VIème Congrès français de droit constitutionnel
Atelier 4 – « Quels outils théoriques pour comprendre le droit ? »
Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005

Proposition de communication

Titre :

UN NOUVEL OBJET DU DROIT : LE PARLEMENT
Eléments pour une introduction de la sociologie en droit constitutionnel

Communication :

S'appuyant sur un titre provocateur, l'enjeu de notre communication est de comprendre comment l'utilisation d'outils théoriques, considérés comme non strictement juridiques, est susceptible de renouveler l'analyse du Parlement. Celui-ci semble bénéficier d'un regain d'intérêt au regard de l'autonomisation progressive du droit parlementaire par rapport au droit constitutionnel¹. L'analyse juridique positiviste peut donc apparaître comme suffisante pour saisir la complexité de l'institution parlementaire.

Pourtant, les analyses sociologiques offrent une nouvelle approche de cette institution, insistant sur une saisie « plus fine » du processus délibératif. De même, l'affirmation de la philosophie de la délibération impose un nouveau point de vue sur le Parlement comme espace de délibération. Le phénomène délibératif, minoré par les constitutionnalistes contemporains, retrouve une pertinence d'analyse par deux modes de compréhension du droit concurrents des paradigmes juridiques, insistant sur le rapport entre espace et norme.

Néanmoins, loin de déposséder le juriste de l'intelligibilité du droit, ces outils théoriques tendent à réactiver une réflexion de juriste sur un « ancien » objet du droit et sur ce que le doyen Hauriou nommait le « pouvoir délibérant ».

La théorie du droit peut ainsi se nourrir des apports de la sociologie historique du Parlement (I), en outre il se pose la question de son rapport à une sociologie juridique contemporaine (II).

I. THEORIE DU DROIT ET SOCIOLOGIE HISTORIQUE DU PARLEMENT :

L'institution parlementaire s'est construite sur une théorie fondamentale : la volonté générale. Le Parlement est classiquement reconnu comme le lieu d'expression cette volonté générale. Cette fiction théorique a été largement reprise par les juristes pour justifier la place prépondérante du Parlement dans la production de la norme (A). La sociologie contemporaine a apporté un regard nouveau sur la construction de l'espace parlementaire durant la période révolutionnaire, faisant apparaître le Parlement comme un lieu de centralisation de la discussion démocratique (B).

¹ Avril (P) et Gicquel (J), *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^{ème} édition, 2004, p. V.

A. La construction d'un vouloir général :

La justification principale de la construction de la représentation réside dans le constat de l'immensité du territoire et l'impossibilité de réunir l'ensemble des citoyens dans un espace de décision commun. Mounier lançait à la constituante : « *la nation française ne pouvant être individuellement réunie pour exercer tous ces droits, elle doit être représentée* »². Pourtant, une partie de la pensée révolutionnaire, dont la figure principale est l'abbé Sieyès qui avait compris la modernité d'un régime de représentation, a développé l'idée d'un besoin de représentation en dehors des considérations de territoire. La représentation est ainsi comprise comme le mode d'expression de la nation. Cette construction théorique n'est certes pas exempte de l'idée dominante de l'inaptitude du citoyen, Sieyès fondant son raisonnement sur une argumentation d'inspiration économique, fondée sur la thématique de la division du travail³, mais elle tend à considérer que la démocratie ne peut se comprendre sans délibération, que les deux phénomènes sont intrinsèquement liés. Bernard Manin montre ainsi que cet enchevêtrement des deux notions a duré jusqu'au XVIIIème siècle, son origine remontant à la démocratie antique⁴.

