

THE Journal of legal and Social Sciences

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

De la tradition républicaine à la monarchie républicaine

Un changement de paradigme constitutionnel

Maxence Unau *

Docteur en droit de l'Université Toulouse Capitole

Chargé d'enseignement aux Universités Toulouse Capitole, Paris
Panthéon-Assas et CY Cergy Paris

Date d'envoi: 21 / 11 / 2024

date d'acceptation: 25 / 11 /2024

Date de publication: 01 / 12 /2024

* Auteur correspondant

Les Troisième et Quatrième Républiques, d'une part, et la Cinquième République, d'autre part, fonctionnaient, au moins jusqu'à une période récente, de façon très différente. Les deux premières se caractérisaient par une prépondérance du Parlement¹, alors que la dernière se caractérise la plupart du temps par sa pratique présidentielle². Pour la Cinquième République, cette présentation mérite cependant d'être nuancée. En période de cohabitation³, il existe un effacement de l'institution présidentielle⁴. Par ailleurs, même en cas de concordance des majorités, la prépondérance du Président de la République varie selon les circonstances. Au sein de la majorité parlementaire, il existe des phénomènes ponctuels de contestation de l'autorité présidentielle⁵. De plus, il survient parfois une tendance plus structurelle de remise en cause du *leadership* du Président de la République : sous le quinquennat de François Hollande, cela s'est manifesté par le phénomène des « frondeurs »⁶ ; de 2022 à 2024, lors du second mandat d'Emmanuel Macron par une majorité relative assez éloignée de la majorité absolue⁷ ; et depuis les élections législatives de 2024 avec l'absence de majorité au Parlement. Les Troisième et Quatrième Républiques qui reposent sur une « souveraineté parlementaire » instituent un système politique⁸ susceptible d'être qualifié de tradition républicaine, eu égard à l'influence du courants républicains dans l'institution de cette suprématie parlementaire⁹.

La Cinquième République repose, encore aujourd'hui d'une certaine manière, sur une logique tout à fait différente, qu'il convient de qualifier de monarchie républicaine¹⁰.

Ce passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine, résulte selon une majorité de la doctrine, d'un changement dans les normes constitutionnelles

¹ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, LGDJ, Domat, coll. « Droit public », 2014, p. 325 ; O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, Paris, LexisNexis, coll. « Manuels », 2016, p. 486 ; J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, Domat, coll. « Droit public », 2022, p. 572.

² P. RAYNAUD, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime le système*, Paris, Perrin, 2017, 284 p.

³ La cohabitation se définit, malgré des critiques (en ce sens voir J. MASSOT, *Alternances et cohabitation sous la Ve République*, Paris, La Documentation française, 1997, p. 16), comme la présence au sein de l'Assemblée nationale d'une majorité contraire à celle du Président sous la Cinquième République (en ce sens voir M. DUVERGER, *Bréviaire de la cohabitation*, Paris, Puf, 1986, p. 5 ; M-A. COHENDET, *L'épreuve de la cohabitation*, thèse de doctorat de l'Université Lyon 3 – Jean Moulin, p. 13). Cette configuration politique a existé à trois reprises sous la Cinquième République : 1986-1988, 1993-1995 et 1997-2002.

⁴ M-A. COHENDET, *L'épreuve de la cohabitation*, loc. cit., Livre I, Titre I, Chapitre 1, Section 1. Cet effacement de l'institution présidentielle mérite toutefois d'être nuancé. Sur ce point voir P. RAYNAUD, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime, le système*, loc. cit., p. 148-157 ; M. TROPER, « La signature des ordonnances : fonctions d'une controverse », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1994, p. 275-289.

⁵ En la matière, il est possible de se référer à l'usage de plusieurs mécanismes du parlementarisme rationalisé en situation de majorité absolue pour contrer des contestations internes à la majorité (En ce sens voir G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution introduite et commentée*, Paris, Editions du Seuil, coll. « Essais », 2019, p. 262).

⁶ Ce phénomène de contestation a eu lieu tout long du mandat de François Hollande, car dès 2012 un certain nombre de députés socialistes ont choisi de voter contre le TSCG, et s'est poursuivi jusqu'à l'adoption de la loi dite « El Khomri » en 2016.

⁷ Sur ce point voir D. BARANGER, « Ni fait majoritaire, ni cohabitation », *JP Blog*, 22 juin 2022.

⁸ Le concept de système politique vise à rendre compte de l'organe prépondérant ou au contraire de l'existence d'un équilibre des pouvoirs. Il se distingue des régimes politiques qui se fondent sur la responsabilité politique du cabinet, et des formes de gouvernement qui analysent les détenteurs de la souveraineté.

⁹ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 323.

¹⁰ Le vocable de monarchie républicaine se fonde sur l'expression employée par le Professeur Denquin de « monarchie aléatoire » (en ce sens voir J-M. DENQUIN, *La monarchie aléatoire. Essai sur les constitutions la Vème République*, Paris, Puf, coll. « Behemoth », 2001, 152 p.), l'ajout de l'adjectif illustrant le caractère républicain du régime.

applicables. La plupart des constitutionnalistes, attribuent ce changement d'une part à un renforcement des procédures issues du parlementarisme rationalisé¹¹, et d'autre part à l'introduction de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct¹². Cette position théorique est toutefois contestée par des courants doctrinaux minoritaires qui relativisent l'importance des normes constitutionnelles, et accorde une place plus importante à la pratique politique¹³, sans que la théorisation du processus ne soit pleinement aboutie. Deux positions principales existent selon eux : la thèse de la *Grundnorm*¹⁴ et celle des conventions de la Constitution¹⁵. Pour la première, la tradition républicaine traduite par l'idée de « souveraineté parlementaire » et la monarchie républicaine représentée principalement par le présidentielisme majoritaire ont été successivement deux *Grundnorm*. La seconde analyse en revanche la transformation du système politique comme une transformation des conventions constitutionnelles applicables. Ces deux explications ne sont pas pleinement satisfaisantes. Pour celle fondée sur l'idée de *Grundnorm*, les limites de cette conception ont été montrées de façon pleinement pertinente par le Professeur Avril :. Pour celle fondée sur les conventions constitutionnelles, il s'agit au fond de traduire de manière normative quelque chose qui est en amont de la normativité, tout en exerçant une influence sur elle. Si, les prémices théoriques de ces courants doctrinaux apparaissent préférables en raison des insuffisances de l'explication fondée sur l'évolution des normes constitutionnelles (I). L'adoption de cette position épistémologique mérite cependant d'être refondue par la mise en lumière d'un changement de paradigme constitutionnel¹⁶ au lieu d'une transformation de la *Grundnorm* ou des conventions de la Constitution. Cette approche a pour mérite d'éviter les écueils adossés à la théorie des conventions constitutionnelles et ceux attachés à la *Grundnorm*, par le recours à un concept qui permet de reprendre les avantages de la thèse fondée sur la *Grundnorm* sans en avoir les inconvénients : l'antériorité logique par rapport à l'élaboration de la Constitution, car un paradigme constitutionnel surplombe l'ordre constitutionnel et intervient en miroir de l'élaboration de chaque règle, et peut évoluer au sein d'un même système ce qui n'est pas le cas avec l'idée de *Grundnorm*. Le passage d'un système de gouvernement fondé sur la « souveraineté parlementaire » à un système fondé la plupart du temps sur la primauté du Président de la République s'explique par une transformation du paradigme

¹¹ G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution introduite et commentée*, op. cit., p. 30.

