

Aux frontières du droit constitutionnel et de la science politique

par André MAST,
Professeur à l'Université de Gand.

★

La condition de professeur de droit constitutionnel tend à devenir un état de petit renom.

On laisse entendre à ceux qui l'exercent que la science du droit constitutionnel n'a plus d'avenir, qu'elle ne mérite plus d'exister comme discipline autonome, qu'elle est une science morte, étrangère à la recherche objective ou, encore, qu'elle est une technique qui, donnant aux gouvernants le moyen de justifier leur autorité, encourt le grief de contribuer à la mystification des gouvernés.

Ceux qui ont assisté à la journée que l'Institut belge des sciences politiques consacrait, le 1^{er} décembre 1956, au problème des grandes agglomérations, auront peut-être, comme moi, gardé le souvenir du réticent accueil que rencontraient inmanquablement les arguments cherchant appui dans un texte constitutionnel. À ces raisonnements on opposait que seul le fait compte, que le fait se recouvre de droit comme il peut et qu'il n'y réussit pas toujours. L'opinion semblait prévaloir que les discussions sur la régularité constitutionnelle d'une mesure dont on attend d'utiles effets, sont oiseuses et absurdes parce qu'elles retardent les réformes heureuses.

Pourquoi cette désaffection et à quoi tient le discrédit qui frappe l'argument d'ordre constitutionnel ?

M. Georges Burdeau (1) a-t-il raison d'écrire que la constitution n'est plus qu'un temple allégorique habité par des ombres et est-il en droit de condamner les constitutionnalistes à l'exil sur les tristes rivages où errent les idées pures ?

La notion de constitution ne serait-elle plus qu'une survivance ?

Puisque, dit-on, la constitution est l'ensemble des règles qui ont pour but de régler le mode d'exer-

cice du pouvoir et de protéger le peuple contre les abus des gouvernants, la constitution n'a plus de sens et le droit constitutionnel n'a plus d'objet, aujourd'hui que le peuple souverain gouverne.

Voilà une proposition qui ne me convainc guère, et dans le bref voyage que je vous propose aux confins de la science politique et du droit constitutionnel, je voudrais dire pourquoi. Le droit constitutionnel est une discipline et la science politique en est une autre, et chacune d'elles est justifiée d'être. Cela ne m'empêchera pas de concéder, sans ménagement, que la critique de certains procédés du droit constitutionnel est fondée et de constater que la disgrâce qui atteint cette discipline est pour une large part due aux constitutionnalistes eux-mêmes qui n'ont pas toujours su renouveler leurs méthodes.

La science politique est devenue l'indispensable auxiliaire du droit constitutionnel. Mais elle est un vin jeune dont les constitutionnalistes feront bon de ne pas abuser. Ils en abusent quand ils oublient leur qualité de juriste ou que, cédant à l'ivresse des mots, ils succombent aux charmes de certaines entreprises de démystification, si volontiers entreprises au nom de la science politique.

On s'apercevra, chemin faisant, qu'opposer les procédés du droit public à ceux de la science politique et que s'interroger sur la raison d'être de la science du droit constitutionnel, c'est s'embarquer dans une entreprise qui, par delà les questions de méthode, peut mener tout droit au problème fondamental du droit constitutionnel et de la science politique : celui de la légitimité du pouvoir.

(1) Une survivance: la notion de Constitution dans l'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre. Sirey, 1956, p. 62.

Commençons par situer la science du droit constitutionnel.

La définition que je vous suggère n'a d'autre mérite, si elle en a un, que de délimiter le débat en facilitant la confrontation proposée avec la science politique.

La science du droit constitutionnel a pour objet l'étude systématique des règles juridiques relatives à l'organisation du pouvoir politique et plus spécialement de celles reprises dans la loi fondamentale.

Elle étudie les normes qui régissent l'organisation et l'exercice du pouvoir politique dans l'Etat. C'est le mot « normes » qui importe ici. Celui qui pratique cette science, porte donc avant tout son attention sur les règles de droit, leurs rapports respectifs et leur enchaînement logique. Il tâchera d'en induire un système de principes lui permettant de déterminer, lorsque la Constitution et la loi se sont tues, les droits et les obligations des organes du pouvoir. De là l'élaboration de théories qui, comme la séparation des pouvoirs, le règne de la loi, l'autonomie communale, l'attribution des pouvoirs, expriment (ou ont exprimé) les institutions et justifié des compétences.

A cette science normative on oppose la science politique qui, elle, se veut positive et se propose comme but l'étude du gouvernement *réel*, c'est-à-dire l'observation des conditions de fait dans lesquelles s'exerce le pouvoir. Le droit constitutionnel et la science politique ont donc le même objet : l'étude du pouvoir, mais les deux disciplines se placent à un point de vue différent.

« La vie politique réelle, son contenu, ses acteurs, les lois de cette vie politique, voilà en définitive, dit Eisenmann ce que la science politique a l'ambition de saisir et de découvrir. D'un côté des règles prescriptives, de l'autre des faits observables et, si possible, des lois naturelles. Ainsi s'opposent l'un à l'autre les objectifs respectifs des deux disciplines (2).

Le juriste se meut dans le général et l'abstrait.

Le « political scientist » procède par la voie des observations concrètes. Et chacun a la démarche propre à la nature de ses recherches.

Laband, qui, au XIX^e siècle finissant, était le pontife du droit constitutionnel allemand, tenait en très médiocre estime les travaux de science poli-

tique. Il n'y voyait que de la « littérature de journal » (3). Ce dédain, les tenants de la science politique l'ont rendu, avec usure, aux constitutionnalistes d'aujourd'hui.

