

JOURNAL

*Pour une histoire des idées constitutionnelles*¹

MARIE-LUCE PAVIA²

Proposer cette sorte de profession de foi à des constitutionnalistes, de la part d'une constitutionnaliste, est un exercice périlleux. En effet, ce public à qui l'on parle et celle qui parle tempèrent la valeur objective du manifeste puisque par hypothèse tous les deux peuvent être convaincus de la nécessité d'une telle revendication. Il est possible même que certains la jugent inutile parce qu'ils connaissent et pratiquent cette histoire.

Or, il semble que le droit constitutionnel français n'a pas sa propre histoire et que, par conséquent, les doctrines juridiques qui ont marqué son développement sont sans histoire, ou presque.

Le diagnostic posé est sévère, si ce n'est affligeant et il conviendra d'en démontrer les éléments (I). Après le constat donc, la thérapeutique devrait traiter de ce que l'on peut considérer comme une absence, un vide (II).

Diagnostic-thérapeutique : il s'agit plus de ce que l'on voudrait faire, que de ce que l'on pourra faire. Tout d'abord, parce que, suivant en cela le cadre fixé par les organisateurs de cet atelier, on lancera seulement quelques réflexions susceptibles d'alimenter une discussion. Ensuite et surtout, parce que l'objet du propos est ambitieux et que s'il est partagé, le champ ouvert à la recherche est immense et peu balisé.

Ce sont donc des idées très provisoires qui seront avancées, concernant surtout le diagnostic. Et si les symptômes peuvent être connus et reconnus, il est possible d'envisager des solutions pour tenter de comprendre les conceptions juridiques fondamentales sur lesquelles repose le droit constitutionnel, qui ne sont pas toujours perçues, et qui résultent d'un long processus de sédimentation historique.

1. Communication présentée lors du I^{er} Congrès français de Droit constitutionnel, Strasbourg, 27-29 septembre 1990.

2. Professeur de droit public à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble II).

Tout pari comporte un espoir : celui de le gagner, mais il comporte aussi un risque : celui de le perdre. Le tout est accepté et on développera surtout l'idée suivante qui est très problématique :

I. LE DIAGNOSTIC : LES IDÉES CONSTITUTIONNELLES ONT-ELLES UNE HISTOIRE ?

Cette mise en question résulte de deux constatations qui débouchent sur un paradoxe.

A / Vues d'ailleurs, les idées constitutionnelles ont une très longue et très riche histoire

Quelques exemples choisis dans des disciplines voisines démontrent d'évidence que ces idées sont « lues » par les autres et qu'elles y tiennent une place importante, si ce n'est impérialiste. Sans prétendre à l'exhaustivité et en opérant un simple classement alphabétique des spécialistes qui parlent, par exemple, du pouvoir, de l'Etat, du citoyen, de la République, de la démocratie, de la Constitution..., il suffit d'aller voir ce qui se passe :

1° Du côté des historiens

La revue *L'Histoire*¹ a publié récemment les résultats d'une enquête menée auprès d'historiens français, afin qu'ils constituent une bibliothèque idéale composée d'ouvrages majeurs. Même si l'histoire politique est négligée, l'exceptionnalité française de 1789 constitue une belle rente de situation pour des œuvres jugées essentielles, voire fondatrices. Ainsi en est-il pour F. Furet avec *Penser la Révolution française*, pour G. Lefebvre avec *La Révolution française*, pour R. Rémond avec *La droite en France* (devenue à partir de 1982 : *Les droites en France*), pour A. de Tocqueville et *L'Ancien Régime et la Révolution...*

Si l'on déborde ce cadre élitiste, on peut citer pêle-mêle et au hasard d'une bibliographie très abondante, par exemple : M. Aghulon avec *Marianne au pouvoir. L'imaginaire et la symbolique républicaine de 1880 à 1914* ; Y. Durand et son *Gouvernement de Vichy* ; P. Vidal-Naquet qui vient de faire paraître *La démocratie grecque vue d'ailleurs...* Sur la période de Vichy, le *Bulletin de l'Institut de l'Histoire du temps présent* a publié, en janvier 1989, une série de bibliographies consacrées aux travaux récents la concernant, notamment sur ses aspects institutionnels.