¹² Sur ce point voir M. TROPER et F. HAMON, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2012, p. 455.

¹³ Sur le rôle important à accorder aux pratiques politiques voir A. LE DIVELLEC, « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Juspoliticum*, 2010, n°4, p. 3, « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la Ve République (simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre droit de la constitution et système de gouvernement) », *Droits*, 2006/2, n°44, p. 101-138.

¹⁴ R. CARRE DE MALBERG, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degré avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, p. 65.

¹⁵ P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1997, p. 29-33.

¹⁶ Cette idée vise à appliquer à cette transformation constitutionnelle le concept de changement de paradigme introduit par Thomas Kuhn (En ce sens voir T. S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, coll. « Champs sciences », 2018, 352 p.) et transposée dans le domaine du droit constitutionnel par le Professeur Gren afin d'analyser le passage « de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle » (En ce sens voir M. GREN, *Le changement de paradigme constitutionnel. Etude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume uni*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2019, 482 p.).

dominant, qui est passé d'une représentation issue de la tradition révolutionnaire à une conception césariste de la politique (II).

I. L'INSUFFISANCE DE L'EXPLICATION FONDÉE SUR LES NORMES CONSTITUTIONNELLES

Les normes constitutionnelles, entendues comme l'ensemble des normes ayant un objet constitutionnel¹⁷, applicables sous les Troisième, Quatrième et Cinquième Républiques se révèlent insuffisantes pour comprendre le système politique applicable. Aucune relation causale¹⁸ ne peut être établie entre ces deux les normes et le système politique (A). Les normes constitutionnelles en vigueur constituent seulement une représentation implicite, et pas toujours partagée par les différents acteurs politiques, des conceptions constitutionnelles de leurs auteurs. En ce sens, elles ne sont que des symboles (B).

A. L'absence de rôle causal

La transformation du système politique des Troisième et Quatrième Républiques par la Cinquième République trouve son explication selon une majorité d'auteurs dans le renforcement des procédures du parlementarisme rationalisé¹⁹. Ces auteurs avancent à ce titre le rétablissement du droit de dissolution²⁰, tombé en désuétude sous la Troisième République à la suite de la « constitution Grévy²¹ » et très fortement encadré sous la Quatrième République²². Cette explication n'est pas convaincante. Il existe des pays comme la Norvège qui possèdent un régime parlementaire²³ sans droit de dissolution et avec une stabilité gouvernementale. De même, il existe des pays, comme l'Allemagne où le droit de dissolution est encadré²⁴, sans qu'il y ait une instabilité gouvernementale caractérisée²⁵. Une autre explication fondée sur les normes constitutionnelles en vigueur se fonde sur le développement du parlementarisme

¹⁷ Ces normes ne se limitent pas à la constitution entendue comme un document normatif singulier situé au sommet de la hiérarchie des normes contenant l'ensemble des règles relatives à l'Etat (pour les différentes définitions de la constitution voir R. GUASTINI, « Le concept de Constitution », in *Leçons de théorie constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2010, p. 101-108). Elles comprennent l'ensemble des normes faisant parties de l'ordre constitutionnel. Ce dernier comprend l'ensemble des normes relatives à la constitution et à la forme de l'Etat, à la forme de gouvernement, au régime politique et au système politique. Cette énumération correspond aux différentes « phases de sédimentation » de la matière constitutionnelle (pour une description de ce processus voir S. SYDORYK, *La doctrine constitutionnelle*, thèse de l'Université Toulouse Capitole, 2020, p. 247-262).

¹⁸ Sur l'introduction de la causalité dans le raisonnement juridique voir A. VIALA, « Le droit constitutionnel à l'heure du tournant arrétiste. Question de méthode », *RDP*, 2016, p. 1153.

¹⁹ Voir *supra*.

²⁰ En la matière voir notamment O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 225. Il est aussi possible de se référer au nombre important d'auteurs définissant le régime d'assemblée par l'absence de droit de dissolution. Pour un aperçu de la doctrine en la matière voir A. LE PILLOUER, « La notion de régime d'assemblée et les origines de la classification des régimes politiques », *RFDC*, 2004/2, n°58, p. 316.

²¹ Cette expression provient de l'origine de cette désuétude : un message du Président Jules Grévy. Il convient davantage de parler de désuétude que de coutume ou de convention constitutionnelle, car simplement plus aucun Président de la République n'a été en mesure d'obtenir l'accord du Sénat pour procéder à la dissolution.

²² Elle ne peut intervenir que si au cours d'une même période de dix-huit mois, deux crises ministérielles surviennent dans les conditions prévues aux articles 49 et 50 (article 51 de la constitution de la Quatrième République).

²³ Le régime parlementaire se définit comme le régime où le gouvernement est responsable devant le parlement (en ce sens voir A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2004, p. 2-5.

²⁴ Le droit de dissolution est « doublement conditionné à l'accord du Président fédéral et, en quelque sorte du Bundestag lui-même » (*Ibid.*, p. 336). Il faut « une abstention du Bundestag dans l'exercice de sa fonction électorale » (*Ibid.*).

²⁵ Voir *supra*.

rationalisé sous la Cinquième République, alors qu'il était absent sous la Troisième et très timide sous la Quatrième²⁶. Cette explication n'est pas pleinement convaincante. Sous la Cinquième République, les mécanismes prévus par la constitution n'ont pas nécessairement à être utilisés pour contraindre le Parlement et il y a un retour parfois à certaines pratiques qui étaient en vogue sous les républiques antérieures. Par exemple, si Lionel Jospin n'a jamais fait usage de l'article 49 alinéa 3 de la constitution, il menaçait parfois de démissionner si ses mesures n'étaient pas adoptées²⁷, comme pouvaient le faire les Présidents du Conseil sous la Quatrième République²⁸. L'absence de démission du gouvernement résultait de la solidité de sa majorité parlementaire. Un certain nombre d'auteurs tentent d'expliquer ce fait politique par l'instauration du scrutin uninominal majoritaire à deux tours sous la Cinquième République²⁹, en se fondant sur « la loi de Duverger³⁰ ». L'explication proposée n'est pas satisfaisante. Il n'existe aucune conséquence automatique entre le choix d'un mode de scrutin et la structuration du système partisan. Les nombreux contre-exemples à la « loi de Duverger » le démontrent³¹.