M. G. Burdeau est particulièrement sévère pour les constitutionnalistes. Il constate que par delà toutes les définitions que l'on propose de la science politique, il y a la conviction qu'elle permet d'atteindre la réalité là où le droit constitutionnel, en tant que discipline scientifique, n'offre à l'examen que des principes livresques ou des règles dépourvues de toute signification concrète. « Aujourd'hui », dit-il, « il semble tout à fait naturel qu'un Etat ait deux formes de gouvernement, l'une valable pour les catalogues, conforme aux canons classiques que respectent les manuels, l'autre innommée, tributaire des contingences, soumise aux fluctuations des rapports de force ou aux méthodes changeantes des dirigeants » (4).

Dans l'avertissement qui précède le manuel qu'il a intitulé « Droit constitutionnel et institutions politiques », M. Duverger se félicite de ce qu'en France un décret du 27 mars 1954, portant réforme de la licence, ouvre devant la science politique les portes des facultés de droit. Il se réjouit de pouvoir « enfin décrire la réalité telle qu'elle est » : « La tradition des juristes », dit-il, « consistait jusqu'ici à négliger plus ou moins ces réalités... et à prêter la main à cette mystification fondamentale qui défie l'Etat et les gouvernants qui l'incarnent. » M. Duverger note que l'orientation fondamentale de son livre est sociologique et non métaphysique, qu'il ne part pas d'une conception a priori de l'Etat et du gouvernement, qu'il analyse les faits et que par cette analyse, il cherche à préciser les fondements des conceptions de l'Etat et du gouvernement. « Cette méthode », conclut-il, « aboutit à une véritable démystification. La sociologie politique aura pour effet de faire passer l'étude de l'Etat et des constitutions, de l'âge métaphysique à l'âge positif. »

Cette mise en garde est utile.

La littérature constitutionnelle n'est pas une littérature engagée et un manuel de droit public n'est

(2) Charles Eisenmann: Sur l'objet et la méthode des sciences politiques. La Science politique contemporaine. Unesco, 1951, p. 109.

(3) Cité par Mirkine-Guetzévich: Les constitutions européennes, Presses universitaires de France, 1951, p. 4.

(4) G. Burdeau: L.o., p. 55.

pas un panégyrique. Un traité comme celui de Vishinsky, « *The Law of the Soviet State* », mérite d'être cité comme l'exemple à ne suivre en aucun cas. L'ouvrage, qui abonde en dithyrambes, professions de foi, réquisitoires, imprécations et argument d'autorité, n'est qu'une variation longue et passionnée sur des thèmes apologétiques. Il paraît qu'en Russie même, il est discrédité et le reproche que M. Duverger adresse aux juristes aide à comprendre pourquoi. Si le droit constitutionnel est une science, l'esprit critique doit l'animer.

A cet avertissement, les constitutionnalistes doivent certes toute l'attention qu'il mérite. Il feront bien pourtant d'en mesurer la portée.

Lorsque le juriste belge consulte les traités de droit constitutionnel français récents, il en admire l'originalité, l'esprit critique et la vivante documentation. Cette admiration s'accompagne de l'étonnement de voir combien est réduite la part faite par les auteurs français au droit positif en vigueur. Les deux tiers et parfois les trois quarts des traités sont consacrés à l'analyse des principes qui régissent le gouvernement de la cité, à la confrontation des idées politiques qui, d'est en ouest, partagent le monde et à l'étude des treize constitutions qui, de 1791 à nos jours, ont régi la France.

Méthode qui élargit les vues, pique la curiosité, assigne leur vraie place aux contingences nationales et donne une salutaire méfiance à l'endroit des principes tenus pour intangibles. Ces manuels semblent faits moins pour enseigner à de futurs avocats, fonctionnaires ou magistrats quelles sont les normes qui régissent les institutions de leur pays, que pour susciter des vocations de constituant.

Mais toutes les nations n'ont pas une morphologie constitutionnelle aussi riche que la France. Cela explique sans doute pourquoi l'enseignement du droit public y est différemment conçu. Les juristes des pays qui, comme la Suède, la Suisse, les Pays-Bas, la Belgique, vivent aujourd'hui encore sous l'empire de constitutions qui ont vu le jour au début ou vers le milieu du siècle dernier, ne peuvent avoir un sens aussi aigu de la relativité des dispositions constitutionnelles.

En Belgique, aux Pays-Bas, par exemple, les traités et les manuels de droit constitutionnel sont axés sur le commentaire des articles de la loi fondamentale. Si une place (peut-être trop réduite)

est accordée à la doctrine, à la philosophie politiques et au droit comparé (5), on ne s'y réfère qu'en fonction du texte constitutionnel. Les précédents et la jurisprudence retiennent davantage l'attention et les auteurs se préoccupent plus de ce que sont les règles de droit actuelles que de ce qu'elles pourraient ou devraient être. Leur enseignement (dont il faut reconnaître qu'il est moins attrayant que celui de leurs collègues français) s'adresse modestement à ceux qui seront un jour les organes ou les auxiliaires des pouvoirs constitués.

Cette conception d'un enseignement où l'étude des textes occupe la première place, part de l'idée, fondée selon moi, que le juriste doit revendiquer le droit d'aborder le domaine constitutionnel (qui ne relève spécifiquement ni de la sociologie ni de la science politique) en sa qualité de juriste. C'est une opinion que l'on peut avoir sans contester pour autant les services que la science politique a rendus ou peut rendre à l'étude du droit constitutionnel en vivifiant des méthodes qui menacent de se dessécher dans l'abstraction, le dogmatisme et l'exégèse.

On peut et on doit attendre de la science politique qu'elle renouvelle l'esprit du droit constitutionnel qu'elle le mette en contact direct avec la vivante réalité des choses et pousse à l'étude des institutions, non plus d'après des schémas théoriques, mais dans leur mode de fonctionnement concret. Appliquée au droit public belge, cette méthode permettrait de déceler l'ampleur d'évolutions insoupçonnées, d'éprouver la valeur des principes doctrinaux jusqu'alors unanimement reçus, de souligner l'écart entre le fait et le droit et de marquer des points dans la lutte du relatif contre l'absolu (6).