1. N° 133 de mai 1990. L'exemple d'ailleurs pourrait faire école et l'Association française des Constitutionnalistes y avait pensé, mais d'un autre point de vue.

2° Du côté des philosophes

L'évidence s'impose ici avec éclat, puisque ces spécialistes traitent avec une maîtrise certaine du politique. Ils nous enseignent en effet « le miracle grec » et démontrent/démontent les inventions originales de la forme « polis ». A partir de là, ils traquent et dissertent sur les conceptions émergentes du devenir humain individuel et social. Parmi elles, l'Etat et le Droit occupent une place de choix, voire ordonnatrice, d'une pensée nourrie d'histoire.

Autrefois — mais est-ce si ancien ? — il y a eu l'influence déterminante de Hegel et de ses disciples sur la systématisation de l'Etat moderne. Naguère, il y a eu l'Ecole de Francfort dont le thème essentiel de réflexion a été le totalitarisme et la mise en question de l'Etat comme forme obligée de l'être social. Plus près de nous, on songe à B. Barret-Kriegel et à ses travaux sur l'Etat de droit. Encore plus près parce que le titre de l'ouvrage interpelle directement les constitutionnalistes, on doit mentionner le travail de F. Châtelet, d'O. Duhamel et d'E. Pisier-Kouchner sur « L'histoire des idées politiques » organisé autour de la notion d'Etat¹.

3° Du côté des politistes

C'est entre constitutionnalistes et politistes que la dispute est la plus vive. Il est vrai que les objets d'études sont semblables — le pouvoir, les institutions, les régimes politiques, l'Etat — et chaque discipline tente de cerner son territoire en s'accusant mutuellement et fondamentalement des mêmes griefs.

a / *Du côté des politistes*, P. Favre² constate que la science politique est vivement attaquée par les spécialistes de droit public et notamment par les constitutionnalistes. L'auteur écrit que : « ils disent, souvent sur un mode polémique ou dramatisé qui témoigne de la gravité du problème (que)...

- « — les constitutionnalistes font de la science politique lorsqu'ils font du droit constitutionnel... ;
- « — le droit constitutionnel englobe la science politique, mais il est aussi plus que la science politique... ;
- « — la véritable science politique ne doit pas être confondue avec ce qui se fait aujourd'hui en France sous ce nom... »

1. Publié aux PUF, « Mémentos Thémis », Paris, 1982.

2. Communication à l'Association française de Science politique, Journée du 19 juin 1980, p. 14-15.

On retrouve cette querelle dans le premier numéro de la *Revue française de Droit constitutionnel*, lorsqu'un auteur affirme¹ que « la concurrence » entre le droit constitutionnel et la science politique « prend généralement la forme de la revendication d'un monopole et qui s'exprime par le refus d'analyses faisant appel à un registre "alternatif" ».

b / *Du côté des constitutionnalistes*, dans le même numéro de la *RFDC*, L. Favoreu² rappelle que déjà en 1980 il affirmait que « le droit public a entrepris une mutation si importante que l'on pourra parler bientôt de "révolution"... Dix ans après... il est bien évident que ces constatations ne peuvent être que maintenues et développées ». Par ailleurs, il est curieux de noter que c'est un professeur de science politique — P. Avril — qui, dans la *Revue Pouvoirs*, observe « trente ans après les débuts de la V^e République une revanche du droit constitutionnel ».

Pour le domaine qui nous intéresse, on doit constater néanmoins que la plupart des ouvrages portant sur l'histoire des idées sont toujours intitulés *Histoire des idées politiques*, ou qu'ils sont publiés dans des collections de science politique — on pense à cet égard à la collection dirigée par M. Duverger chez « Thémis ».

