II. L'œuvre constituante.

Dans la variété des choix effectués par le constituant, la détermination des conceptions théoriques qui fondent le nouveau régime est essentielle. Elles sont léguées par la phase de description et conditionnent l'œuvre constituante. Les fondements de la V^{ème} République dépendent surtout de l'histoire des régimes antérieurs, attestant de la continuité dans le temps de la pensée constitutionnelle (A.). Mais l'œuvre constituante, pour cohérente et raisonnée qu'elle soit, ne présente pas tous les caractères propres à la science (B.).

A. Les fondements théoriques de la V^{ème} République.

De manière générale, l'observation des régimes politiques fournit un corpus théorique qui guide le constituant dans ses options. Elle nourrit les fondements d'une constitution qui, une fois choisis, n'en demeurent pas moins le produit scientifique d'une activité de description. Cet ensemble théorique influence le constituant mais ne se retrouvent que de manière fragmentaire dans le texte. L'exemple de la V^{ème} République est éloquent puisque la plupart de ses fondements sont contenus dans la loi du 3 juin 1958. Par ce texte, les parlementaires de la IV^{ème} République ont imposé au gouvernement de Gaulle le respect d'un certain nombre de principes en vue de la rédaction de la nouvelle constitution. La loi contient des conditions de fond inspirées tant de l'histoire constitutionnelle française que de l'évolution des régimes politiques en général. Les trois premiers principes (le suffrage universel, la séparation des pouvoirs et la responsabilité politique du gouvernement) sont même jugés consubstantiels à la notion même de régime politique¹⁷.

La condition principale issue de la loi du 3 juin 1958 est sans conteste la séparation des pouvoirs¹⁸. La théorie est présentée comme le gage de l'établissement d'un régime politique équilibré, sur le modèle du régime britannique du XVIII^{ème} siècle. Mais elle ne prescrit rien d'autre que le respect d'une certaine séparation. Sa nature demeure indéterminée. Il est même douteux que les séparations organique et fonctionnelle imaginées sur cette base

¹⁷ Pour les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, cela était déjà évident pour la séparation des pouvoirs. L'article 16 proclame même que « toute société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée, n'a point de constitution ».

¹⁸ Prévu dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la séparation des pouvoirs revêt depuis 1971 une valeur constitutionnelle.

ait réellement un lien avec les écrits de Montesquieu¹⁹. Si le principe avait ce sens, seul le régime américain le respecterait alors pourtant qu'il résulte de l'observation du régime britannique. Le flou qui entoure le principe n'a pas empêché les auteurs d'échafauder une classification des régimes politiques à partir du type de séparation établi entre les organes. Une séparation stricte caractérise le régime présidentiel et une séparation souple, ou collaboration des pouvoirs, le régime parlementaire. En 2008, cette classification est à la fois la plus communément enseignée et la plus vivement critiquée. Pour de nombreux auteurs, elle serait illogique, erronée et surtout incapable de rendre compte de l'ensemble des régimes politiques²⁰. Sous la V^{ème} République, la séparation est en effet plus ou moins discutable. Les différents organes sont interdépendants. Le Président nomme le Premier ministre (art. 8 al. 1^{er}). Le gouvernement est politiquement responsable devant l'Assemblée nationale (art. 20 et 49). Dans leurs fonctions, le gouvernement et la majorité parlementaire œuvrent de concert (art. 39 et 45). Le Président préside le Conseil des ministres (art. 9) et communique avec les Chambres (art. 18). Il est donc difficile d'identifier le type de séparation pratiqué en France. La condition de la séparation des pouvoirs, solennellement affirmée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, est certes un fondement de la V^{ème}. Il en va aussi pour la plupart des régimes. Les deux autres conditions de la loi du 3 juin 1958 ne sont guère plus éclairantes. Le suffrage universel, direct ou indirect, fonde la légitimité des organes du pouvoir. Mais si en France la plupart des organes dérivent d'une élection²¹, c'est aussi le cas de la plupart des régimes.

La seule condition imposée à de Gaulle qui spécialise quelque peu le régime français est la responsabilité politique du gouvernement. Mais là encore, si elle est absente du régime présidentiel américain, elle est à la fois un critère du régime parlementaire et du régime d'assemblée. En d'autres termes, elle caractérise indifféremment les III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques. Si les conditions de fond imposées par la loi du 3 juin 1958 sont des fondements théoriques du régime politique de la V^{ème} République, elles sont aussi des fondements pour presque tout régime. L'originalité de la V^{ème} République dépend donc d'autres conceptions.