Certains auteurs tentent d'expliquer la transformation du système politique sous la Cinquième République par rapport aux deux précédentes par les pouvoirs attribués au Président de la République³². Cette théorie n'est pas totalement pertinente. Les compétences du Président sous la Troisième République étaient très importantes et à certains égards assez proches de celles qui lui sont attribuées sous la Cinquième : droit de dissolution, droit de message, droit de demander une seconde délibération, promulgation de la loi, pouvoir réglementaire, etc³³. Conscients de cet état de fait, la plupart des auteurs complètent cette explication par l'élection du Président au suffrage universel direct³⁴. Cette explication est fondée sur les arguments suivants : l'élection au suffrage universel donne davantage de légitimité au Président pour exercer ses compétences. Elle n'est pas exempte de critiques. Il existe des pays, comme l'Autriche où le Président est élu au suffrage universel direct et possède des compétences, tout en tenant un rôle réduit dans le système politique³⁵.

Si aucune de ces dispositions prises isolément ne sauraient exercer une influence automatique sur le système politique mis en place, il pourrait en revanche être soutenu que la présence simultanée de l'ensemble de ces caractéristiques normatives impliquerait une primauté du Président de la République, alors que leur absence

²⁶ J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 582.

²⁷ G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution introduite et commentée*, op. cit., p. 261.

²⁸ Sur l'existence d'un certain retour aux pratiques de la Quatrième République voir *Ibid.* Cette pratique sous la Quatrième République avait abouti à la pratique du calibrage des votes afin de contourner la mise en place du parlementarisme rationalisé.

²⁹ En la matière voir O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 609.

³⁰ Pour une présentation de cette « loi » voir M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, Armand Colin, 1951, p. 306-331.

³¹ L'Inde et le Canada connaissent un système caractérisé par le multipartisme alors qu'ils instituent des scrutins majoritaires à un tour. Par ailleurs, la Troisième République a connu un fort multipartisme malgré l'usage dans la plupart des élections législatives d'un scrutin majoritaire à deux tours (M. TROPER et F. HAMON, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 454).

³² J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p. 593.

³³ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1980, p. 342.

³⁴ M. TROPER et F. HAMON, *Droit constitutionnel*, loc. cit., p. 455.

³⁵ A. LE DIVELLEC, « La neutralisation de la Présidence de la République en Autriche », *RFSP*, n°46-6, p. 936-960.

simultanée se traduirait par une prépondérance du Parlement. Une telle idée a pour avantage de correspondre à la réalité constitutionnelle sous les Troisième, Quatrième et Cinquième Républiques. La Cinquième possède l'ensemble de ces caractéristiques institutionnelles et se caractérise par la place importante réservée au Président³⁶, alors que les deux autres n'en possédaient aucune et étaient fondées sur l'idée d'une « souveraineté parlementaire ». Pourtant, aucune automaticité n'existe. Sous la Cinquième République si le *leader* d'une formation politique majoritaire au Parlement choisissait de devenir Premier ministre plutôt que Président de la République, alors le pouvoir passerait *ipso facto* de l'Elysée à Matignon. Les normes constitutionnelles n'ont pas de rôle causal³⁷ sur la formation du système politique, elles demeurent essentiellement en la matière des symboles constitutionnels.

B. Des symboles constitutionnels

Il ne s'agit pas ici de démontrer que les normes constitutionnelles n'ont aucune existence normative, ce qui serait faux³⁸, mais de démontrer que dans l'analyse du système politique et du changement constitutionnel étudié, elles ont une portée essentiellement symbolique, c'est-à-dire compris comme une manifestation, parfois reconstruite de façon rétrospective, des représentations constitutionnelles des acteurs politiques. Dit autrement, les normes constitutionnelles sont pleinement pertinentes pour comprendre l'ordre constitutionnel sous sa forme achevée. En revanche, leur rôle apparaît insuffisant pour expliquer sa constitution³⁹, même si elles jouent bien évidemment un rôle en la matière, car les acteurs politiques procèdent systématiquement à un « retour au texte⁴⁰ » dans le cadre du processus de concrétisation constitutionnelle. L'explication réside dans la structure des normes constitutionnelles. Comme l'a démontré Jean Rossetto, les normes constitutionnelles ne constituent pas des obligations, mais sont ou « constitutives », « habilitatrices » ou « permissives⁴¹ ». Si les premières correspondent à des obligations, les deux dernières se subsument aujourd'hui sous une catégorie unique, celle de norme d'habilitation, qui possède la définition suivante : « si l'acteur *a* réalise l'action – c'est-à-dire suit la procédure – *p*, ayant la signification subjective d'une norme *n* relative au champ d'application *ca* et comprise dans le champ de réglementation *cr*, alors sa signification objective de norme doit être⁴² ». Dès lors, il existe pour l'application de ces normes une « incontestable plasticité⁴³ » en raison de « l'autonomie dont jouissent les organes constitués lorsqu'ils procèdent à l'interprétation de leurs compétences⁴⁴ ». Le processus constitutionnel est le suivant. L'usage et la signification des habilitations sont d'abord déterminés en fonction des représentations de acteurs

³⁶ Cette place importante réservée au Président est considérée comme le régime normal de la Cinquième République. En ce sens voir P. RAYNAUD, *L'esprit de la Cinquième République. L'histoire, le régime, le système*, op.cit., p. 9.

³⁷ Elles contribuent seulement à encadrer le système politique mais ne le déterminent pas : A. LE DIVELECC, « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de Constitution », art. cité, p. 7.

³⁸ Elles possèdent une structure déontique et instituent des *sollen*.

³⁹ L'ordre constitutionnel est plus large que la seule notion de Constitution. Il comprend outre cette dernière l'ensemble des normes qui la concrétise.

⁴⁰ *L'ordre constitutionnel est plus large que la seule notion de Constitution. Il comprend outre cette dernière l'ensemble des normes qui la concrétise.*

⁴¹ J. ROSSETTO, *Recherche sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnel*, Paris, IFJD, 2020, p. 76-78. Les règles constitutives sont celles qui instituent les pouvoirs publics. Les normes permissives ont pour principale fonction de régler leurs relations entre ces pouvoirs. Les normes habilitatrices répartissent les différentes prérogatives entre les organes.

⁴² G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006, p. 383.

⁴³ O. BEAUD, « Faire du droit constitutionnel un droit politique. La thèse de Jean Rossetto », *Juspoliticum*, n°24, p. 18.