4^e *Du côté des sociologues*

Comme le fait remarquer P. Favre³, « en arrière-plan subsiste toujours la vocation de la sociologie à parler du politique, et à en parler avec une puissance explicative incomparablement plus grande (que celle des politistes), parce qu'elle est sociologie et donc plus apte que toute autre discipline à parler de ces faits sociaux comme les autres que sont les faits politiques ».

Au monopole critiqué par cet auteur, s'ajoutent nos observations à propos de l'ordre juridique. A cet égard, M. Foucault ne dénonce-t-il pas le formalisme juridique en posant comme postulat que le seul pouvoir qui dure est légitime, ce qui renvoie à la loi et à l'autorité qui l'édicte ?

Quant à P. Bourdieu, il entend réagir contre « le juridisme » afin de démontrer les conditions pratiques dans lesquelles une règle peut être efficace.

Il est vrai que depuis l'œuvre fondatrice, assise sur un positivisme rigoureux, d'un E. Durkheim, la sociologie étudie le pouvoir politique et le droit. A la même époque, M. Weber construit sa « sociologie historique » et, au-delà de la genèse du capitalisme, dresse sa célèbre typologie de la domination dans l'État.

A ce stade de l'analyse et si notre démonstration est bien conduite, la concurrence est rude pour les constitutionnalistes. Et encore, le répertoire

1. B. François, *Le juge, le droit et la politique*, en particulier p. 51.

2. *RFDC*, *op. cit.*, notamment p. 71.

3. *Op. cit.*, p. 17.

proposé ne mentionne que des disciplines classiques. Rien n'a été dit de l'entreprise de P. Legendre qui, dans une approche de type psychanalytique, tente de démontrer le rôle et la place des juristes et de la loi du Moyen Age à nos jours.

Le droit, et spécifiquement le droit constitutionnel, serait-il cet obscur objet de désir que chacun d'entre nous nous partageons ? Cela a pour conséquence que tous nous pouvons en parler, y compris... ce publicitaire qui, en 1989, a conçu et mis en scène le défilé délirant des Champs-Élysées ! Le résultat donne à voir un droit constitutionnel éclaté, peut-être, pour cette raison, en voie de disparition, comme le suggère C. Leclerc¹. Celui-ci se réfère, il est vrai, à M. Duverger qui décrit l'inculture de l'Occident dans *Janus, les deux faces de l'Occident*.

On peut comprendre le pessimisme de ces auteurs² lorsque, passant du côté des constitutionnalistes, on cherche une analyse et une explication des idées essentielles qui fondent, dans une perspective historique, leur discipline.

B / *Vues de chez soi, les idées constitutionnelles empruntent leur histoire ailleurs*

1° *L'état des lieux*

Il a été établi sur la base de trois données qui sont autant de limites à sa validité. Il y a d'abord le temps, puisque les ouvrages et études retenus ne l'ont été qu'à partir de 1958. Il est bien évident que l'on se propose, dans la suite de ce travail, de réfléchir sur des auteurs comme Esmein, Joseph Barthélémy ou Laferrière qui exposent, en juristes, les principes du droit constitutionnel. La deuxième limite concerne les notions qui ont été objets de dépouillement. Seuls ont été dépouillés les articles de revues portant plus ou moins largement sur la séparation des pouvoirs, le contrôle de constitutionnalité et la démocratie constitutionnelle. Enfin, seuls les ouvrages généraux portant sur l'histoire des idées ont été compulsés, ainsi que cinq revues qui sont : la *RDP*, la *RFDA*, la *RFSP*, *Droits* et *Pouvoirs*.

a / *Dans les ouvrages*. — Las ! Il n'existe pas d'ouvrage concernant les idées constitutionnelles, ou plus exactement qui s'intitule comme tel. Cela peut paraître normal lorsque les auteurs ne sont pas, par spécialité, juristes, mais l'absence est renforcée puisque, lorsqu'ils le sont, leurs travaux sont relatifs à l'histoire des idées politiques.