Les théories qui ont le plus pesé sur le constituant français sont celles de l'équilibre et du parlementarisme rationalisé. Elles confèrent au régime français l'essentiel de sa spécificité. Imaginée à partir du régime britannique par Esmein, Duguit et Hauriou²², la théorie de l'équilibre constitue le critère essentiel du régime parlementaire. L'équilibre serait présent partout, au sein des organes du pouvoir (entre le roi et le Cabinet, entre la chambre des Communes et la Chambre des Lords) et entre ces mêmes organes (organe exécutif et organe législatif). L'ensemble des règles de fonctionnement du régime tendrait au maintien de cet équilibre. Depuis la défaite de Sedan, cette obsession d'équilibre est une constante. En pratique, les auteurs français ont analysé et théorisé le régime britannique. Le constituant s'en est inspiré, en transposant ce qui pouvait l'être dans un cadre républicain. Sous couvert d'équilibre, les lois constitutionnelles de 1875 sont allées jusqu'à instituer une égalité absolue

¹⁹ EISENMANN (C.), L'« Esprit des lois » et la séparation des pouvoirs, in *Mélanges Raymond Carré de Malberg, op. cit.*, pp. 165 à 192.

²⁰ La caractère illogique de la classification est clairement identifié par Michel Troper in *Les classifications en droit constitutionnel*, RDP, 1989, p. 956.

²¹ Il y a toutefois une différence entre ceux qui sont élus, même indirectement, et le gouvernement, dont l'assise démocratique dépend de sa responsabilité politique devant le Parlement.

²² LALUMIERE (P.), DEMICHEL (A.), *Les régimes parlementaires européens*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1978, p. 37 et 38.

entre les deux assemblées, chacune pouvant renverser le gouvernement²³. Les mécanismes de la dissolution et de la motion de censure devaient pour leur part assurer l'équilibre entre les organes. La dérive de la III^{ème} République vers un régime d'assemblée a marqué l'échec de l'entreprise mais la théorie s'est maintenue, à l'image de la séparation des pouvoirs.

Dans la première moitié du XX^{ème} siècle, un correctif appelé « rationalisation du parlementarisme » ou « parlementarisme rationalisé » est censé permettre le retour à l'équilibre. Comme il n'était pas possible de transposer tel quel le régime parlementaire en dehors du Royaume-Uni, le choix a été fait d'établir un régime parlementaire rationalisé. Cet objectif symbolise parfaitement l'idée de fabrication scientifique du droit. Il s'agit d'organiser rationnellement les rapports entre les organes de manière à ce qu'ils se fassent équilibre. Lorsque le pouvoir penche en faveur d'un autre, la rationalisation impose de renforcer les autres. Parfois, l'organe législatif est renforcé, comme dans les constitutions d'Europe de l'Est après 1919. Parfois, il est affaibli au profit de l'organe exécutif comme dans de nombreux Etats après 1945. En France, sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, le Parlement était devenu trop puissant. L'effort de rationalisation sous la V^{ème} fit alors basculer le régime dans un nouvel excès, et donc un nouveau déséquilibre, cette fois en défaveur des assemblées. En conséquence, cela fait cinquante ans qu'il est question d'intervenir à nouveau sur l'équilibre institutionnel. Mais si certaines révisions sont intervenues²⁴, ce n'est qu'en juillet 2008 qu'une réforme d'envergure s'est donnée pour objectif de rééquilibrer les institutions de la V^{ème} République²⁵.

Imagines par les auteurs à partir de l'observation d'autres régimes, la théorie de la séparation des pouvoirs, le suffrage universel, la responsabilité politique du gouvernement, la théorie de l'équilibre et la rationalisation du parlementarisme sont tous des fondements théoriques du régime de la V^{ème} République. Mais leur mise en œuvre relève-t-elle d'un processus scientifique ?