La délibération peut donc apparaître comme un système d'interprétation de ce que veut la nation, de la volonté générale. Pierre Brunet montre ainsi que la délibération est assimilée chez Sieyès à un acte de connaissance, assimilation qui lui permet de justifier l'activité des représentants⁵ : « *Quand on se réunit, c'est pour délibérer, c'est pour connoître les avis les uns des autres, pour profiter des lumières réciproques, pour confronter les volonté particulières, pour les modifier, pour les concilier, enfin pour obtenir un résultat commun à la pluralité.* » En creux de l'interprétation de l'abbé Sieyès réside l'idée que la volonté n'est pas en amont mais en aval de la délibération⁶, c'est l'acte de délibération qui produit la volonté et non une volonté prédéterminée qui s'impose au délibérant, comme la conception rousseauiste de la volonté générale le laisse entendre.

Ainsi, dans la logique révolutionnaire, pour qu'il y ait démocratie, au sens de « pouvoir » du « peuple », il faut nécessairement qu'il ait délibération, celle-ci ne peut se produire – ou se produit mieux – que par la construction d'une représentation. Les représentants se réunissent dans un lieu d'expression de la représentation : le Parlement, le lieu où l'on parle⁷. La loi est ainsi le « *résultat de la délibération générale, non pas l'expression de la volonté générale* »⁸. On retrouve cette idée de délibération, au sens parole dans les propos des juristes les plus opposés à la sociologie. Ainsi, Adhémar Esmein estime que « *ce qui caractérise les représentants du peuple souverain, c'est que, dans la limite des attributions qui leur sont conférées, ils sont appelés à décider librement, arbitrairement, au nom du peuple, qui est*

² Mounier cité dans : Bacot (G), *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Ed. CNRS, 1985, p. 81.

³ Rials (S), « Sieyès ou la délibération sans la prudence ». In : Raynaud (P) et Rials (S), *Une prudence moderne ?*, PUF, 1992, p. 45.

⁴ Voir : Manin (B), *Principe du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, « Champs », 1996.

⁵ Brunet (P), *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Bruylant – LGDJ, 2004, p. 95.

⁶ Rials (S), « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) ». In : Association française des constitutionnalistes, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Journées d'études des 16-17 mars 1989, Economica, PU de Marseille, 1990, p. 55.

⁷ Le sens propre et primitif du « parlement » est l'action de parler : Dictionnaire Littré.

⁸ Manin (B), « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, n° 33, janvier 1985, Gallimard, Paris, p. 84.

censé vouloir par leur volonté et parler par leur bouche.»⁹ Le fondateur du droit constitutionnel classique comprend donc la représentation comme une manière pour les représentants de décider de manière libre et arbitraire, donc isolé du public, et par la parole.

B. La construction corrélatrice de l'espace parlementaire :

La représentation, système d'expression de la volonté générale, est inséparable de son lieu d'expression. La construction de cet espace de délibération symbolise le processus théorique qui a conduit à la construction de la volonté générale comme système de légitimation de la représentation. En effet, Jean-Philippe Heurtin montre que l'espace parlementaire s'est construit sur une opposition à la place publique¹⁰. Au début des réunions des Etats généraux, la distinction entre l'espace parlementaire et l'espace du public n'était pas faite, des visiteurs curieux inondés la salle de leur présence. Progressivement, l'espace parlementaire en construction s'est refermé sur lui-même, le 29 septembre 1790, un décret enjoint « *à toutes les personnes qui ne sont pas députées [...] de sortir à l'instant ; faute de quoi, sur la désignation qui en sera donnée par les huissiers, elles seront constituées prisonnières.* » Le futur Parlement s'organise, au sens où il se referme sur lui-même, le régime représentatif prend corps au sens où en reprenant Stéphane Rials¹¹, un « monde clos » « *celui de l'Isolierung du droit* » se construit, le droit devient le produit d'un espace isolé, représentant le « public » mais qui s'isole de ce même public.