Sans prétendre à l'exhaustivité, un rapide répertoire chronologique confirmera cette évidence :

— 1960 : F. Ponteil, *Histoire des idées politiques depuis Montesquieu*, Paris, Sirey ;

1. In *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 5^e éd., p. 20.

2. Avant eux, G. Burdeau avait expliqué cette délitescence dans *Une survivance : la notion de Constitution*, *Mél. A. Mestre*, 1956, p. 53 et s.

- 1965 : J. Touchard en collaboration, *Histoire des idées politiques*, Paris, PUF, 3^e éd., 2 vol. ;
- 1968 : A. Brimo, *Les grands courants de la philosophie et de l'Etat*, Paris, Pedone, 2^e éd. ;
- 1972 : R. de Lacharrière, *La divagation de la pensée politique*, Paris, PUF ;
- 1972 : D. G. Lavroff, *Histoire des idées politiques depuis le XIX^e siècle*, Paris, Dalloz ;
- 1972 : M. Prélot, *Histoire des idées politiques*, Paris, Dalloz, 5^e éd. ;
- 1976 : J.-J. Chevallier, *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours*, Paris, A. Colin, 11^e éd. ;
- 1977 : M. H. Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 3^e éd., ;
- 1978 : G. Mairet, *Les doctrines du pouvoir. La formation de la pensée politique*, Paris, Gallimard ;
- 1978 : F. Châtelet et G. Mairet, *Les idéologies*, Paris, Hachette, 3 t. ;
- 1978 : J.-J. Chevallier, *Histoire de la pensée politique*, Paris, Payot, 2 t. ;
- 1981 : F. Châtelet et E. Pisier-Kouchner, *Les conceptions politiques du XX^e siècle*, Paris, PUF ;
- 1982 : F. Châtelet, O. Duhamel, E. Pisier-Kouchner, *Histoire des idées politiques*, Paris, PUF, « Thémis » ;
- 1983 : P. Braud, F. Burdeau, *Histoire des idées politiques depuis la Révolution*, Paris, Montchrestien.

Les auteurs de manuels de droit constitutionnel répercutent à l'infini cette appellation politique de l'histoire des idées. En effet, lorsque l'on regarde leur bibliographie, ils opèrent une distinction — sur le sens de laquelle on s'interrogera plus loin — entre « les ouvrages d'histoire des idées politiques » et ceux qui sont consacrés à « l'histoire des institutions ». Et pourtant, comme on l'a déjà souligné, que nous enseignent Montesquieu et Rousseau si ce n'est la collaboration des pouvoirs et la loi ? B. Constant ne traite-t-il pas du pouvoir neutre ?...

b / Dans les revues. — « Revanche », « Révolution », les termes sont forts et il est permis de se demander quelle bataille aurait perdue le droit constitutionnel. En ce qui concerne les ouvrages, on vient de le voir, la réponse est nette : le terrain de l'histoire des idées est déserté par les constitutionnalistes. Quant aux revues, on peut y dégager deux séries de remarques.

D'une part, trois thèmes retiennent plus particulièrement l'attention des auteurs : l'État, les droits de l'homme et la démocratie. D'autre part, les chercheurs conduisent, poursuivent des réflexions méthodologiques sur le droit constitutionnel en général.

Sur le premier point, si l'intérêt est manifeste aussi bien de la part des juristes, que des politistes — voire des philosophes —, ces derniers se consacrent plutôt à la démocratie, tandis que les premiers pensent l'État

et les droits de l'homme (voir par exemple : Henry, *Vers la fin de l'Etat de droit*, *RDP*, 1977 ; J. Chevallier, *L'Etat-Nation*, *RDP*, 1980 ; Mastro-podo, *Etat ou ambiguïté*, *RFSP*, 1985 ; Rials, *Ouverture : généalogie des droits de l'homme* ; Wachsmann, *Naturalisme et volontarisme de la Déclaration* ; Raynaud, *Des droits de l'homme à l'Etat de droit*, in *Droits*, 1985 ; Monconduit, *Etat et démocratie*, *RDP*, 1986 ; J. Chevallier, *L'Etat de Droit*, *RDP*, 1988)¹. Cette différenciation peut paraître normale dans la mesure où il est traditionnel de considérer le concept d'Etat comme juridique, tandis que celui de démocratie serait politique. Néanmoins, n'est-il pas souhaitable que les juristes conduisent une réflexion juridique sur ce dernier, puisque la démocratie est aujourd'hui qualifiée de « constitutionnelle » ?