B. Le statut de l'activité constituante.

De manière générale, le fait d'observer des régimes politiques et d'en rendre compte par des constructions théoriques présente les atours d'une attitude scientifique. Sur cette base, le processus de construction d'un régime nouveau pose problème. De nombreux principes sont présentés comme des acquis de la science constitutionnelle. Mais cette scientificité est toute relative puisqu'elle renvoie seulement à la permanence dans le temps de ces principes, et non à leur propension à rendre compte de phénomènes juridiques. Le niveau de discours n'est pas le même. Quant aux choix effectués par le constituant, en quoi relèveraient-ils de la science ? L'objectif n'est pas de rendre compte d'un régime mais de le constituer, ce qui semble nécessiter l'emploi de jugements de valeur (quelle théorie choisir ? Comment la mettre en œuvre ?). Ainsi, le respect par le constituant des conditions imposées par la loi du 3 juin 1958 n'a rien de scientifique. L'un des postulats essentiels du positivisme est qu'une

²³ La loi constitutionnelle du 24 février 1875 (chronologiquement la première des trois lois) est tout entière consacrée à l'organisation du Sénat. Mais c'est dans celle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics que l'égalité est manifeste. L'article 6 prévoit que « les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres ».

²⁴ La loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 est particulièrement favorable à l'opposition, sans cependant la nommer. Elle renouvelle notamment le système des questions au gouvernement et introduit une nouvelle possibilité de saisir le Conseil constitutionnel, par soixante députés ou soixante sénateurs (article 61).

²⁵ Le titre complet du comité Baladur mis en place pour faire des propositions de réforme est le « comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République ». Lettre de mission du Président de la République du 18 juillet 2007.

science du droit a nécessairement pour objet de décrire le droit et non de le créer. Si la description d'un régime politique est scientifique, alors la constitution d'un nouveau régime ne l'est pas. Sauf à considérer que le constituant participe lui-même à l'œuvre théorique, ses choix relèvent de la politique juridique. Intervenant après une activité de description (l'observation des autres régimes politiques et leur évolution), il s'agit tout au plus d'une forme de science appliquée.

Pourtant, l'analyse de l'œuvre constituante montre que le processus est relativement comparable à la phase de description parce que toute activité de description masque une forme de création. Dans le premier cas, l'observateur d'un régime politique quelconque crée un régime abstrait pour rendre compte du régime observé. C'est l'exemple du régime parlementaire initialement imaginé pour expliquer le fonctionnement du régime britannique. Dans le second cas, le régime a vocation à être mis en œuvre dans le cadre d'une constitution. Penser le régime parlementaire et penser le régime de la V^{ème} République impliquent un seul et même processus. Dans un cas, le régime est une vue de l'esprit, dans l'autre il produit des effets. Cette nuance rappelle la distinction entre interprétation authentique et interprétation non authentique²⁶. Seule la première est habilitée par des normes du système juridique à produire des effets de droit. De la même manière, seul le constituant, et non l'observateur d'un régime, est habilité par un texte à produire des règles. Il en résulte une certaine ambiguïté lorsqu'un juriste dont l'activité principale est scientifique, c'est-à-dire d'émettre des propositions sur le droit (sans le créer) est convié par les institutions publiques à participer à une œuvre législative ou même constituante²⁷. La qualité de scientifique n'est évidemment pas neutre au moment de produire des normes mais les deux activités demeurent distinctes en dépit du « changement de casquette » ainsi opéré.

Les deux activités se différencient fondamentalement sur un point : l'objectif poursuivi. L'observateur cherche seulement à rendre compte de faits ou de normes. Or, le constituant a une marge de manœuvre qui est exclue pour le seul observateur. Le constituant construit un régime politique en poursuivant des objectifs divers (construire un régime équilibré, un régime proche de tel régime étranger ou tel régime antérieur ; satisfaction de la population en cas de référendum ; recherche du « meilleur » régime possible, en terme d'efficacité, de démocratie...) qui sont par nature différents du but en principe poursuivi par celui qui rend compte. En somme, l'objectif du constituant est fondamentalement « politique » si l'on veut bien ici l'opposer à l'objectif scientifique. La différence apparaît nettement dans la mise à l'épreuve des régimes politiques. La solidité de la théorie du régime parlementaire a ainsi pu être testée par rapport à sa capacité à rendre compte du régime britannique. L'épreuve du régime politique de la V^{ème} République est d'une autre nature. Mais dans les deux cas, le test implique une adaptation, qu'elle soit guidée par une réflexion scientifique ou politique.