En poursuivant sur les propos de Stéphane Rials, un « monde circulaire » prendre forme – non au sens de la constitution comme centre – mais de celui du choix d'un « dispositif architectural circulaire ». Par ce choix architectural, « *les opinants vont chercher dans le discussion, à désintéresser leur point de vue et à lui conférer une dimension générale, irréductible à l'origine particulière et personnelle de leur énonciation. La discussion va vers la dissolution des particularités : elle « départicularise » les opinions, les fait passer du privé au public ; elle les publicise. Ce mouvement de « départicularisation » ouvre, par conséquent, la possibilité d'examiner les opinions indépendamment des personnes qui les énoncent.* »¹² La forme circulaire de l'espace parlementaire en construction permet la généralisation de la volonté, elle implique une délibération détachée de ses particularités propres et productrice d'une volonté généralisée, d'une volonté générale.

Au-delà, l'impératif de délibération dans la production de la norme juridique trouve son origine dans la constitution de sphère publique bourgeoise durant la période révolutionnaire. Jürgen Habermas, dans son ouvrage célèbre sur l'espace public¹³, démontre que la bourgeoisie a développé un modèle concurrent de gouvernement à celui de la monarchie par le principe de contrôle, par la « publicité », que le public bourgeois a opposé au pouvoir pour mettre un terme à la pratique du secret propre à l'Etat absolu. Une sphère publique bourgeoise se constitue et met en place un ensemble institutionnel fondé sur le développement de la discussion. Les discussions dans les cafés et les cercles de pensée au XVIIIème siècle ont été une source fondamentale de la Révolution, comme le montre également Hannah Arendt. Ce principe de publicité, de discussion, s'est ainsi imposé comme mode de gouvernement

⁹ L'auteur souligne une partie des propos. Esmein (A), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1914, Réédition LGDJ, Panthéon-Assas, Paris, 2001, p. 392.

¹⁰ Heurtin (J-P), *L'ordre de l'Assemblée. Eléments d'une sociologie de la séance publique à l'Assemblée nationale*, Thèse pour le doctorat de l'IEP de Paris, 1995, p. 51.

¹¹ Rials (S), « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », *op. cit.*, p. 61.

¹² Heurtin (J-P), « Architectures morales de l'Assemblée nationale », *Politix*, n°26, 2^{ème} trimestre 1994, pp. 128-129.

¹³ Habermas (J), *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, Paris, 1993.

démocratique. La délibération révolutionnaire s'est institutionnalisée par une délibération parlementaire mais la discussion reste la source même de la volonté générale. Le Parlement peut donc apparaître, aux yeux des révolutionnaires, comme un moyen de centralisation de la délibération démocratique.

La grammaire de la discussion parlementaire observée par les sociologues aide le juriste à la compréhension de volonté générale. En montrant que l'espace parlementaire, producteur de cette volonté générale, a obéi à deux de ses éléments fondateurs : isolation par rapport au public et la circularité de la discussion pour permettre la délibération. Mais également que le Parlement apparaît comme un centralisateur de la délibération démocratique révolutionnaire. Le « nouveau » droit, le droit démocratique, ne pouvait être conçu dans un espace autre que celui de la délibération, puisque la pensée révolutionnaire elle-même est le fruit d'un processus de discussion.

Ainsi, la sociologie permet une nouvelle compréhension historique du Parlement dans son rôle de producteur de la norme juridique. Néanmoins, au début du XXème siècle, l'introduction de la sociologie dans l'analyse juridique a affaibli durablement l'institution parlementaire.

II. THEORIE DU DROIT ET SOCIOLOGIE JURIDIQUE DU PARLEMENT :

Certains juristes classiques, du début du siècle, ont intégré une dimension sociologique à leur étude du « pouvoir délibérant », cette approche a participé de la « crise » de la représentation et de l'effritement du prestige parlementaire entre les deux guerres mondiales. Cette « crise » affecte durablement l'image du Parlement comme espace premier de production de la norme. Le « pouvoir délibérant » est effacé au profit d'institutions jugées plus respectueuses de la démocratie comme le Président de la République ou le Conseil constitutionnel. Pourtant, la philosophie de la délibération tend à comprendre le processus délibérant comme un impératif de reconstruction de procédures de production du droit démocratique, rendant au Parlement une place centrale dans la construction de la norme juridique.