Le second point abordé est méthodologique et, dans la période considérée, il est le fait plus des juristes que des politistes (voir par exemple : Luchaire, *De la méthode en droit constitutionnel* ; Troper, *La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel et Miaille, Le droit constitutionnel et les sciences sociales*, in *RDP*, 1984 ; Delvaux, *Analyse lexicale des débats de la Constituante sur la Déclaration des droits de l'homme*, *Droits*, 1985).

En débordant ce cadre thématique, il faut souligner l'inflation — mais l'on était, il est vrai, fort dépourvu — d'articles sur le droit et les idées constitutionnels depuis un peu moins de dix ans. Cette prolifération intervient cependant lors de périodes précises : 25^e et 30^e anniversaires de la Constitution de 1958 et du Bicentenaire de 1789. Alors, est-ce feu de paille ou véritable incendie ? Aux constitutionnalistes de le dire et de l'écrire !

2° De l'absence... à la naissance ?

La vive concurrence que nous avons soulignée donne à voir un droit constitutionnel inquiet, réduit, en voie d'achèvement au sens de disparition. De métaphysique (Duverger), en survivance (Burdeau), d'instabilité (Vedel) en variations (Rials), cette branche du droit serait-elle devenue « tout juste bonne à détailler la norme »² ? Cette réflexion pessimiste est d'ailleurs elle-même en partie vraie, en partie fausse. En effet, le système français des normes n'occupe qu'une faible part des développements dans les manuels. Par contre, l'essentiel des ouvrages est consacré aux « institutions politiques », au point que les intitulés en comportent presque tous la mention à côté du « droit constitutionnel ».

On tentera de comprendre, dans la suite de ce travail, les raisons qui semblent déterminer cette absence d'investissement des objets d'études potentiels par les constitutionnalistes. L'inventaire auquel on vient de se

1. Le dépouillement bibliographique a été effectué par C. Baud'huy-Joly, chargée de TD à l'Université de Montpellier I, chercheur au CERCOP.

2. T. Bréhier, *Naissance d'une revue de droit constitutionnel*, in *Le Monde*, du 6 septembre 1990.

livrer démontre bien ce phénomène de retrait, notamment en ce qui concerne l'histoire des idées. Relèverait-elle de la métaphysique, de la science politique, de la philosophie, ou de la sociologie, avec lesquelles tout juriste préoccupé de théorie pure n'aurait rien à voir ? Est-ce la reconnaissance de la domination de « l'adversaire » ? Quoi qu'il en soit pour l'instant des motifs, on a du mal à comprendre les soupçons des politistes à l'égard des constitutionnalistes. A moins que ceux-là enseignent autre chose à ceux-ci aujourd'hui et l'on pourrait admettre leurs remarques. En dénonçant des stratégies¹ — qu'ils définissent et qu'ils pratiquent fort bien, puisque par spécialité ils ont vocation à le faire — ne craignent-ils pas un certain retour du droit constitutionnel ? Irions-nous vers la disparition d'une absence et donc vers une résurrection, selon l'expression de D. Rousseau ?

Au terme de ce premier point consacré à la recherche d'histoire(s) des idées constitutionnelles, on peut émettre une conclusion paradoxale. Si ces idées sont étudiées dans une perspective historique, elles avancent, masquées sous les noms d' « idées », de « conceptions », de « doctrines » politiques. Leur réalité vivante est donc recouverte par les représentations que l'on s'en fait ailleurs, et cela même lorsque ce sont des juristes qui la racontent, ou qu'ils s'en servent pour faire comprendre les fondements de leur discipline.