⁴⁴ J. ROSSETTO, *Recherche sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, loc. cit., p. 138.

chargés de leur application. Puis, les autres organes sont amenés à réagir à cette interprétation. Ils peuvent alors soit l'accepter, soit la refuser. En cas de refus, ils peuvent utiliser les habilitations que la Constitution leur octroie pour trancher le conflit (arme de la responsabilité) ou faire trancher ce conflit par un tiers (juge, peuple, etc.). Les normes constitutionnelles sont donc des énoncés sur lesquelles se fixe la croyance des différents acteurs politiques. Elles constituent des symboles de ces représentations constitutionnelles, sans pour autant pouvoir s'y assimiler. Les normes relèvent de la sphère du *sollen* alors que les conceptions des acteurs appartiennent à celle du *sein*. Le cas des coutumes constitutionnelles illustre cette assertion. Elles constituent des normes constitutionnelles, car elles reposent sur une pratique répétée et durable ainsi que sur le sentiment des acteurs d'être liés par cette pratique. Elles sont généralement une traduction des conceptions partagées par les différents acteurs politiques⁴⁵.

Ainsi, les acteurs politiques sous la Cinquième République et les juristes sous la Troisième République, cherchent à démontrer que les normes constitutionnelles contenaient en elle les germes de leur représentation, à travers l'expression « esprit de la constitution »⁴⁶ ou de « principes constitutionnels »⁴⁷. Les normes constitutionnelles devenaient dès lors rétrospectivement des symboles. Ce raisonnement a pour fondement, le travers des juristes qui consiste à assimiler un texte juridique à son interprétation⁴⁸, alors qu'il est possible de dissocier plusieurs normes dans le processus interprétatif⁴⁹, et *a fortiori* dans celui relatif à la concrétisation constitutionnelle. Il est par exemple pris pour illustrer l'existence dans le texte constitutionnel de la Cinquième République de ce prétendu « esprit de la constitution », l'article 5 qui dispose que le « Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités », l'article 8 qui dispose que « le Président de la République nomme le Premier ministre », l'article 9 qui prévoit que « le Président de la République préside le Premier ministre » etc⁵⁰, mais occulte l'article 20 qui fait du gouvernement celui qui « détermine et conduit la politique de la nation⁵¹ ». Ceci résulte de l'existence de l'existence de dispositions

⁴⁵ Sur ce point voir M. TROPER, « Du fondement de la coutume à la coutume comme fondement », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, op. cit., p. 137. La normativité se perçoit ici dans le langage des acteurs politiques.

⁴⁶ Pour un usage voir P. RAYNAUD, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime, le système*, loc. cit., p. 11-12.

⁴⁷ Pour un usage voir R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2004, p. 103. Raymond Carré de Malberg utilise les principes constitutionnels pour faire le lien entre le système politique de la Troisième République et les normes constitutionnelles. En ce sens voir J. TAVOILLOT « Constitution et système de gouvernement chez Raymond Carré de Malberg », *Juspoliticum*, 2021, n°25, p. 503-505.

⁴⁸ Pour un usage voir R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2004, p. 103. Raymond Carré de Malberg utilise les principes constitutionnels pour faire le lien entre le système politique de la Troisième République et les normes constitutionnelles. En ce sens voir J. TAVOILLOT « Constitution et système de gouvernement chez Raymond Carré de Malberg », *Juspoliticum*, 2021, n°25, p. 503-50548

⁴⁹ D. BARANGER, *La Constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2022, p. 404-409.

⁵⁰ Pour un exemple de ce mode de raisonnement voir J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p. 593.

⁵¹ D'ailleurs à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008, il y eut une volonté de réécrire cet article afin de la mettre en cohérence avec le système politique de la Cinquième République. Sur ce point voir J. MASSOT, « Faut-il encore un Premier ministre ? », *LPA*, n°103, 2008, p. 5.

constitutionnelles considérées comme « inexploitées⁵² » et qui forment une sorte de « paratexte⁵³ » constitutionnel. Le rôle symbolique des textes constitutionnels en la matière s'illustre sous la Cinquième République par l'argument fréquemment utilisé de l'ordre des titres, qui est sensé refléter la primauté de l'institution présidentielle⁵⁴. Le même argument est utilisé en sens inverse pour analyser la structure de la constitution de la Quatrième République. Ici encore, il s'agit, de manière d'ailleurs sans doute un peu rétrospective, de montrer que le texte contenait en germes la représentation qui par la suite s'est imposée⁵⁵. De même, sous la Troisième République Raymond Carré de Malberg expliquait par un raisonnement inductif que les normes contenues dans les lois constitutionnelles de 1875 mettaient en œuvre le principe de la souveraineté nationale issu de la constitution de 1791, ce qui expliquait « la souveraineté parlementaire » sous ce régime⁵⁶.

Dans ces conditions, une Constitution contient en elle plusieurs systèmes de gouvernement possibles⁵⁷, dont l'un va finir par s'imposer et dont la doctrine et les acteurs juridiques vont considérer rétrospectivement comme résultant de façon inéluctable du texte constitutionnel. Le rôle des normes constitutionnelles pour expliquer le passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine apparaît alors réduit, malgré une symbolique assez présente. L'explication est plutôt à rechercher dans le changement des représentations des acteurs constitutionnels et des juristes, grâce à l'introduction du concept de paradigme constitutionnel.

II. LA PERTINENCE DE L'EXPLICATION FONDÉE SUR LE CHANGEMENT DE PARADIGME CONSTITUTIONNEL

Un paradigme constitutionnel peut se définir comme une représentation du monde constitutionnel cohérente et systématique⁵⁸. Dans la pensée de Thomas Kuhn, le paradigme scientifique se situe au niveau du langage scientifique⁵⁹ qui demeure distinct du langage-objet⁶⁰. Le paradigme constitutionnel se situe tant dans le premier que dans le second. L'explication réside dans le fait que le droit est une science humaine, où les Hommes possèdent une représentation de la réalité et qualifient déjà l'objet constitutionnel⁶¹. L'analyse en termes de changement de paradigme constitutionnel pour le passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine se fera dès lors à la

⁵² D'ailleurs à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008, il y eut une volonté de réécrire cet article afin de le mettre en cohérence avec le système politique de la Cinquième République. Sur ce point voir J. MASSOT, « Faut-il encore un Premier ministre ? », LPA, n°103, 2008, p. 5.

⁵³ F. FAYE, Les dispositions inexploitées de la Constitution de 1958. Contribution au droit institutionnel de la Cinquième République, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2023, 432 p.

⁵⁴ A ce propos est notamment invoqué le fait que le Président de la République est le premier organe mentionné dans la Constitution de la Cinquième République.