On a moqué les doctrinaires de 1848 qui, dit-on (7), portaient la tête non seulement droite, mais penchée en arrière pour être sûrs de n'être pas distraits ou instruits par le spectacle des choses. Il serait fâcheux que les constitutionnalistes leur

(5) Cette réserve concerne moins les ouvrages plus récents. Dans l'excellent traité de M. Wiggy, l'analyse du droit positif est toujours précédée d'un exposé des principes où la philosophie du pouvoir et l'histoire des idées politiques tiennent une place importante.

(6) C'est dans cette voie que s'est engagé M. Ganshof van der Meersch avec son bel ouvrage « Pouvoir de fait et règle de droit ».

(7) Maxime Leroy. La veille de 1848, « Hommes et Mondes », 1948, p. 32.

ressemblent. On doit à la vérité de dire que cela leur arrive parfois. Le discrédit relatif qui frappe le droit constitutionnel est dû pour une large part à ce que nombre de ceux qui le pratiquent, vivent trop souvent dans l'irréalité abstraite des vieux dogmes fatigués et à ce que, pour eux, des références jurisprudentielles et doctrinales qui remontent au siècle passé et des arguments d'autorité, importent plus qu'une réflexion personnelle nourrie aux données du droit positif en vigueur. Prétendre se mêler de dire ce qui doit être est inconsidéré si l'on ne sait pas au préalable ce qui est. Les choses ne sont plus ce qu'elles furent et il est absurde de se borner à déplorer qu'elles ne soient plus ce qu'elles ont été.

Comme ces étoiles lointaines dont nous ne percevons la lueur que lorsqu'elles sont éteintes, certaines idées, certains principes ne descendent à nous que comme le reflet de rapports politiques aujourd'hui à jamais disparus.

Il traîne dans notre droit public de ces vieux mots usés et vénérables surgi souvent en marge des textes, dont on finit par ne plus savoir ce qu'ils recouvrent, tant, au gré des circonstances et des intérêts, ils ont été employés dans des sens variés et contradictoires.

La séparation des pouvoirs, l'autonomie communale, la responsabilité ministérielle, la réforme de l'Etat, le droit civil subjectif, voilà autant de concepts vagues où chacun retrouve ce qu'il a bien voulu y mettre et que chacun fait servir aux fins qu'il veut atteindre.

A cinquante ans de distance, le même principe de la séparation des pouvoirs a servi de fondement à une interprétation d'abord restrictive puis extensive de la responsabilité de la puissance publique.

Du milieu du XIX^e siècle au 5 novembre 1920, jour où fut prononcé le fameux arrêt *Flandria*, on faisait procéder la sorte d'immunité de la puissance publique qui prévalait alors, de la distinction faite entre l'acte de gestion et l'acte d'autorité, distinction imposée, disait-on, par le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

Le 5 novembre 1920, l'acte d'autorité fut condamné au nom d'une autre interprétation du même principe constitutionnel. On fit mérite à la nouvelle jurisprudence d'abjurer « les idées antibelges et » inconstitutionnelles qui, comme une fièvre ma-

» ligne, faisait depuis près d'un siècle des ravages » dans les esprits ».

Dans l'ordre des rapports entre les pouvoirs législatif et exécutif, une analyse de la séparation des pouvoirs aboutit à l'étrange conclusion que cette séparation n'existe pas.

On ne jure que par elle, mais les choses commencent à aller mal lorsque les grands pouvoirs cessent d'être intimement liés, lorsque les chambres se heurtent continûment au gouvernement et que, oubliant leur origine commune, — la nation souveraine, — ils sont réellement séparés. La IV^e République est morte de cette disjonction et que la constitution de la V^e République veuille la créer de toute pièce en opposant systématiquement l'exécutif aux organes de la représentation nationale, ne laisse pas d'inquiéter.

Dans les brumes dont elle s'enveloppe, la séparation des pouvoirs est un répondeur incertain et toujours récusable. Un principe à qui l'on fait tout dire, ne dit plus rien qui vaille, et ceux qui tiennent le droit constitutionnel en peu d'estime peuvent sourire.

Ils le peuvent tout autant lorsqu'on leur oppose l'autonomie communale ou le droit civil subjectif.

L'autonomie communale se conçoit différemment selon les idées dont on se réclame : ceux qui s'inquiètent de voir porter atteinte à l'indépendance des pouvoirs locaux lorsqu'il s'agit d'assurer le maintien de l'ordre, voient fondre ces inquiétudes lorsqu'il faut mesurer, en matière d'enseignement, les pouvoirs des autorités centrale et communale. A la fois précepte de sagesse politique pour le législateur et règle de compétence pour les autorités administratives, elle est indistinctement employée dans les deux sens et, alimentant d'interminables dialogues de sourds, elle baigne dans une équivoque profitable au maintien de situations acquises parfaitement abusives. Il en résulte une alarmante sclérose des structures municipales.

C'est sous le couvert d'une interprétation absurde des franchises locales que subsiste, en dépit des exigences les plus élémentaires d'une saine gestion des services publics, la bouillie administrative dont vit l'armée des magistrats et fonctionnaires communaux de l'agglomération bruxelloise et dont meurt ce qui pourrait être sauvé de l'autonomie communale dans la capitale.

Le vaste problème de la compétence juridictionnelle respective des autorités judiciaires et administratives est en proie, lui aussi, à de ruineuses incertitudes. La jurisprudence actuelle ne se soutient que par la force de l'habitude et le mérite qu'on lui prête de laisser les choses en état.

Le justiciable fait les frais d'une confusion que condamnent et la constitution, et les lois portées en vertu d'elle, et les règles d'une bonne interprétation juridique.