Cependant, les éléments d'une autonomie du droit constitutionnel sont là, en particulier par rapport à la science politique : création de la revue *Droits* en 1985, après la revue *Pouvoirs* en 1977 ; fondation de l'Association française des Constitutionnalistes en 1980 et création de la *Revue française de Droit constitutionnel* en 1990, suivie du 1^{er} Congrès français de Droit constitutionnel. Dans ces années 1980, on constate donc une multiplication d'articles, tandis que sont publiés des ouvrages de grande qualité et sur lesquels il conviendrait de se pencher dans une étude que l'on souhaite à venir. Sans nier les réalités d'hier, si précieuses, sans esprit de revanche, on est ainsi conduit à revendiquer une histoire des idées constitutionnelles, comme il existe d'ailleurs des ouvrages portant sur l'histoire constitutionnelle de la France.

Mais de quels moyens thérapeutiques doit-on se doter pour remédier à ce qu'il faut bien appeler un malaise ?

II. LA THÉRAPEUTIQUE : QUELQUES RÉFLEXIONS SUR UNE HISTOIRE DES IDÉES CONSTITUTIONNELLES

Deux questions interdépendantes surgissent immédiatement : pourquoi une telle histoire et comment l'entreprendre ?

1. D. Gaxie, Jeux croisés, droit et politique, in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 225.

A / Pourquoi une telle histoire ?

Une telle question revient à s'en poser immédiatement une autre : pourquoi lorsque, étudiant des notions que chacun s'accorde à considérer comme fondatrices du droit constitutionnel, chacun s'accorde aussi à les baptiser « politiques » ? S'il en est ainsi, deux conséquences peuvent en être déduites : les disciplines comme l'histoire, la philosophie, la sociologie peuvent choisir comme objets d'étude l'Etat, la loi, la séparation des pouvoirs... A la limite, n'importe qui peut le faire : le savant, l'homme politique, le journaliste, le citoyen... et le publicitaire. Le constitutionnaliste n'a plus qu'à emprunter ces discours. De plus, si ces idées sont véritablement politiques, le droit constitutionnel est politique, il perd sa spécificité, ce qui revient à ruiner notre entreprise.

A notre connaissance un seul auteur — M. Gounelle dans un manuel intitulé *Introduction au droit public français*¹ — opère une distinction entre ce qu'il appelle « les principes politiques (et) les principes juridiques ». L'idée du partage est séduisante, mais il n'est pas justifié. On peut donc s'interroger sur la qualification de « politique » de la notion de « gouvernants », ou sur celle de « juridique » attribuée à la « séparation des pouvoirs ».

Si on veut admettre que les idées constitutionnelles ne sont pas seulement des idées politiques, il faut se donner les moyens intellectuels pour penser l'autonomie des premières par rapport aux secondes. N'est-ce pas finalement la conception de l'histoire que l'on se fait et qui est déterminante pour la qualification des concepts, qui est en cause ?

La représentation purement politique n'est-elle pas liée à une approche traditionnelle de la Révolution qui privilégie la causalité directe entre l'évolution d'une pensée — une sorte de nécessité de l'histoire condensée dans la pensée des philosophes des Lumières et qui ont fait la Révolution — et les transformations des mentalités des individus ? N'est-elle pas due à une surdétermination du politique par rapport au culturel, au social dont relève peut-être aussi les idées constitutionnelles qui n'appartiennent pas toutes à l'ordre de la politique immédiate² ? A-t-on bien pris garde que, pour reprendre une expression de Prévost-Paradol, si la « Révolution a fondé une société, elle cherche encore son Gouvernement » ? Dans cette société, l'opinion publique qui se forme devient une instance de jugement qui conquiert une conscience esthétique — le bon goût —, une conscience individuelle et sociale — le bon père de famille — et une conscience politique — pour le bon

1. Edité chez Montchrestien, Paris, 1979. Notamment, tout le titre II consacré aux « Fondements du droit public », p. 99-224.