A. Sociologie et crise de la représentation :

Stéphane Pinon montre qu'à la charnière du XIXème et du XXème siècle, le dogme de la représentation, et par là même l'institution parlementaire, s'érode dans la doctrine juridique : selon ses propres termes : « *le dogme représentatif est vaincu.* »¹⁴. Adhémar Esmein estime qu'au régime représentatif pur a succédé un régime bâtard qu'il qualifie de « gouvernement semi-représentatif ». Pour Maurice Hauriou, le gouvernement représentatif ne peut plus à lui seul amène d'exprimer la souveraineté nationale : « *La liberté politique, la souveraineté nationale, la démocratie ont sans doute reçu une première satisfaction dans la gouvernement représentatif, mais elles exigent davantage : il leur faut maintenant une combinaison de gouvernement représentatif et de gouvernement direct du peuple qu'il est dans l'esprit de la*

¹⁴ Pinon (S), *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Vè République*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique – tome 114, 2003, p. 65.

République de leur assurer. »¹⁵ Raymond Carré de Malberg estime que le régime représentatif n'est qu'une fiction permettant à une oligarchie parlementaire de décider unilatéralement et sans contrôle : « Cette fiction, qui a servi originellement de base au régime représentatif, est l'une de celles à propos desquelles on a parlé du mysticisme révolutionnaire : ne serait-il pas plus exact ici de la parler de mystification ? Il faudrait être bien crédule pour se laisser persuader que les volontés énoncées par une oligarchie sont l'expression de la volonté générale de la communauté, alors surtout que les soi-disant représentés sont exclus de la possibilité d'opposer une volonté contraire à celle qui passe pour représenter la leur. »¹⁶ La violence des propos traduit un désaveu de la doctrine juridique classique à l'encontre du régime représentatif, du « dogme » de la volonté générale et de l'institution parlementaire qui l'exprime.

Face à ce qu'il est convenu d'appeler une « crise de la représentation » – même si l'appellation de « crise » doit être modérée du simple fait que la démocratie est par essence un régime soumis aux crises et aux conflits – la doctrine classique a progressivement préparé les esprits, et particulièrement les professionnels de la politique, à l'introduction de nouveaux instruments plus respectueux de la démocratie comme l'institution présidentielle ou le contrôle de constitutionnalité¹⁷. Dans le sens de notre problématique, il est particulièrement pertinent de constater que les propos les plus virulents et les tentatives de reconstruction de la démocratie les plus acharnées viennent des auteurs qui ont introduit une dimension sociologique dans la compréhension des phénomènes constitutionnels, dimension sociologique dû pour grande partie à l'influence des travaux d'Emile Durkheim. Ainsi, Léon Duguit estime que « le prétendu dogme de la souveraineté nationale est une hypothèse gratuite, et de plus un postulat inutile. »¹⁸, mais au-delà, il n'hésite pas à affirmer que « La vérité est que nos législateurs sont des ignorants »¹⁹. De la même manière, si Gaston Jèze pense que la volonté générale, et donc la production de la loi par le Parlement reste techniquement la moins mauvaise solution démocratique, il n'en demeure pas moins qu'il considère cette même volonté générale comme un mysticisme. Il en tente une analyse de son maintien qu'il qualifie lui-même de sociologique et il montre que la force de cette théorie provient de trois sources : la volonté passionnée des gouvernants de rester des gouvernants, la conviction des gouvernés que le gouvernement est préférable à l'anarchie et l'indifférence profonde des gouvernés²⁰.

Cette percée sociologique explique pour une part, et peut-être de manière plus pertinente que la simple réaction de la doctrine juridique à l'introduction du suffrage universel masculin²¹, la relativisation de la loi comme expression de la volonté générale. Celle-ci devient l'expression d'une oligarchie parlementaire – de professionnels de la politique, pour reprendre l'expression de Max Weber – qui tiennent à leur maintien comme parlementaires puisque c'est le lieu central du pouvoir. Les apports de la doctrine classique conduisent à une désacralisation de l'espace de production de la loi et de la loi elle-même, selon Léon Duguit : « On a dit que la

¹⁵ Hauriou (M), *Précis de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1923, p. 384.