⁵⁵ Il est souvent fait référence au fait que le Parlement est le premier organe constitutionnel mentionné.

⁵⁶ J. TAVOILLOT, « Constitution et système de gouvernement chez Raymond Carré de Malberg », art. cité, p. 504.

⁵⁷ D. BARANGER, *La Constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2022, p. 129-131.

⁵⁸ T. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, op. cit., p. 115-133.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 22.

⁶⁰ M. TROPER, « Le positivisme juridique », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, op. cit., p. 40.

⁶¹ A. VIALA, *Philosophie du droit*, Ellipses, coll. « Cours magistral », 2019, p. 5.

fois sur les représentations partagées des organes et de la doctrine constitutionnels. L'idée d'un changement de paradigme constitutionnel pour analyser cette transformation implique d'identifier deux visions différentes, des périodes de concurrence puis de domination de l'un des paradigmes⁶² ; et d'identifier un fonctionnement normal et un fonctionnement exceptionnel pour les représentations constitutionnelles⁶³. Ces deux conditions cumulatives pour éprouver la théorie kuhnienne du changement de paradigme afin de rendre compte du passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine apparaissent remplies : il est possible d'identifier des situations de concurrence et domination de paradigmes constitutionnels (A) ainsi qu'un fonctionnement normal et exceptionnel en matière de conceptions constitutionnelles (B).

A. La concurrence et la domination de paradigmes constitutionnels

Il est possible d'identifier trois grandes conceptions constitutionnelles françaises, qui forment les deux grands paradigmes ayant trait au système politique de la France ; étant précisé que ceux-ci s'inscrivent dans ce qu'il convient d'appeler « la pensée juridique moderne⁶⁴ » et le constitutionalisme moderne. Le premier issu des « traditions césarienne ou monarchique » repose sur la place centrale octroyée au Chef de l'Etat⁶⁵. Le second issu de la « tradition révolutionnaire »⁶⁶ repose sur une pratique plus horizontale du pouvoir, et une place prépondérante accordée au Parlement⁶⁷. De 1789 à 1877, aucune de ces représentations ne s'est imposée dans la durée et il y eut parfois des moments d'incertitude sur le paradigme dominant applicable⁶⁸, ce qui explique dans une certaine mesure l'instabilité constitutionnelle française lors de cette période⁶⁹. Il y eut une première période qui s'étend de 1789 à 1799⁷⁰ qui se caractérise plutôt par une domination de l'organe législatif, malgré des tentatives pour restaurer l'autorité « exécutive »⁷¹ ; une deuxième période qui va de 1799 à 1815⁷² qui se traduit par une pratique « césarienne » du pouvoir⁷³ ; une troisième période allant de 1815 à 1848 qui

⁶² T. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, op. cit., p. 219-236.

⁶³ *Ibid.*, p. 36.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁶⁵ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 147.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 19.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 71.

⁶⁸ Ces périodes d'incertitudes se trouvent notamment aux extrémités de chaque période identifiée. Ceci s'explique par le moment transitoire marquant le passage de la prédominance d'un paradigme à l'effacement de l'autre : le début de la période révolutionnaire (1789-1792), Directoire (1795-1799), Crise de 1816, Seconde République (1848-1852), etc. Ces périodes d'incertitudes peuvent aussi se situer à l'intérieur d'une même période. Il s'agit de moments d'affrontements des deux paradigmes identifiés qui se sont traduits par une confirmation du paradigme dominant : révolution de 1830, etc.

⁶⁹ Cet élément ne saurait expliquer bien évidemment à lui seul l'instabilité constitutionnelle française, mais son rôle ne doit pas non plus être minoré. La fin du directoire peut s'analyser comme une réaction de l'« Exécutif ». De même la fin de la monarchie constitutionnelle en 1792 peut être vue comme une contestation de l'autorité royale et donc in fine de l'« Exécutif ». Enfin, le passage de la Deuxième République au Second Empire peut s'analyser comme une volonté de Louis-Napoléon Bonaparte de lutter contre l'Assemblée qui le contestait. Pour une thèse similaire voir J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 529-530.

⁷⁰ Cette période comprend trois régimes : la monarchie constitutionnelle (1791-1792), la convention (1792-1795) et le directoire (1795-1799).

⁷¹ Ce terme est assez mal choisi dans la mesure où l'« Exécutif » n'est pas un simple exécutant. En ce sens voir B. MONTAY, *L'autorité perdue. Pour une théorie des fonctions de l'Exécutif*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 2021, 512 p.

⁷² Cette période comprend les régimes du Consulat (1799-1804) et du Premier Empire (1804-1815).

⁷³ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 147.

correspond à un retour des conceptions « parlementaristes »⁷⁴ malgré des tentatives de remettre en cause cette représentation par les partisans de la prérogative royale ; et enfin une quatrième période commencée en 1848 et terminée 1870⁷⁵, qui correspond à une pratique davantage césariste du pouvoir, même s'il y eut à la fin de la période une phase de « libéralisation » du Second Empire⁷⁶. Cette périodisation de la vie constitutionnelle de l'époque doit être conçue de manière souple. Il ne s'agit que de mettre en lumière de grandes tendances, construites d'ailleurs de façon rétrospective, sans pour autant occulter les interprétations contradictoires et le caractère inégalement cohérent de la vie politique du temps.

Ce n'est que sous la Troisième République, après la crise du 16 mai 1877⁷⁷, que les représentations constitutionnelles commencèrent à se simplifier un peu⁷⁸ et que triompha la conception révolutionnaire du pouvoir jusqu'en 1958. Le Maréchal de Mac Mahon entendait peser sur la vie politique nationale et notamment sur la composition du cabinet⁷⁹, alors que pour les Républicains le cœur du pouvoir se situe à l'Assemblée nationale⁸⁰. La concurrence entre ces deux paradigmes perdura jusqu'en 1877. A la suite de la victoire des Républicains après la dissolution décidée par le Maréchal de Mac Mahon, il dut se « soumettre » puis finalement « se démettre », ce qui marginalisa les lectures de la constitution octroyant une autorité politique au Président de la République. Ainsi, lorsque celui-ci a parfois tenté de jouer un rôle politique comme Casimir Perrier ou Alexandre Millerand, hormis les cas où il y eut une crise politique ou de circonstances exceptionnelles⁸¹, il fut contraint à la démission. Cette tradition républicaine résulte donc de la représentation dominante des acteurs politiques et non des normes contenues dans les lois constitutionnelles de 1875, même après leur révision en 1884⁸². Ce paradigme constitutionnel se prolongea jusqu'en 1958, à l'exception du régime de Vichy⁸³. Il y eut sous la Quatrième République une lecture « parlementariste » des institutions. Cette lecture a été adoptée de façon consensuelle lorsque Paul Ramadier

⁷⁴ *Ibid.*, p. 173. Cette période correspond à celle de la Restauration (1814-1848). Dès l'origine, il y avait eu une première tentative contre la prérogative royale en 1816, qui se solda par un échec, mais qui réussit en 1830. En ce sens voir. J. ROSSETTO, *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, op. cit., p. 215-227. Cette lecture parlementaire de la charte fut également le résultat de consensus entre les différents acteurs politiques (*Ibid.*, p.323-325). Cette présentation des choses mérite toutefois deux nuances : si la date de 1830 constitue un élément important dans le développement du régime parlementaire, celui s'apparente davantage à un processus qu'à un moment de rupture ; et il existait des contestations du parlementarisme à cette époque. En ce sens voir A. LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 2002, 436 p.