2. M. Gounelle, *op. cit.*, démontre bien comment le principe de séparation travaille tout le droit public. Au-delà, n'en retrouve-t-on pas l'écho dans la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat ? A la suite de la démonstration, on est conduit à se demander si le principe n'est pas plus efficace dans l'ordre administratif, que dans l'ordre politique.

roi, contre le roi despotique. Cette opinion publique est ensermée dans des règles de droit qui, tout à la fois, la reflètent et la constituent et c'est sans doute le sens de la Déclaration tout entière. Les idées constitutionnelles innervent alors la société¹ et, après L. Favoreu, on peut admettre que le droit constitutionnel « est un droit constituant du droit »².

Si donc les idées constitutionnelles ne sont pas proprement politiques, cette affirmation se sépare de deux approches traditionnelles dont on constate, ici ou là, les tours et les détours. Tout d'abord, il s'agit d'être méfiant à l'égard de la cause politique, comme à l'égard de la cause économique et sociale. Ensuite, il faut essayer de surmonter le débat ancien en droit constitutionnel qui oppose la métaphysique à la sociologie. Les idées sont, elles comportent plusieurs potentialités — ceux qui ont lu Rousseau par exemple feront ensuite des choix très divers, de la contre-révolution à l'engagement jacobin. Elles accompagnent les institutions et le temps est un grand maître qui les fait tomber dans l'oubli, ou les fait ressurgir en les transformant. Les idées ont une puissance qu'il faut comprendre et il ne faut pas oublier que c'est en très peu de temps que les Français ont abattu la monarchie absolue et la société d'ordres (n'en est-il pas de même en ce qui concerne les nouvelles démocraties de l'Europe de l'Est ?). On revient alors à ce que proposait naguère M. Troper : réintroduire le droit comme fait dans un ensemble afin d'expliquer la manière dont il est articulé au champ social.

A ce stade de la réflexion, se pose la seconde question :

B / Comment faire une telle histoire ?

On avancera deux propositions méthodologiques.

— *En premier lieu*, on partira d'une constatation de bon sens : après avoir beaucoup prêté, cette histoire peut emprunter. Il semble vain aussi de camper sur des positions retranchées où des soldats du Désert des Tartares attendent, sans le voir et dans l'ennui, l'ennemi. On plaidera donc pour la transdisciplinarité. Celle-ci implique l'idée de mouvement, de passage de méthodes, de concepts d'une discipline à l'autre. Mais ce transfert ne se fait pas sans transformation et l'approche n'est pas unidimensionnelle, linéaire et rigide. Par exemple à propos de la séparation des pouvoirs, elle se manifeste au sein de divers systèmes de droit positif : constitutionnel, administratif, social. Au-delà, cette notion appelle un examen visant à la saisir concrètement, c'est l'aspect pratique institutionnelle. Au-delà encore et à un niveau plus général, elle peut être envisagée comme représentation conceptuelle. Il devient par conséquent nécessaire de revenir plusieurs fois et à des niveaux différents sur ce qui doit être

1. Cf. M. L. Pavia, L'exigence du pluralisme, fondement de la démocratie, in *Revue administrative*, n° 256, juillet/août 1990, p. 330.

2. *Op. cit.*, p. 75.

compris. Il s'agit de suivre un trajet en forme de spirale¹ qui est le mouvement même des idées qui circulent.