¹⁶ Carré de Malberg (R), *La Loi, expression de la volonté générale*, Editions Sirey, 1931, Paris, Réédition Economica, Collection « Classiques », 1984, p. 216.

¹⁷ Nous reprenons ici la thèse de Stéphane Pinon estimant que la doctrine classique a préparé théoriquement la Constitution de la Vème République : Pinon (S), *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Vème République*, op. cit.

¹⁸ Duguit (L), *Traité de droit constitutionnel*, 1^{er} tome, 3^{ème} édition, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1927, p. 582.

¹⁹ Léon Duguit cité dans : Pinon (S), *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Vème République*, op. cit., p. 235.

²⁰ Jèze (G), « Le dogme de la volonté nationale et la technique politique », *Revue du Droit Public*, 1927, pp. 169 et 170.

²¹ Pour un développement de cette idée : Redor (M-J), « C'est la faute à Rousseau... » Les juristes contre les parlementaires sous la Troisième République », *Politix*, 1995, n°32, pp. 89 à 96.

Révolution avait substitué le droit divin du peuple au droit divin des rois, c'est vrai ; car l'affirmation que la collectivité a le pouvoir légitime de commander parce qu'elle est la collectivité est une affirmation d'ordre métaphysique ou religieux, tout aussi bien que l'affirmation du droit divin des rois. »²²

La tentative d'analyse sociologique du fait constitutionnel conduit donc à une démystification de la théorie de la volonté générale par une étude plus fine de son espace d'expression. Le Parlement n'a plus l'apanage de la démocratie, la loi n'est plus nécessairement l'expression de la volonté générale du simple fait qu'elle a été l'objet d'une discussion parlementaire. L'institution parlementaire n'est plus le vecteur central de la production de la norme législative²³. Celle-ci peut être contrôlée, à partir de la Vème République, par un Conseil constitutionnel. Elle a une position inférieure à la Constitution dans une hiérarchie de norme affirmée. La plupart des textes soumis au Parlement sont des projets de loi qui émanent du gouvernement, qui se trouve être une institution considérablement renforcée dans le schéma constitutionnel.

B. Le Parlement, espace de production du droit par la délibération :

Sur fond d'affaiblissement de l'institution parlementaire, la théorie contemporaine de la délibération tend à reconstruire une théorie de la volonté générale adaptée aux sociétés contemporaines, prenant acte du développement d'une atomisation des rapports sociaux. Jürgen Habermas propose ainsi le remplacement de la Raison révolutionnaire (*Aufklärung*) par la raison communicationnelle²⁴. La théorie de « l'agir communicationnel » explique l'intégration sociale par la coordination des activités de langage et la rationalité de la logique politique démocratique. L'auteur développe un concept de rationalité procédurale : la raison se développe au sein d'une discussion argumentée de prétentions critiquables à la validité. Il met en avant la nécessité de la discussion pour le développement de la raison en proposant une éthique de la discussion : la formation de la démocratie de l'opinion à travers l'échange argumenté dans l'espace public et l'émergence d'une volonté commune. Pour J. Habermas, toute communication présuppose un accord entre les participants. La communication démocratique permettrait de faire sortir les citoyens de la perspective monologique et de faire évoluer le regard sur eux même. Elle rend possible un accord raisonné des citoyens et par conséquent le développement de la solidarité au sein de l'espace public. La démocratie au sens de J. Habermas se définit en trois temps : elle croise le fait et la norme, elle répond à une logique de la délibération et elle ne réduit pas la volonté générale démocratique à la somme des intérêts particuliers. L'espace public a la vocation non pas de décider mais d'explorer et de résoudre des problèmes d'intérêt général, et d'interpréter les valeurs pour découvrir les bonnes et les mauvaises raisons. Pour Paul Ladrière : « *L'espace public n'est pas le lieu où s'exprime la volonté générale, il la génère.* »²⁵ Il définit l'espace public d'une manière négative : l'espace d'une démythisation et une désubstantialisation de la volonté générale, et d'une manière positive : espace de formation rationnelle de l'opinion publique par la volonté générale.