²⁶ Dans le titre VIII de « Théorie pure du droit » consacré à l'interprétation, Kelsen introduit une distinction fondamentale entre interprétation authentique et interprétation non authentique. L'interprétation du droit par la science, qui est non authentique, « consiste à déterminer, par une opération purement intellectuelle, le sens des normes juridiques. A la différence de l'interprétation par les organes juridiques, elle n'est pas création de droit ». KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 341. De manière semblable, construire un régime abstrait pour rendre compte de la manière dont les hommes sont gouvernés n'est qu'une opération intellectuelle tandis que rédiger une constitution revient à créer du droit.

²⁷ De nombreux auteurs ont participé à la rédaction de projets de constitution. Les exemples de Pruss et de Kelsen sont souvent cités. Mirkine-Guetzevitch parle même de « constitutions de professeurs ». *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris, Librairie Delagrave, 1^{ère} éd., 1928, p. 12 et 13.

III. L'adaptation du régime politique.

Une fois constitué, un régime politique est semblable aux « faits étudiés par les sciences naturelles contemporaines [qui] ne sont pas prélevés et observés dans la nature, par nos sens externes, mais produits par des processus d'expérimentation complexes et artificiels »²⁸. Il est constamment mis à l'épreuve et doit évoluer pour s'adapter. Si la constitution d'un Etat est totalement rigide, son régime ne peut évoluer. Tôt ou tard, il prend fin et un nouveau processus de construction commence. Depuis 1958, le régime politique de la V^{ème} République n'a cessé d'évoluer (A.). Mais cette adaptation n'est pas nécessairement le résultat d'une réflexion scientifique. Ce n'est le cas que dans l'hypothèse d'une remise en cause de ses fondements théoriques, c'est-à-dire lorsque les théories constitutionnelles qui le sous-tendent sont réfutées (et non pas simplement abandonnées) (B.).

A. L'évolution de la V^{ème} République.

Au lendemain de l'adoption de la constitution, le régime politique de la V^{ème} République a commencé à évoluer, ou plutôt à se construire. Il n'y a en effet pas de différence puisque le régime politique n'est pas une donnée brute issue du texte constitutionnel. Celui-ci ne fournit que le cadre de son développement. Il se précise lorsque les acteurs juridiques commencent à exercer leurs fonctions. La pratique institutionnelle donne alors du sens aux dispositions constitutionnelles et l'exercice du pouvoir politique s'organise. Ainsi, dans les espaces laissés libres par le texte constitutionnel, des conventions de la constitution permettent de s'accorder sur un mode de fonctionnement ou une interprétation du texte²⁹ et, rapidement, la doctrine constitutionnelle cherche à rendre compte du régime institué. Sous la V^{ème} République, la pratique joue un rôle important. C'est en effet elle qui a donné naissance à la cohabitation qui donne, depuis 1986, l'image d'une V^{ème} République à double visage : celle du fait majoritaire (présidentialiste ou semi-présidentiel) et celle du retour à la lettre du texte (le parlementarisme classique) avec un gouvernement déterminant la politique de la nation, sous le contrôle du Parlement³⁰. La pratique intervient également pour des aspects plus techniques. Ainsi, la coordination gouvernementale implique la réunion des membres du gouvernement dans des formes imposées par les textes. Mais l'interministérialité implique surtout des habitudes prises par le Premier ministre.

Plus significative encore que la naissance de pratiques ou leur évolution, la révision constitutionnelle permet au constituant d'intervenir directement sur le régime politique, en procédant à des modifications, des ajouts ou des suppressions. Certaines réformes ont transformé le régime comme l'instauration en 1962 d'une élection du Président de la République au suffrage universel direct³¹ ou du quinquennat en 2000³². D'autres révisions ont

²⁸ OST (F.), Science du droit, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 543.

²⁹ ARVIL (P.), Les conventions de la constitution, RFDC, 1993, pp. 327 à 340, *Les conventions de la constitution, normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, 202 p.

³⁰ Cette règle est la pièce maîtresse du parlementarisme rationalisé français et il est remarquable que l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'ait pas été modifié lors de la révision du 23 juillet 2008 alors que l'objectif premier demeure le renforcement du Parlement. Le projet du Comité Balladur s'orientait même dans le sens contraire puisqu'il était question d'inscrire dans la Constitution « le Président de la République définit la politique de la Nation », à charge pour le gouvernement de seulement le mettre en œuvre. Rapport du Comité Balladur remis au Président de la République le 29 octobre 2007.