Sur la rigidité des notions, l'exemple peut être emprunté au contrôle de constitutionnalité. A propos de sa légitimité, deux thèses s'affrontent : d'une part le contrôleur peut s'opposer à la volonté particulière du législateur puisque celui-ci n'a pas respecté les prescriptions de la Constitution. Ce faisant, le contrôleur rétablit la volonté générale. Ou alors, il ne fait que constater un donné objectif et de toute façon la démocratie est sauvée. D'autre part, le contrôle conduit au gouvernement des juges, ce qui est contraire à la démocratie. Ces deux prises de position sont révélatrices d'une conception étroite des notions, en même temps que d'une surdétermination du politique : protection de la volonté générale et donc du Parlement d'un côté ; les juges n'étant pas élus, ils ne représentent rien et ne peuvent contrôler la loi. C'est le tout ou rien. Or, la démocratie ne peut-elle aussi être qualifiée de constitutionnelle ? Après tout, nous sommes habitués à distinguer la monarchie absolue de la monarchie constitutionnelle et même à considérer que la seconde constitue un progrès par rapport à la première. Alors, pourquoi la démocratie ne peut-elle connaître des stades de développement, surtout après les critiques adressées unanimement à l'absolutisme parlementaire ?

Quant au transfert, il peut être opéré en empruntant leur méthode aux historiens, notamment celle des historiens des mentalités, qui tentent de découvrir le processus de circulation des idées. Déjà en 1933, D. Mornet montrait, dans *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, comment les pensées des philosophes des Lumières se diffusaient dans l'ensemble de la société. Depuis, les historiens sont prudents à l'égard « d'une origine » conçue comme « nécessité de l'histoire ». R. Chartier, qui est historien de l'éducation et de l'imprimé, va publier *Les origines culturelles de la Révolution française* où il essaie de démontrer comment les événements ont été reçus et pensés par les milieux populaires, la bourgeoisie et l'aristocratie. Cette méthode est intéressante parce qu'elle invite à considérer que les idées accompagnent, voire précèdent les institutions, comme ce fut le cas en 1789. De plus, ces idées relèvent plus de l'ordre individuel et social, que de l'ordre proprement politique. Ainsi, l'on rejoint les remarques de J.-J. Chevallier² à propos du mot « constitutionnel (qui), au sens étroit et classique, se réfère à l'aménagement des pouvoirs publics, à la constitution du gouvernement ; mais au sens plus large, il s'agit de ce qui constitue la société et qui déborde d'infiniment loin la constitution politique au sens étroit du terme ».

— *En second lieu*, on avancera une proposition de présentation elle-même de cette histoire des idées constitutionnelles.

1. J. A. Mazères utilise le terme de « dialectique ascendante » permettant seule une remontée à la source de la compréhension. Cf. Les collectivités locales et la représentation, in *RDV*, 1990, p. 607.

2. J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, Dalloz, 1981, 6^e éd., p. 5-6.

Lorsque l'on compulse les ouvrages d'histoire des idées politiques, ils sont souvent constitués de paragraphes successifs sur les grands auteurs, ou sur les œuvres principales. Nous proposons de retenir des notions, des principes et d'en construire la généalogie afin de comprendre comment ils se sont forgés au fil de l'histoire et sont inscrits « au tréfonds de l'imaginaire collectif et de ce fait aptes à résister aux secousses les plus rudes »¹.

Pour notre part, nous sélectionnerons le thème de la démocratie constitutionnelle parce qu'il condense un débat théorique et pratique dans la pensée constitutionnelle française. Le moment n'est-il pas venu, en effet, de réexaminer l'opposition qui jusqu'ici paraissait irréductible entre cette forme de démocratie et la démocratie selon Rousseau, qui a engendré la croyance en l'infailibilité de la loi et donc du Parlement ? N'y a-t-il pas « une très grande différence que l'expérience de ce siècle devrait avoir rendue claire au penseur le plus exalté, entre le pouvoir arbitraire extralégal et le règne du droit ? »².

On le voit, un travail d'investigation historique est indispensable, non pas pour nier les réalités d'hier, non pas pour plaider un repliement frileux sur soi-même, mais pour tenter de comprendre les réalités complexes d'aujourd'hui.

1. *Ibid.*

2. E. P. Thompson cité par E. Pisier-Kouchner, L'obéissance et la loi : le droit, in *Les idéologies*, sous la direction de F. Châtelet et G. Mairet, Paris, Marabout, 1981, t. 3, p. 130.