La délibération se re-trouve au fondement même de la volonté générale et de la construction de la norme juridique. A partir de sa théorie de « l'agir communicationnel », Jürgen Habermas reconstruit un schéma institutionnel soucieux de l'impératif délibératif, il est donc conduit à

²² Duguît (L), *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 583.

²³ Voir sur ce point : Couderc (M), « Le législateur parlementaire : pour en finir avec un pléonasme », *Pouvoirs*, PUF, n°64, 1993, pp. 50 à 62.

²⁴ Voir sur ce point : Habermas (J), *Théorie de l'agir communicationnel*, Tome 1 et 2, Fayard, 1987.

²⁵ Ladrière (P), « Espace public et démocratie ». In : Cottureau (P) et Ladrière (P), *Pouvoir et légitimité. Figures de l'espace public*, Ed° de l'EHESS, Raisons pratiques, Paris, 1992, p. 40.

situer le Parlement au cœur même de son édifice institutionnel, en le comprenant – à nouveau – comme un espace de délibération, comme un espace de production de la norme par l’expression de la volonté générale. Mais pour répondre à la critique des juristes classiques, il situe le Parlement dans l’espace public, autrement dit, dans un vaste réseau d’éléments institutionnels de délibération ; il donne une dimension procédurale à la démocratie en la fondant sur des procédures de délibération : « *Dans le paradigme procédural du droit, l’espace public politique n’est pas simplement conçu comme le vestibule des parlements, mais comme une périphérie qui donne des impulsions et qui enserme le centre politique* »²⁶. La volonté générale devient donc l’expression de l’espace public, dont le Parlement en forme une composante centrale aux yeux de J. Habermas puisqu’elle produit – au sens strict – la norme juridique, impulsant une démocratisation du droit : « *la combinaison conséquente et la médiation réciproque entre une souveraineté du peuple juridiquement institutionnalisée et une souveraineté du peuple non institutionnalisée est la clé de la genèse démocratique du droit.* »²⁷

Si la théorie de la délibération peut apparaître particulièrement stimulante pour le juriste, elle n’en est pas moins entourée d’un « *fort parfum de métaphysique* »²⁸. Jürgen Habermas se réclame explicitement de la sociologie du droit mais la question de l’effectivité empirique de son modèle – fondamentalement – théorique reste posée ; il doit certes se comprendre comme un idéal-type au sens de Max Weber. A travers cette critique, il se pose la question fondamentale des outils sociologiques du juriste – et particulièrement du constitutionnaliste – et de sa dépendance vis-à-vis de la sociologie politique. En effet, si le juriste veut tenter une compréhension du droit qui s’échappe du positivisme, il doit – sans doute – s’offrir la possibilité de construire de nouveaux outils théoriques appartenant à la sociologie mais répondant aux paradigmes du droit. Cette communication ne prétendait pas poser le principe d’une refondation de la théorie du droit constitutionnel par la sociologie mais simplement donner quelques éléments pour ouvrir une réflexion théorique et méthodologique sur l’introduction de la sociologie en droit constitutionnel.

Auteur :

Thomas FROMENTIN

Doctorant en droit public au CERSA (CNRS – Université Paris 2)

Moniteur en droit public à l’Université Toulouse 1

Membre associé au LaSSP – IEP de Toulouse

²⁶ Habermas (J), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, « NRF essais », 1997, p. 471.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Sintomer (Y), *La démocratie impossible ? Politique et modernité chez Weber et Habermas*, La Découverte, collection Armillaire, Paris, 1999, p. 157.