Cette jurisprudence n'est pas encore morte, hélas, mais il est rassurant que déjà elle éprouve de sérieuses difficultés d'être et que le clairvoyant arrêt de la Cour de Cassation du 23 décembre 1956 ait rompu avec l'absurde fétichisme du droit civil. Il serait regrettable que les espoirs que les praticiens du droit public ont mis dans cette décision et dans les conclusions de mon éminent collègue M. Ganshof van der Meersch soient déçus.

Car, s'il est bon de savoir ce que l'autonomie communale, la séparation des pouvoirs ou le droit civil signifiaient pour des auteurs comme Mathieu et Paul Leclercq, Giron, Thonissen et Orban, c'est à condition d'avoir présent à l'esprit que l'interprétation qu'ils ont donnée à ces concepts et qui n'est aucunement imposée par les textes, est liée à un moment révolu de nos institutions.

Il est aberrant de prendre leur opinion comme fondement du jugement de valeur que l'on se propose d'émettre sur l'évolution présente de notre droit public, ou de préférer les versets de quelque antique réquisitoire à une analyse de droit positif, et c'est aborder à contre-sens le problème de la réforme de l'Etat que de pratiquer une scolastique qui discrédite la science du droit constitutionnel.

Lier le sort des institutions au maintien de structures dépassées, croire que la fonction normative ou juridictionnelle doit être exercée aujourd'hui comme elles l'étaient jadis, alors qu'en vertu des textes elles peuvent l'être autrement, c'est mettre les institutions en péril.

C'est faire du droit constitutionnel une science morte.

II

Mais, quels que soient les services que la science politique est appelée à leur rendre, les constitutionnalistes ne pensent renoncer à faire de leur disci-

pline une science autonome. Ils ont à cela de bonnes raisons. La première est que, dans une société démocratique la constitution garde sa raison d'être et la science du droit constitutionnel son objet. La seconde est que la discipline du droit constitutionnel qui suit des méthodes et des voies qui ne sont pas celles de la science politique, n'est pas celles de la science politique, n'est pas réductible à celle-ci.

D'après M. Georges Burdeau, la science du droit constitutionnel serait condamnée à disparaître parce que la notion même de constitution n'est plus qu'une survivance, ou le souvenir d'un monde disparu, un monde où « le régime politique pouvait être identifié par l'analyse de la constitution en vigueur », un monde où « l'appareil constitutionnel enserrait dans ses principes et ses procédures la plénitude de la vie politique », un monde enfin où « le peuple souverain était assujéti à la constitution ». Aujourd'hui ce monde n'existerait plus. « Tout le droit », constate M. Burdeau, « ne procède plus de la constitution ; celle-ci n'encadre plus les manifestations de la vie politique qui se déroulent en marge de ses dispositions. La masse populaire n'est plus ce souverain allégorique dont il est facile de couler la volonté dans les moules constitutionnels ». La constitution n'aurait plus de sens lorsque le souverain gouverne, car « on ne peut dire qu'en tant qu'il gouverne, le peuple est assujéti à la constitution, tandis qu'en tant que souverain, il lui est supérieur. Ainsi, conclut M. Burdeau, la règle disparaît, faute de sujet qu'elle oblige » (8).

Ces remarques relèvent avec une force et une acuité admirables ce qui fait aujourd'hui la vulnérabilité et la précarité de la règle constitutionnelle. Pourtant elles ne suffisent pas, je crois, à lui ôter sa raison d'être. On leur opposera d'abord que, quel que soit l'écart entre le fait politique et la règle de droit, quelle que soit la mesure dans laquelle la démocratie peut s'accomplir, quel que soit même le régime que l'on envisage, il n'est pas d'institutions stabilisées qui échappent à la nécessité d'imposer aux organes qui les animent, le respect de certaines règles fondamentales. Le constitutionnaliste fera de ces règles l'objet de sa discipline. Ensuite il est permis de douter qu'il fût un

(8) Une survivance: la notion de Constitution in « l'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, Sirey, 1956.

temps — âge d'or de la règle de droit public — où tout le droit procédait de la constitution, un temps où celle-ci encadrait toutes les manifestations de la vie politique. A l'époque du libéralisme triomphant, lorsque l'intervention de l'État se limitait, à peu de chose près, au maintien de l'ordre existant, l'ensemble des règles juridiques trouvaient moins qu'aujourd'hui leur fondement dans la loi fondamentale. Appliquées il y a cinquante ou cent ans, les méthodes de la science politique eussent sans doute révélé l'existence de pouvoirs de fait s'exerçant en marge des textes constitutionnels. Alors comme aujourd'hui, les vraies décisions étaient rarement prises dans les enceintes parlementaires et ce que dans les monarchies on appelait l'acte du chef de l'État, était un concept plutôt formel, cachant une réalité sur laquelle les contemporains étaient peu informés et où la volonté personnelle du monarque jouait le plus souvent un rôle assez réduit.

Certes, l'assujettissement du monarque à la règle de droit soulève moins de difficultés et s'accomplit plus facilement que la soumission de « la volonté du peuple souverain » ou de « la volonté de la masse populaire » aux normes constitutionnelles. Dans la logique démocratique, l'individu, fût-il le monarque, doit obéissance à la constitution qui est l'expression suprême de la volonté populaire. N'étant pas l'élu du peuple, le monarque se distingue du peuple et dans une certaine mesure s'oppose à lui. Mais comment le peuple souverain, qui, justement parce qu'il est souverain, peut défaire ce qu'il a fait, pourrait-il être lié par ce qu'il a voulu ? Je crains que ce raisonnement ne doive son apparente et fallacieuse logique au brouillard dont s'enveloppent les mots « volonté du peuple souverain », « volonté de la masse populaire ». Quelle est donc cette mystérieuse et toute-puissante volonté du peuple ? Dans la réalité des choses, ce qu'on appelle la volonté du peuple est la volonté de ceux qui sont au pouvoir, qui le représentent peut-être, et dont l'évident intérêt est d'identifier la volonté du peuple à la leur. Comment ne pas admettre dès lors que les dirigeants du peuple souverain, non seulement puissent, mais encore doivent être assujettis à une règle supérieure à leur volonté propre ? Il est fatal que les représentants de la Nation souveraine éprouvent la tentation de se comporter en représentants souverains de la Nation (9). Disons-nous que la constitution est appelée à disparaître quand cette ten-

tation devient irrésistible et que les gouvernants y cèdent ?