³¹ Loi constitutionnelle n° 62-1292 du 6 novembre 1962.

eu des incidences sensibles comme le renforcement des droits de l'opposition par l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs (1974)³³. En 2008, la possibilité pour tout citoyen de poser devant n'importe quel juge une question préjudicielle de constitutionnalité augure une évolution profonde du rôle du Conseil constitutionnel. Les parlementaires ont aussi bénéficié d'un système renouvelé des questions au gouvernement en 1974. L'élargissement du référendum législatif (son objet en 1995³⁴, ses modalités en 2008³⁵) accentue la place du peuple dans la prise de décision. Enfin, en 2008, la limitation du nombre de mandats présidentiels successifs à deux, la réglementation de l'article 16, la restriction de la portée de l'article 49 alinéa 3 et l'organisation du droit de message sont autant d'éléments qui participent de la volonté du constituant d'adapter le régime politique. Au cours de l'histoire constitutionnelle française, certains mécanismes ont été abandonnés. C'est le cas du monocrémisme auquel le bicrémisme a finalement été préféré (en plusieurs temps, d'abord sous le Directoire puis sous la Restauration) et la responsabilité politique du gouvernement devant le Sénat (constitution du 27 octobre 1946) a laissé le gouvernement aux prises avec une seule assemblée (art. 49). Tous les aménagements portés au texte constitutionnel ainsi que la pratique politique exercent un rôle important sur la pérennité du régime. Mais ils n'ont pas forcément de lien avec la science. Ce n'est le cas que lorsque l'adaptation résulte de la réfutation d'une théorie constitutionnelle.

B. La réfutation des théories constitutionnelles.

La réfutation des théories constitutionnelles a un autre statut au regard de la science parce qu'elle situe l'adaptation du régime politique à un autre niveau. Dès lors qu'il est considéré qu'une théorie est nécessaire à l'existence même d'un régime politique, alors la réflexion qui porte sur cette théorie est une réflexion sur le régime lui-même. La réfutation de ces fondements théoriques conduit à modifier le régime, soit par des réformes soit par son remplacement (adoption d'une nouvelle constitution par exemple).

Au cours de l'histoire, les théories constitutionnelles ont sans cesse été questionnées, vérifiées, critiquées et parfois réfutées. Ainsi, l'interprétation traditionnelle de la théorie de la séparation des pouvoirs a-t-elle été mise à mal par de nombreux auteurs. Il est courant désormais d'enseigner qu'en dépit de la présentation traditionnelle qui en est faite, le régime américain ne consacre pas pleinement une séparation rigide. Le président pèse indirectement sur l'initiative des lois et directement sur leur entrée en vigueur (droit de veto). Quant au Royaume-Uni, la justification d'une séparation souple reposait essentiellement sur l'existence de moyens d'action réciproques entre les organes exécutif et législatif. Or, la dissolution est surtout utilisée au Royaume-Uni dans un objectif tactique et non plus pour résoudre des crises. Quant à la responsabilité politique du gouvernement, elle n'est plus mise en œuvre depuis longtemps. Bagehot soutient en conséquence qu'il est impossible d'affirmer qu'il existe au Royaume-Uni une quelconque séparation des pouvoirs³⁶. D'ailleurs, une collaboration des pouvoirs est-elle une séparation ? D'autres critères lui sont régulièrement

³² Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 1964.

³³ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974.

³⁴ Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

³⁵ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République.

³⁶ BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, Londres, Oxford university Press, 2001, p. 10.

préférés pour classer les régimes politiques³⁷. Pour ne pas devoir être remplacée, la théorie de la séparation des pouvoirs doit être repensée. De nouvelles interprétations sont proposées tandis qu'un autre dogme cher à Montesquieu - la nécessité pour le pouvoir d'arrêter le pouvoir - se présente comme un élément plus fiable pour caractériser le fonctionnement britannique.