⁷⁵ Elle correspond à la Deuxième République (1848-1851) et au Second Empire (1851-1870).

⁷⁶ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 263-292.

⁷⁷ En ce sens voir J. TAVOILLOT, « Constitution et système de gouvernement chez Raymond Carré de Malberg », art. cité, p. 504.

⁷⁸ Les traditions césarienne et monarchiques sont devenues latentes. Elles ont été marginalisées de la vie politique française durant cette période.

⁷⁹ Le Maréchal de Mac Mahon a adressé au républicain modéré Jules Simon une lettre lui reprochant ses reculades. Il démissionna le 16 mai 1877 et fut remplacé par Albert de Broglie qui n'a pas eu la confiance de la chambre, ce qui aboutit à la dissolution.

⁸⁰ M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op.cit., p. 323-324.

⁸¹ J. MASSOT, « Le chef du Gouvernement en France », Notes et études documentaires, 1979, p. 76.

⁸² E. LEMAIRE, « Révision de 1884 : l'autorité gouvernementale en débats », *RDP*, 2016, n°4, p. 1161-1184.

⁸³ Pour une analyse du régime de Vichy voir A. DE MOURA, « Le système de gouvernement de Vichy à la lumière de la pratique institutionnelle », *Juspoiticum*, 2019, n°19, 76 p.

accepta soumettre son gouvernement à la pratique de la « double investiture »⁸⁴. La teneur des propos tenus lors d'une conversation avec Vincent Auriol montre bien que l'enjeu était alors la poursuite de la « souveraineté parlementaire » ou la rupture par rapport à cette conception⁸⁵.

L'instauration de la Cinquième République ouvrit la voie entre 1958 et 1962 à une nouvelle situation de concurrence entre les deux paradigmes précédemment identifiés. Il y avait certes déjà à partir de 1958 une application de la lecture gaullienne – située à l'interstice des traditions césarienne et monarchiste – des institutions, mais les parlementaires de la république précédente toujours présents lors de la première législature voyaient cette période comme une sorte de parenthèse n'ayant pas vocation à perdurer une fois la crise algérienne résolue⁸⁶, alors que le général de Gaulle souhaitait inscrire dans la durée le système politique qu'il avait mis en place. Cette concurrence de paradigmes aboutit à la crise de l'automne 1962. Le Général de Gaulle entendait instaurer l'élection du Président de la République au suffrage universel direct par la voie de l'article 11 de la constitution⁸⁷. Les parlementaires s'y sont opposés et ont voté la censure contre le gouvernement Pompidou. Le Général de Gaulle a alors en réponse dissout l'Assemblée nationale. Cette crise constitue un « 16 mai à l'envers »⁸⁸, car les élections législatives de 1962 donnèrent une majorité absolue aux gaullistes, et la proposition de loi référendaire fut adoptée. Dès lors, la lecture « présidentialisante » des institutions s'est imposée marginalisant, sans pour autant les faire disparaître, celle plus « parlementariste », ce qui correspond à une répétition d'« anomalies » au sens où l'entendait Thomas Kuhn⁸⁹. Un moment important de ce mouvement fut l'élection en 1969 de Georges Pompidou à la place d'Alain Poher. La Présidence de Valéry Giscard d'Estaing (1974-1981) fut également déterminante dans la mesure où un Président minoritaire dans son propre camp put conduire sa politique⁹⁰. L'élection présidentielle de 1981 joua un rôle important, avec l'élection de François Mitterrand qui, à l'origine opposant résolu à la pratique gaullienne du pouvoir⁹¹, adopta lors de ces deux septennats hors période de cohabitation, une lecture « présidentialisante » de la Constitution. Cette consécration résulte du fait que les différents acteurs intervenant dans le processus de

⁸⁴ Cette pratique consistait, une fois que le Président du Conseil avait obtenu la confiance de l'Assemblée nationale, à soumettre à l'approbation de cette assemblée la composition du gouvernement.

⁸⁵ Pour un compte-rendu de cette discussion voir V. AURIOL, *Mon Septennat. 1947-1954*, Paris, Gallimard, 1970, p. 176. Paul Ramadier invoque la souveraineté parlementaire, alors que Vincent Auriol plaide pour une suprématie constitutionnelle. Vincent Auriol, comme Paul Ramadier, accepte la tradition républicaine. Ceci se voit à travers la formule « Que puis-je ? Je ne peux pourtant le révoquer ».

⁸⁶ P. AVRIL, *La Vème République : histoire politique et constitutionnelle*, Paris, Puf, 1991, p. 70-73.

⁸⁷ La Cinquième République repose une légitimité de nature charismatique (Sur ce point voir P. RAYNAUD, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime, le système*, op.cit., p. 22). L'élection du Président de la République au suffrage universel direct est un moyen de faire perdurer cette légitimité après le départ du Général de Gaulle.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 72.

⁸⁹ T. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, op.cit., p. 32.

⁹⁰ J. ROSSETTO, *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, op.cit., p. 251.

⁹¹ Sur la critique mitterrandienne des institutions de la Cinquième République voir F. MITTERRAND, *Le coup d'Etat permanent*, Paris, Plon, 1964, 285 p.

concrétisation constitutionnelle – Président de la République⁹², Parlement⁹³, juges constitutionnels⁹⁴ sont « aller de concert⁹⁵ » dans l'interprétation du texte constitutionnel entraînant ainsi « un effet de système⁹⁶ ».

Bien entendu, la brève chronologie, ainsi esquissée contient, comme toute chronologie, des simplifications. L'histoire n'est jamais linéaire et est infiniment plus complexe que des classifications. Les caractéristiques attachées aux périodes identifiées, sans être totalement remise en cause, ont bien évidemment variés en fonction des régimes, des circonstances et des acteurs politiques.