Au fond, dénier la raison d'être d'une constitution, c'est se résigner à ce que les pouvoirs des gouvernants soient illimités, c'est consentir à ce que leur volonté du moment fasse la loi à tous, c'est une manière de renoncer à la démocratie.

Peut-être les temps de la démocratie sont-ils révolus, mais qu'au moins on ne l'étrangle pas au nom de la démocratie et surtout qu'on ne demande pas aux constitutionnalistes de prêter la main à cette exécution.

La science du droit constitutionnel, qui est une discipline normative n'est pas réductible à la science politique qui, elle, est d'observation, c'est-à-dire positive ou causale.

Bien souvent, lorsqu'il est aux prises avec le juriste, le sociologue ou le « political scientist » arbore la tranquille supériorité de ceux qui ont pour tâche de dire ce qui est sur ceux qui se mêlent de dire ce qui doit être. Le fait est que l'ingrate condition du juriste est avant tout de dire ce qui doit être ou ce qui eût dû être.

Lorsque le juge du contentieux de l'annulation ou de la responsabilité de la puissance publique dit le droit, la sociologie et la science politique lui sont de peu de secours.

Les questions qui lui sont soumises sont, en dehors des éléments de fait, des difficultés d'ordre juridique à l'état pur. Telle décision est-elle ou n'est-elle pas contraire à la loi ? Cet agent de l'administration a-t-il pu, par sa faute, obliger l'État ? Comment résoudre le problème de la compétence respective des pouvoirs judiciaire et administratif dans la solution des litiges qui opposent le citoyen à la puissance publique ? Les règles qui détermineront la réponse à donner relèvent d'une discipline propre et d'un mode de raisonnement particulier que des juristes comme Kelsen ont heureusement caractérisé.

Les lois naturelles enseignent que, lorsque tel événement arrive, tel autre doit nécessairement lui faire suite. La structure logique du raisonnement juridique est foncièrement différente. Elle se pré-

(9) Les élus, dit M. Berlia, sont les représentants de la Nation souveraine et en aucun cas les représentants souverains de la Nation (de la compétence constituante. Rev. de droit public, 1945, p. 353).

sente comme suit : telle situation de fait étant donnée, comment le sujet de droit *devra-t-il* ou aurait-il dû se comporter (10)?

Cette différence de perspective justifie, à elle seule, la raison d'être et l'autonomie — toute relative d'ailleurs — du droit constitutionnel.

Elle explique aussi comment et pourquoi la réalité juridique ne coïncide pas toujours avec la réalité politique, sans qu'il faille pour cela conclure de cette discordance à l'inanité ni même au dépassement du concept juridique.

Je n'en veux pour preuve que les quelques exemples suivants.

L'article 78 de la Constitution belge, en disposant que le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui accordent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, fait du pouvoir exécutif un pouvoir subalterne, inconditionnellement soumis au législateur. Or, dans la réalité des choses, il est devenu, en Belgique comme dans tous les pays du monde, le premier pouvoir dans l'Etat, celui qui donne l'impulsion et exerce une action prépondérante dans l'exercice de la fonction normative. La règle que les pouvoirs du roi sont essentiellement des pouvoirs d'attribution, n'en a pas moins gardé une réelle et utile consistance.

Le principe de l'autonomie communale peut être cité dans le même ordre d'idées.

Cette autonomie est aujourd'hui peu de chose si on la compare à ce qu'elle fut au milieu du XIX^e siècle, et la science politique aurait beau jeu de le démontrer.

L'autonomie communale répond encore pourtant à une réalité juridique. Elle exprime une règle de compétence toujours valable qui peut s'exprimer comme suit : pour autant que la loi ne limite pas expressément son pouvoir de décision, l'autorité locale règle tout ce qui est d'intérêt local. Cette règle de compétence, la commune peut très efficacement l'invoquer à l'encontre du pouvoir administratif central.

Ainsi la vérité juridique a-t-elle sa substance propre. C'est elle que le constitutionnaliste devra déceler et, pour le faire, il devra d'abord scruter les textes. Il lui faudra bien, à la minute de vérité juridique, leur accorder une importance plus con-

sidérable qu'aux réflexions sociologiques, aussi intéressantes soient-elles, sur le déclin du pouvoir des assemblées délibérantes ou la fin de l'autonomie communale.

III

La science politique se réclame d'une méthode rigoureusement scientifique, dégagée de tout finalisme affectif, et on reproche à la discipline du droit constitutionnel de n'avoir pas cette rigueur.

Mais il semble arriver à la science politique aussi d'être à quia. Dans la remarquable communication qu'il a faite récemment à l'Académie Royale de Belgique sur l'avenir de la science politique, M. Jean Haesaert notait que les spécialistes de cette discipline « se montrent, à peu d'exception » près, fort réservés et parfois pessimistes en ce qui concerne l'authenticité de leur recherche : « incertaine dans ses ambitions, peu sûre de son assiette, sa méthodologie même serait hasardeuse » (11).

Je suis trop conscient des services rendus aux constitutionnalistes par la science politique pour prendre plaisir à dénoncer ces ambitions ou médire de ces méthodes.

Restant modestement aux confins de la science politique et du droit constitutionnel, j'entends me limiter à un incident de frontière : celui de certaines entreprises de démystification qui s'adressent plus spécialement aux juristes qu'elles se proposent de déniaiser.