Plus encore que la théorie de la séparation des pouvoirs, les théories de l'équilibre et de la rationalisation du parlementarisme s'exposent à la réfutation. La théorie de l'équilibre devait fournir les clefs d'un régime parlementaire adaptable en dehors de la Grande-Bretagne. Mais cette théorie a depuis été remise en cause. D'abord, René Capitant a montré qu'elle ne permettait de décrire qu'un moment de l'histoire du régime britannique³⁸. Elle est fixée à une forme du parlementarisme qui avait cours entre le XVIII^{ème} et le début du XIX^{ème} siècle. Depuis, le régime britannique a évolué et ne correspond plus à cette présentation. Ensuite, Bagehot a mis en évidence que l'équilibre n'est nullement le facteur essentiel de ce régime³⁹. Il était plus un effet qu'une cause et sa disparition n'a pas empêché que le régime britannique soit toujours considéré comme un régime parlementaire. La loi de la majorité et la solidarité entre le gouvernement et la majorité parlementaire constituent, selon Bagehot, des facteurs bien plus déterminants. Exposée à la réfutation, la théorie de l'équilibre a été remplacée, ou complétée, par la théorie du parlementarisme rationalisé. Constatant l'impossibilité d'établir un régime parlementaire équilibré en dehors du Royaume-Uni, les constituants d'Europe de l'Est ont entendu construire des régimes politiques rationnels en remplaçant les phénomènes qui paraissaient naturels au Royaume-Uni par des normes juridiques. Il en résulte une organisation minutieuse des rapports entre les organes du pouvoir pour éviter toute forme de déséquilibre. Théorisée par Mirkine-Guetzevitch⁴⁰, la rationalisation du parlementarisme s'est généralisée au cours du XX^{ème} siècle. Sous la V^{ème} République, elle a conduit au renforcement de l'organe exécutif (élection du Président au suffrage universel direct, maîtrise de la procédure législative par le gouvernement) et à l'affaiblissement du Parlement (la plupart des règles du droit parlementaire). Mais le déséquilibre s'est inversé, ce qui explique que la réforme de 2008 ait pour objectif de rendre au Parlement une partie de ses pouvoirs. Autrement dit, la vision de pouvoirs séparés se faisant ou devant se faire équilibre est désormais dépassée, voire, en théorie, réfutée. Il n'en demeure pas moins qu'elle est encore aujourd'hui dominante, en ce sens que la communauté scientifique n'en a pas encore pris acte. La raison tient sans doute au fait que la réfutation n'intervient vraiment que lorsque la théorie que l'on veut abandonner est déjà remplacée par une autre⁴¹. Or, en la matière, les fondements théoriques de la V^{ème} République ont évolué mais n'ont pas disparu. Si tel devait

³⁷ Parmi de nombreux exemples, voir LAUVAUX (P.), Propositions méthodologiques pour la classification des régimes, *Droits*, n°32, 2000, pp. 109 à 120, Régimes (classification), in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. Alland et S. Rials), *op. cit.*, p. 1316.

³⁸ CAPITANT (R.), Régimes parlementaires, in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Paris, Librairie Duchemin, paru en 1933, 1977, p. 34.

³⁹ BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, Londres, *op. cit.*, p. 10, 11, 100 et 160.

⁴⁰ MIRKINE-GUETZEVITCH (B.), *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, *op. cit.*, pp. 13, 17, 21 et 22. Stéphane Pinon a consacré une importante étude à cette question : Boris Mirkine-Guetzevitch et la diffusion du droit constitutionnel, *Droits*, n° 46, 2007, pp. 183 à 212.

⁴¹ C'est ce que Kuhn indique au sujet de l'abandon d'un paradigme. « Décider de rejeter un paradigme est toujours simultanément décider d'en accepter un autre, et le jugement qui aboutit à cette décision implique une comparaison des deux paradigmes par rapport à la nature et aussi de l'un par rapport à l'autre ». KUHN (T. S.), *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, trad. L. Meyer, 1983 (2nd éd. de 1970), p. 114 et 115. Il est saisissant que ce raisonnement soit le même que celui qui sous-tend la motion de défiance constructive en Allemagne : renverser le gouvernement mais à condition d'élire un successeur (article 67 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949).

être le cas, les conséquences pourraient être aussi radicales en science constitutionnelle qu'en matière constituante et induire un changement complet de régime politique.

Dans la constitution du 4 octobre 1958, le constituant n'a pas précisé la nature du régime politique. Mais il ne dépend pas de la seule œuvre constituante. Sa construction a commencé bien avant la rédaction du texte et se poursuit bien après. Si elle ne saurait être qualifiée de scientifique dans son ensemble, l'analyse de ses différentes phases montre cependant une relation étroite avec la science qui fournit au régime tant ses fondements théoriques que les conditions de son adaptation. En conséquence, la nature du régime n'est jamais (pré)définie et reste sujette à caution. Elle ne prend forme que dans l'esprit de ceux qui cherchent, scientifiquement, à le définir.