Néanmoins, l'adoption de ce raisonnement fondé sur la concurrence puis la domination de paradigmes constitutionnels - qui n'est pas l'effacement, car les autres existent toujours comme des infrasons - permet de montrer que le système politique qui se traduit par des normes constitutionnelles, la logique normative étant essentiellement symbolique⁹⁷, repose aussi et surtout sur une logique doxatique⁹⁸. Il permet aussi d'aboutir, outre les réserves inhérentes à toute modélisation de l'histoire constitutionnelle⁹⁹, à une périodisation alternative de l'histoire constitutionnelle française. Maurice Hauriou avait identifié dans sa classification reprise par Marcel Prélôt¹⁰⁰ l'existence de deux cycles constitutionnels qui se composent chacun de trois sous-cycles¹⁰¹. Le premier cycle s'étend de 1789 à 1848 et le second de 1848 à nos jours. Le premier se compose d'un moment républicain (1792-1804), d'un régime personnel (1804-1815) et d'un régime parlementaire (1814-1848). Le même triptyque s'observe pour le deuxième cycle constitutionnel : le régime républicain allant de 1848 à 1852, le régime personnel correspondant au Second Empire (1852-1870) et le régime parlementaire s'étendant de 1870 à nos jours. La classification alternative proposée se fonde principalement sur les deux grands paradigmes évoqués. Une période d'indétermination et de fluctuation (1789-1877), une période correspondant à la tradition républicaine (1877-1958), une période de transition (1958-1962) et enfin une période de monarchie républicaine (depuis 1962¹⁰²). Il convient de subdiviser la première période en deux sous-périodes. La première s'étend de 1789 à 1814 avec l'acceptation progressive du constitutionnalisme¹⁰³. La seconde va de 1814 à 1877 et

⁹² Sur la critique mitterrandienne des institutions de la Cinquième République voir F. MITTERRAND, *Le coup d'Etat permanent*, Paris, Plon, 1964, 285 p.

⁹³ P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, op.cit., p. 71.

⁹⁴ Ibid

⁹⁵ Ibid., p. 65.

⁹⁶ Ibid., p. 82

⁹⁷ Voir *supra*.

⁹⁸ La logique doxatique, qui est une composante de la logique modale, repose sur les croyances des acteurs.

⁹⁹ Voir *supra*.

¹⁰⁰ O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 310. Cette typologie est également reprise par J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p. 529.

¹⁰¹ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015, p. 293-332.

¹⁰² M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015, p. 293-332.

¹⁰³ L'acceptation définitive du constitutionnalisme fut définitivement acquise après la Restauration qui mis en œuvre cette logique par l'existence de chartes constitutionnelles.

correspond à l'acceptation progressive du régime parlementaire en France¹⁰⁴. Ces affirmations mettent en lumière les apports d'une analyse fondée sur le changement de paradigme constitutionnel afin d'analyser le passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine, apports d'autant plus importants qu'il est possible d'identifier un fonctionnement normal et un fonctionnement exceptionnel en matière de représentations constitutionnelles.

B. Le fonctionnement normal et le fonctionnement exceptionnel des représentations constitutionnelles

Il est certes possible de proposer une théorie commune des représentations constitutionnelles, quant à leur rôle dans le système juridique. L'impact justificatif des discours scientifiques ou politiques ayant été largement mis en lumière dans la doctrine contemporaine¹⁰⁵, le droit apparaît dès lors comme fondé sur le *criterium* de l'efficacité discursive¹⁰⁶. Il existe donc une certaine correspondance entre l'efficacité et la validité. Malgré cette fonction justificative commune, il est toutefois possible de constater l'existence d'un fonctionnement normal et d'un fonctionnement exceptionnel des croyances constitutionnelles, assez proche de la distinction proposée par Thomas Kuhn entre la science normale et la science exceptionnelle pour les sciences dures.

Lors d'une période de fonctionnement normal, il existe un paradigme constitutionnel dominant et une ignorance des approches critiques. Le cas de la Troisième République, fondée sur le paradigme de la souveraineté parlementaire, est assez éloquent. Certains constitutionnalistes ont pu plaider pour des conceptions alternatives¹⁰⁷. Ce fut notamment le cas de Maurice Hauriou à travers sa théorie du « pouvoir Exécutif »¹⁰⁸. Certains acteurs politiques ont aussi pu plaider pour un « rééquilibrage des institutions » : Alexandre Millerand¹⁰⁹, etc. Le même constat peut être dressé à propos de la Cinquième République et sa pratique présidentialisée où les approches critiques sont ignorées¹¹⁰. Par ailleurs, il existe une volonté, en période de fonctionnement normal de renforcer le paradigme dominant. La réforme du quinquennat illustre cette assertion. La cohabitation était perçue comme une sorte d'anomalie institutionnelle à laquelle il fallait mettre fin¹¹¹. Le quinquennat fut une réponse à ce

¹⁰⁴ La pratique du parlementarisme ne fut pas continue lors de cette période (en la matière voir M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 175-292, mais elle fut à la fin acceptée progressivement par tous et n'est plus à partir du début de la Troisième République sérieusement remise en question.

¹⁰⁵ D. LOCHAK, « Une neutralité impossible » in P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1994, p. 308.

¹⁰⁶ P.-M. RAYNAL, *De la fiction constituante. Contribution à la théorie du droit politique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2020, p. 123. Il existe quand même sur ce point une différence entre le fonctionnement normal et le fonctionnement exceptionnel. Pour le premier, l'argumentation sur laquelle est édifiée le système est stable et n'est pas ou peu questionnée. Pour le second, cette argumentation est davantage débattue. En ce sens voir M. GREN, « Paradigme constitutionnel et neutralité : quel équilibre pour les enseignants-chercheurs en droit constitutionnel ? », *Séminaire de l'UMR DICE*, 16 janvier 2023.

¹⁰⁷ Voir notamment R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, coll. « Classiques », 1999, 228 p.

¹⁰⁸ En ce sens voir J. HUMMEL, « Présentation » in M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 10.

¹⁰⁹ A. LE QUINIO, « Les idées constitutionnelles d'Alexandre Millerand », *RDP*, 2019, n°6, p. 1161-1188.

¹¹⁰ Il existe des approches critiques parmi les constitutionnalistes voir notamment A. LE PILLOUER et P. BRUNET, « Pour en finir avec l'élection présidentielle », *La vie des idées*, 2011, p. 9-10.