**

A la manière dont Duguît entrait en campagne contre la métaphysique tapie dans les recoins du droit public, on part aujourd'hui en guerre contre les mythes, et la croisade menée pour la démystification du droit public accusé de défier l'Etat et les gouvernants qui l'incarnent, a eu un large écho.

Au point que n'est plus guère pris au sérieux et qu'est même tristement dépassé, le publiciste qui, comme on dit majestueusement aujourd'hui, n'assortit pas ses recherches de réflexions débouchant sur quelque entreprise de démystification.

(10) Voir H. Kelsen. *General Theory of law*. Harvard University Press, 1949, I, p. 164.

(11) La science politique : une mise au point. Académie royale de Belgique. Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques. 5^e série. Tome XLIII, p. 363.

La comparaison des méthodes de la science politique à celles du droit public rappelle au constitutionnaliste la nécessité d'une rigueur objective dans l'observation des faits sociaux. C'est au nom de cette rigueur nécessaire que, constatant combien il est difficile de faire passer l'étude de l'Etat et de la constitution de l'âge métaphysique à l'âge positif, il est en droit d'exiger de n'être pas mystifié par l'entreprise de démystification qu'on lui propose et de constater que cette entreprise est vaine si elle aboutit à substituer des mythes nouveaux aux mythes anciens.

Ceux qui pratiquent les sciences politiques savent (peut-être le perdent-ils parfois de vue), que les rapports entre gouvernants et gouvernés ne se définissent pas comme les branches d'une équation mathématique.

Cette simple constatation donne déjà les premières limites de la démystification.

Au lendemain de la première guerre mondiale, Paul Valéry (12), promenant ses regards sur le monde d'alors, disait : « Quelqu'un de sincère avec soi-même et qui répugne à spéculer sur des objets qui ne se raccordent pas rationnellement à sa propre expérience, à peine ouvre-t-il son journal, le voici qu'il pénètre dans un monde métaphysique désordonné. Ce qu'il lit, ce qu'il entend, excède étrangement ce qu'il constate ou pourrait constater. S'il se résume son impression : point de politique sans mythe, pense-t-il. »

La vérité ne se trouve pas dans l'ordre politique à la manière dont on la cherche dans l'ordre des sciences exactes. Le moraliste amer pour qui l'amour est un frottement d'épiderme, ou le biologiste pour qui l'amour est le moyen d'assurer la propagation de l'espèce, ont raison à leur façon et disent vrai d'une certaine manière, mais ils ne disent pas toute la vérité. Ils sont même fâcheusement incomplets. On ne voit plus et on comprend mal à force de vouloir être trop lucide ou, plus exactement, à force de vouloir tout réduire à des formules trop nettes.

De même, dans l'ordre des sciences sociales et politiques, les choses sont toujours plus que ce qu'elles sont.

Les hommes sont ainsi faits qu'un peu de métaphysique et que quelques mythes sont pour eux inséparablement liés à la notion du pouvoir.

Il n'est pas de pouvoir sans autorité et pour la très grande majorité des hommes, il n'est pas d'autorité sans une adhésion plus sentimentale que raisonnée à l'ordre de choses voulu par les gouvernants, sans une certaine foi, sans une certaine dose de mystique ou de métaphysique.

C'est même ce peu de mystique ou de métaphysique qui fait du gouverné un être social, un citoyen, c'est-à-dire quelque chose de plus qu'un sujet et quelque chose de moins qu'un croyant.

Que la science politique réussisse, comme l'y convie M. Duverger (13), à convaincre les administrés que les notions d'« Etat défenseur de l'intérêt général », de « gouvernement incarnant la volonté nationale » ... sont le plus souvent, au moins en partie, « un moyen de dissimuler la domination de certains groupes sur l'autres », l'administration deviendra impossible.

Qu'elle parvienne à dissoudre tous les mythes, les liens sociaux seront à ce point relâchés que l'Etat risque de tomber dans l'anarchie. Car, si les gouvernants profitent de la métaphysique qui soutient le pouvoir, la société, elle aussi, y trouve son compte.

Mais, que l'on se rassure, l'homme n'est pas près de devenir cet être raisonnable et extra-lucide. Il en est même bien plus loin qu'il y a vingt ans.

Aujourd'hui que « les seules valeurs dotées d'un prestige social sont celles qui magnifient la vie dans ses forces élémentaires et spontanées » (14), l'homme se repaît de mythes et de métaphysique comme il ne s'en était jamais repu au XIX^e siècle.

Pour s'en convaincre, il n'est que d'examiner la manière dont les doctrines, qui se réclament pourtant d'un positivisme absolu, posent et prétendent résoudre le problème fondamental du pouvoir : la métaphysique, traquée au nom de la raison, y réapparaît brusquement.

De tout temps, on a réfléchi sur la philosophie du gouvernement de la cité et ceux qui ont recherché le pourquoi du pouvoir de quelques hommes sur la masse des autres hommes ont d'abord cru trouver une réponse dans les doctrines théocratiques qui furent bien vite délaissées au nom de la raison.

(12) Regards sur le monde actuel, p. 29.

(13) Droit constitutionnel et institutions politiques, VIII.

(14) Burdeau, l.c., p. 62.

Pas plus que les doctrines théocratiques, la théorie de la souveraineté nationale, issue pourtant des idées rationalistes qui ont fait la révolution française, n'a trouvé grâce. Cette théorie assimile le peuple à la nation, celle-ci étant considérée elle-même comme un être réel, titulaire de la souveraineté.

On a dit de cette doctrine qu'elle repose sur un mythe, car la Nation conçue comme un être distinct de ceux qui la constituent, n'existe pas.

Cela est vrai dans l'ordre des vérités scientifiquement démontrables, mais l'équivoque ne commence-t-elle pas quand on interprète le principe de la souveraineté nationale comme un principe sociologique, alors qu'on peut y voir, et avant tout, un concept juridique ?