¹¹¹ G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution introduite et commentée*, op. cit., p. 63.

problème¹¹². Lors d'une période de fonctionnement exceptionnel, il existe une situation épistémiquement indéterminée. Deux paradigmes sont en concurrence et il convient de choisir celui qu'il convient de retenir pour se représenter la réalité constitutionnelle. L'avènement d'une période de fonctionnement exceptionnel résulte du développement et de la prise en compte croissante des approches concurrentes qui débouche *in fine* sur une crise qui peut aboutir à une substitution de paradigme¹¹³. Ici encore, le passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine illustre cette assertion. Sous la Quatrième République, il y eut un important courant doctrinal pour mettre fin à la souveraineté parlementaire et restaurer l'« Exécutif »¹¹⁴. Le développement croissant de cette approche, ainsi que le renouvellement du personnel politique en 1958, joua un rôle dans l'acceptabilité de la lecture gaullienne des institutions de la Cinquième République, ce qui aboutit à la crise de l'automne 1962. Ce dernier point confirme une analyse Kuhnienne montrant que le changement de paradigme intervient par le renouvellement des générations¹¹⁵.

L'adoption de cette analyse fondée sur l'existence d'un fonctionnement normal et d'un fonctionnement exceptionnel des représentations constitutionnelles permet d'éclairer à certains égards le fonctionnement très récent de la Cinquième République, qui pourra éventuellement s'analyser quelques années plus tard comme une nouvelle période de concurrence de paradigmes. Il est possible de supposer l'avènement d'une nouvelle phase de fonctionnement exceptionnel en matière de croyances constitutionnelles. Certains éléments le laissent penser. Il y a actuellement d'une part, un important renouvellement du personnel et des formations politiques¹¹⁶, et d'autre part, le développement et la prise en compte des approches critiques. Sur ce dernier point, il est possible de se référer à la remise en cause progressive de l'article 49 alinéa 3 de la constitution¹¹⁷, ainsi qu'à l'existence de l'absence de majorité absolue pour le Président de la République¹¹⁸ depuis 2022 et *a fortiori* depuis 2024. Cet élément est sans doute celui qui est le plus éclairant. La majorité absolue pour le Président de la République résulte de la fin d'un réflexe pavlovien faisant que le Président de la

¹¹² Le quinquennat en couplant les élections présidentielles et législatives réduit le risque d'avoir deux majorités issues de sensibilités politiques différentes. Toutefois, il ne rend pas impossible la cohabitation, car les électeurs peuvent décider librement d'élire une majorité parlementaire différente de celle du Président, et il peut y avoir une rupture du couplage entre les élections présidentielles et législatives (dissolution, démission ou décès du Président, etc.).

¹¹³ B. ACKERMAN, *We The People*, Belknap Press, 2000, vol. 2, p. 15.

¹¹⁴ B. FARGEAUD, *La doctrine constitutionnelle sous la IV^{ème} République. Naissance d'une nouvelle génération de constitutionnalistes*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et parlementaire », 2020, 564 p.

¹¹⁵ Sur la place du renouvellement des générations dans les changements de paradigme voir T. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, op. cit., p. 219-236.

¹¹⁶ Les élections législatives de 2017 et de 2022 ont marqué le fort déclin du Parti socialiste et des Républicains, dont un certain nombre d'éminents représentants ont été battus (Jean-Christophe Cambadélis, Benoît Hamon, etc.) ainsi que des membres de la nouvelle génération (Mathias Fekl, Najat Vallaud-Belkacem, etc.), avec une tripolarisation de la vie politique française depuis les législatives de 2024 rendant délicat le présidentialisme majoritaire voire l'idée de cohabitation.

¹¹⁷ Voir sur ce point les usages contestés de cette disposition pour l'adoption de la loi dite « El Khomri » et la réforme des retraites de 2023.

¹¹⁸ L'absence de majorité absolue pour le Président de la République n'est pas une situation nouvelle. Ce fut notamment le cas entre 1988 et 1993. Toutefois, la situation était différente sous plusieurs aspects. D'une part, il ne manquait que quelques sièges au Parti socialiste pour disposer de la majorité absolue. D'autre part, le Parti socialiste était un parti homogène alors qu'« Ensemble » est une coalition (Renaissance, Mouvement Démocrate et Horizons). En la matière voir, D. BARANGER « Ni majorité absolue, ni cohabitation », art. cité.

République disposait automatiquement d'une majorité absolue après son élection en raison de l'abstention différentielle entre le camp vainqueur et les camps vaincus¹¹⁹. Elle résultait de la démobilisation de l'électorat de ces derniers, car l'élection présidentielle était considérée comme la mère des batailles. L'un des tours de force de Jean-Luc Mélenchon fut de transformer ces élections législatives en « troisième tour des présidentielles » en demandant « aux français de l'élire Premier ministre »¹²⁰. La situation politique qui en résulte – l'absence de majorité absolue – rend possible l'avènement d'une nouvelle crise institutionnelle qui pourra se traduire éventuellement par une substitution de paradigme.

Réciproquement, ce point permet également de mieux articuler les situations de fonctionnement normal et exceptionnel en matière institutionnel.

*
**

Au terme de cette étude, il apparaît que les normes constitutionnelles n'ont joué qu'un rôle résiduel dans le passage de la tradition républicaine à la monarchie républicaine. Elles ne sont que des symboles des représentations des acteurs politiques. Dès lors, l'analyse de la transformation évoquée doit se faire en termes de changement de paradigme constitutionnel. Une telle position permet de mieux rendre compte de la réalité institutionnelle sur ce point. Elle permet de montrer l'existence de phases de concurrence de paradigmes puis de domination de l'un d'eux, ce qui aboutit à proposer une périodisation alternative de l'histoire constitutionnelle française. L'analyse fondée sur l'idée d'un changement de paradigme permet de transposer en droit constitutionnel l'idée kuhnienne d'un fonctionnement normal et d'un fonctionnement exceptionnel en matière de représentations de la réalité constitutionnelle.

Cette théorisation du processus de la substitution de la tradition républicaine par la monarchie républicaine permet également d'enrichir par certains aspects la présentation de l'interprétation et de la concrétisation constitutionnelles. Il existe une concrétisation normative de la constitution¹²¹ qui repose sur différents paradigmes constitutionnels, correspondant à l'ensemble des croyances partagées des acteurs institutionnels.

¹¹⁹ Pour illustrer cette idée deux exemples d'élections législatives sont particulièrement révélateur : celle de 2002 et celle de 2017. En 2002, si les rapports de force avaient été identiques pour le premier tour des élections législatives à ceux observés à la présidentielle, la gauche aurait eu une majorité à l'Assemblée Nationale. En 2017, il ne faut pas oublier que les premiers sondages après l'élection présidentielle ne donnaient qu'une majorité relative à Emmanuel Macron.

¹²⁰ Pour une analyse sur le plan constitutionnel de cette assertion voir O. BEAUD, « Quand Mélenchon s' imagine devenir Premier ministre d'une improbable cohabitation », *JP Blog*, 21 avril 2022.

¹²¹ Ces différentes normes sont : les lois organiques, les lois ordinaires, les règlements des assemblées parlementaires, les décrets, la jurisprudence, la coutume constitutionnelle, etc.