La théorie de la souveraineté nationale peut garder sa raison d'être comme construction théorique préconçue, susceptible d'expliquer, par le développement de sa logique interne, les structures du régime représentatif, le statut juridique du parlementaire, l'interdiction du mandat impératif, etc. Ne lui en demandons pas trop et ne nous étonnons pas qu'un concept juridique soit empreint de finalité normative, puisque telle est sa nature.

Gardons-nous de trouver insolite que cette finalité normative ou, si vous voulez, ces mythes, cette métaphysique, nous les retrouvions à l'âge positif que nous sommes censés vivre, car, chaque fois que l'homme veut justifier son pouvoir sur d'autres hommes, il quitte le domaine du rationnel et se met hors de portée des recherches d'une science purement causale. On ne peut tenter de le prouver sans passer par les sentiers battus d'une doctrine d'innombrables fois exposée.

Il est des hommes qui exercent le pouvoir et il en est d'autres qui le subissent. Presque tous les grands problèmes politiques sont nés du souci de justifier cette différenciation et qui dit « justifier », évoque une finalité toute-puissante et sort du royaume des vérités scientifiquement vérifiables.

Il n'y aurait pas de problème s'il y avait unanimité entre tous les gouvernés sur le choix des gouvernants et si toutes les mesures prises par les gouvernants étaient approuvées par tous les gouvernés. Alors seulement, selon la parole fameuse, chacun obéissant à tous, n'obéirait qu'à soi-même.

Mais il va de soi que, si l'on ne veut pas être mystifié, cette unanimité doit être réelle et qu'elle

ne doit pas être présumée pour les besoins de la cause des gouvernants, ni reposer sur le refus de souffrir la preuve qu'elle n'existe pas.

Or, c'est précisément ce que feront, par des voies diverses, les doctrines totalitaires contemporaines. Méditer sur la différenciation des gouvernants et des gouvernés, c'est, dans la logique démocratique, aboutir à la limitation des pouvoirs des gouvernants. Or, les gouvernants (même démocratiques) entendent que leurs pouvoirs ne soient pas limités; il est dès lors inévitable qu'ils songent à nier la différenciation gênante, qu'ils disent que ce qu'ils veulent est exactement et ne peut être que ce que veulent ou peuvent vouloir les gouvernés, et qu'ils proclament en conséquence l'identité des gouvernants et des gouvernés.

Le pouvoir qui est, veut alors, par l'acte de foi qu'il impose aux gouvernés, faire croire qu'il est ce qu'il doit être. Et nous voilà embarqués dans le monde métaphysique désordonné dont parle Valéry.

Aux mythes anciens, aux doctrines théocratiques, à la souveraineté nationale succèdent des mythes nouveaux : ceux de l'identification des gouvernants et des gouvernés, celui de la démocratie unanime. Pour Rousseau, « le souverain n'étant formé que des particuliers qui le composent, n'a, ni ne peut, avoir d'intérêt contraire au leur » ; pour Hegel, la volonté générale est la volonté qui accomplit ce qui doit être accompli, avec ou sans l'assentiment des gouvernés, et il appartient à la partie conscience de vouloir pour le tout et d'amener le corps social à un épanouissement dont la vision n'appartient qu'aux membres conscients(15).

L'idéologie national-socialiste était imprégnée de cet enseignement.

Le Führer était censé posséder au plus haut degré une conscience parfaitement claire de l'ordonnement vital du peuple et de ses normes. C'est pourquoi la Führung devait être réservée entièrement au Führer, à titre de pouvoir personnel. La volonté que le Führer exprimait, en tant que Führer, était non pas sa propre volonté individuelle, mais la volonté de sa personnalité communautaire. Elle était la volonté objective du peuple.

(15) J.J. Chevalier. Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours, pp. 159 et suivantes; Vedel. Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1948, pp. 21 et 19.

Lorsque l'Allemagne faisait trembler le monde, un grand juriste, R. Bonnard, disait de cette étrange théorie qu'elle était le résultat d'un effort intellectuel de construction admirable (16).

La doctrine marxiste fait, elle aussi, de l'identité des gouvernants et des gouvernés un des éléments de base de sa doctrine de droit public. « Dans la société marxiste, les gouvernants ne peuvent être suspectés de décider arbitrairement puisque leur volonté incarne fidèlement les nécessités objectives de la société populaire » (17). Cette affirmation légitime la toute-puissance du gouvernement. Dans une société sans classe, la disparition des antagonismes sociaux a fait disparaître automatiquement les conflits politiques. Les gouvernants sont les gouvernés, la volonté des uns est la volonté des autres.

A un autre extrême, le libéralisme triomphant tendra de prouver que, dans une économie libérale, l'individu est à la fois gouvernant et gouverné : gouverné en ce qu'il est soumis aux lois économiques naturelles, gouvernant en ce que, par ses actes (achat, refus d'achat, épargne, etc.), il contribue au gouvernement de l'économie (18).

A l'intérêt évident qu'avaient les capitalistes triomphants de rester maîtres du marché et à la vigueur des épithètes dont les partisans des doctrines totalitaires accablent ceux qui n'ont pas eu le bonheur de disposer des moyens matériels d'avoir raison, on voit que le principe de l'identité des gouvernants et des gouvernés n'est ni un principe qui s'impose par sa propre vertu, ni une prémisse scientifiquement valable, mais l'affirmation commune à ceux qui, aux fins d'une idée politique à servir, ont voulu ou veulent régner sans partage.

La démocratie unanime, l'identification des gouvernants et des gouvernés qui sont les mythes du jour, ne sont après tout que les variantes d'un vieux thème, celui du gouvernement du peuple par le peuple. Or, que peuvent signifier ces mots si ce n'est une métaphore ou une absurdité ? Des millions de volontés éparses, divergentes et le plus souvent indifférentes, ne peuvent constituer la volonté unique sans laquelle un gouvernement n'est pas concevable, et cette volonté unique ne peut être que celle de personnes distinctes des gouvernés, de sorte qu'à l'analyse nous retrouvons toujours la différenciation première des gouvernants et des gouvernés.

Cet espace entre les gouvernants et les gouvernés, la philosophie politique de l'heure le comblera par des mythes, c'est-à-dire par des affirmations dogmatiques et péremptoires, trouvant un prolongement dans les aspirations des foules qui exigent qu'on « poétise leur univers politique » et qu'on leur donne des raisons de croire dans la mission des gouvernants.

Ces exigences soulignent la précarité des entreprises de démystification. D'autant plus que, quelle que soit leur inconsistance du point de vue du « political scientist », ces théories peuvent avoir leur raison d'être pour le juriste et se justifier à ses yeux par la finalité qu'elles servent. Comme la doctrine de la souveraineté nationale dans certains pays d'occident, — mais moins fatiguées qu'elle, — les théories fondées sur l'identité des gouvernants et des gouvernés expliquent utilement, par les effets de leur logique interne, les structures constitutionnelles données.

On démontrerait aisément ce que le principe de la Führung avait de dogmatique et d'irréel. Ce concept n'en expliquait pas moins les institutions du troisième Reich.

La vérité sociologique, avons-nous dit, n'est pas nécessairement la vérité juridique. Une théorie peut, du point de vue auquel se place la science politique, ne pas correspondre à la réalité des rapports sociaux, être contredite même par cette réalité et néanmoins trouver sa justification d'un point de vue normatif.

La démocratie populaire hongroise est ce qu'on appelle aujourd'hui une démocratie unanime, c'est-à-dire une démocratie où, par l'effet d'une transsubstantiation profitable au Pouvoir, la minorité gouvernante est censée être le peuple gouverné. L'identité ainsi présumée rend intelligibles les institutions de la démocratie populaire et explique pourquoi la limitation du pouvoir des gouvernants est inconcevable. La preuve faite au cours de l'automne 1956 que cette identité n'est qu'un mythe, n'enlève pas à ce concept ce qui en fait son utilité juridique.

(16) R. Bonnard. *Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale*

(17) Vedel. *Manuel de droit constitutionnel*, p. 200.

(18) G. Vedel. *Manuel de droit constitutionnel*, p. 200.

IV

Le moment est venu de conclure.

Le droit constitutionnel est d'essence normative : il dit ce qui doit être. La science politique est une science d'observation : elle s'efforce de déceler ce qui est. A la différence du « political scientist », le constitutionnaliste doit attacher une importance capitale à la finalité normative que se proposent d'atteindre les textes dont il étudie l'application. Il en résulte que des griefs fondés du point de vue d'une science d'observation, ne le sont plus ou le sont beaucoup moins du point de vue auquel se place le juriste.

Même du point de vue de la science politique, les campagnes de désintoxication n'ont que des chances réduites, car les gouvernés aspirent à la dignité de citoyen et ne demandent que de s'en faire accroire sur le compte des « princes qui les gouvernent ».

La science politique et la science du droit constitutionnel vivent dans ce que M. Robert Aron appelle un état d'échange et d'enseignement mutuels.

La science politique est tout d'abord l'indispensable auxiliaire du droit constitutionnel. Certes, les deux disciplines étudient la même réalité sociale sous deux aspects différents, mais il arrive que le constitutionnaliste ne se place pas au point de vue normatif. Le recours à la science politique s'impose forcément à lui lorsque, voulant faire la critique du droit positif existant, il lui faut bien rendre compte de la manière dont les institutions fonctionnent effectivement.

Même sur le plan normatif, le droit constitutionnel doit beaucoup à la science politique. Il lui doit d'abord une très utile leçon de modestie.

Le constitutionnaliste que les leçons de la science politique ont rappelé sur terre, sait aujourd'hui, ce

qu'il savait moins au XIX^e siècle, que l'autorité des textes constitutionnels est précaire, et qu'à eux seuls, les articles d'une constitution ne suffisent pas à expliquer ni même à décrire les modalités de fonctionnement des institutions d'un pays. Il sait aujourd'hui que ces articles n'ont pas une portée absolue, mais que leur empire est lié à la nature des relations qu'ils doivent régir, et qu'il est de la plus haute importance, même pour le juriste, de la connaître. Il sait désormais que des constitutions trop ambitieuses sont des constitutions inappliquées, car les rapports sociaux qu'elles se proposent d'ordonner, sont rebelles à l'action de machines politiques de haute précision que l'on remonte tous les quarts de siècle. Il sait enfin que le droit constitutionnel est plus qu'un ensemble de règles abstraites, se déduisant l'une de l'autre, prenant appui sur quelques textes et s'harmonisant tant bien que mal sur le plan théorique.

S'ils veulent que le droit constitutionnel demeure une discipline scientifique, les constitutionnalistes doivent faire leur profit des leçons de la science politique. Ils doivent, tout en demeurant fidèles à leur vocation, rester en contact direct avec la réalité des rapports sociaux, ils doivent savoir traiter les vieux auteurs pour ce qu'ils valent et ne pas prendre de pompeux scoliastes pour des docteurs de la loi constitutionnelle, abandonner les discussions d'école sur les vieux dogmes ou l'étymologie des textes et porter le débat sur le terrain de la législation positive de la coutume, de la pratique et de la jurisprudence, qui est celui du mode de fonctionnement effectif des institutions. Alors seulement, ils auront des chances d'être entendus quand ils diront que dénier la raison d'être d'une constitution, c'est admettre que les pouvoirs des gouvernants soient illimités et se résigner à ce que leur volonté du moment fasse la loi à tous. A ce prix seulement, le droit constitutionnel sera ce qu'il n'aurait dû cesser d'être : une discipline vivante.

