

# Qu'est-ce qu'une constitution ?

## De la dogmatique juridique à l'analyse politique

Bernard Voutat

D'une manière générale, la Constitution de la Confédération suisse est souvent idéalisée comme fondatrice d'une démocratie de concordance marquée par un esprit de consensus. On lui prête des vertus intrinsèques en lui attribuant des fonctions que la science politique étudie sous l'angle de son impact sur le système politique. Cette lecture « fonctionnaliste » est assurément réductrice. Dès lors, peut-être faut-il envisager autrement cette charte dite fondamentale, en l'analysant sous l'angle de ses usages, et donc des rapports de force à l'origine des fonctions vertueuses qui lui sont imputées, dont elle tire sa force et son autorité.

Évoquant la Constitution fédérale le 1<sup>er</sup> août dernier, la conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider se disait « irriguée et inspirée par son progressisme, son audace, sa jeunesse, sa magie et sa force ». « Vieille et jeune à la fois », la Constitution a su « rester vivante » ; « précieux alliage entre une sagesse séculaire et l'actualité de chacune de ses révisions », elle est au « fondement même de notre raison de vivre ensemble ». La constitution « n'est [donc] pas une légende » ; « nous pouvons nous y référer régulièrement [...] ». À l'instar d'un piano, elle possède toujours une sonorité exceptionnelle et permet de nouvelles performances [...] : la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays, mais également un ordre international juste et pacifique ».

### Zusammenfassung

*Die Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft wird oft als Grundlagendokument einer Konkordanzdemokratie idealisiert, wobei sie diesen Konsensgeist gleichzeitig verkörpern wie auch hervorbringen soll. Die Staatsrechtslehre schreibt der Verfassung Tugenden und Funktionen zu, die Politikwissenschaft untersucht diese unter dem Gesichtspunkt ihrer Auswirkungen auf das politische System. Als Kreativeurin der politischen Gemeinschaft halte die Verfassung die von ihr geschaffenen Institutionen zusammen, so das Narrativ. Eine solche funktionalistische Lesart ist zweifelsohne reduktionistisch. Zwar wird sie unter Juristinnen und Juristen bisweilen kontrovers diskutiert, kritikwürdig ist sie aber auch, weil sie in der Schweizer Politik sehr reale Konfliktfelder hervorbringt.*

*Vielleicht sollte man akzeptieren, dass die Verfassung nicht aus einer politischen Kultur des Konsenses hervorgegangen ist, und dieses angeblich so grundlegende Dokument eher unter dem Gesichtspunkt seiner Verwendung analysieren. Ein solcher Zugang würde es erlauben, die zugrunde liegenden Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, aus denen die Verfassung letztlich ihre Stärke und Autorität bezieht.*

Prononcées sur la plaine du Grütli à l'occasion de la fête nationale, ces paroles relèvent certes des contraintes propres à une telle célébration, encore que l'inscription de la Constitution fédérale dans l'univers des mythes fondateurs de la Suisse moderne (*Willensnation*) puisse paraître paradoxale dans ce contexte, attendu que la rupture politique de grande ampleur que représentait son adoption, le 12 septembre 1848, fut très tôt euphémisée par les nouvelles autorités. Les *Waldstätten*, vaincus de la guerre du Sonderbund, furent ainsi érigés en composante essentielle de l'imaginaire national helvétique *via* un récit fixant les origines de la Confédération (notion qui sert encore aujourd'hui à désigner l'État fédéral) dans le pacte du 1<sup>er</sup> août 1291. C'est du reste cette date qui, à la suite d'une initiative populaire (très largement soutenue) des Démocrates suisses, figure dans la Constitution fédérale (art. 110) comme jour de la fête nationale. Le Conseil national (contre l'avis du gouvernement exprimé par... Madame Baume-Schneider) vient cependant d'approuver une motion visant à inscrire le 12 septembre comme jour férié national supplémentaire. Affaire à suivre donc, mais qui incite à considérer que la Constitution ne saurait être saisie indépendamment de ses dimensions symboliques, c'est-à-dire des représentations (en l'espèce idéalisées, pour ne pas dire sacralisées) dont elle est l'objet et qui contribuent à entretenir la croyance en sa force intrinsèque. Du moins auprès de celles et ceux dont les activités sont directement tributaires des règles qui y figurent, le personnel politique et les journalistes couvrant l'actualité politique, mais aussi les spécialistes de droit public responsables d'en éclairer le sens, ainsi que les politologues attaché·e·s à en analyser les effets.

## Les fonctions de la Constitution

Charte fondamentale de l'État selon la doctrine publiciste, formellement située au « sommet » de l'ordre juridique, la Constitution est censée contenir les règles dites « essentielles » ou du moins considérées comme « les plus importantes » qui concernent l'organisation et le fonctionnement de l'État ainsi que les relations que celui-ci entretient avec les individus et la société civile. Mais au fond, à quoi sert-elle ? Au-delà de ses finalités explicites – instituer des organes, en déterminer la

composition, fixer leurs attributions, aménager leur fonctionnement et leurs relations, déterminer le contenu de l'activité étatique –, la Constitution serait en outre supposée remplir un certain nombre de *fonctions* jugées nécessaires à l'entretien de l'ordre politique. L'inventaire varie toutefois d'une auteure à l'autre. Plusieurs se limitent à identifier celles qui, formellement, sont les plus manifestes : limiter le pouvoir, encadrer son exercice, préserver la liberté des individus, orienter l'action de l'État, etc. D'autres assignent à la Constitution un *rôle* plus ambitieux, mais les formulations sont moins précises. Sont alors souvent évoquées les fonctions d'intégration, de pacification, de stabilisation et d'adaptation de la communauté politique ; ou encore de légitimation du pouvoir politique, voire plus largement de production d'une identité nationale.

Force est cependant de constater que la question de savoir quelles fonctions remplit la Constitution n'occupe pas une place prépondérante dans la doctrine constitutionnaliste. Tout au plus est-elle abordée de façon un peu convenue et sur le mode de l'évidence en préambule des nombreux traités et commentaires ou lorsque les juristes s'interrogent sur les « avantages » et les « inconvénients » de telle ou telle institution. Dans le souci sans doute de distinguer la doctrine juridique de la philosophie politique, il est parfois reconnu que cette question sort du champ proprement dit de la « science du droit », laquelle se limiterait à déterminer le contenu des règles, sans préjuger de leurs effets ou même



Impression de la célébration du jubilé de la Constitution « 100 ans de l'État fédéral suisse » sur la Place fédérale à Berne, prise le 27 juin 1948. Des membres de l'armée portent symboliquement la Constitution de 1848 sur leurs épaules.

de leurs raisons d'être. De manière un peu provocatrice, Jean-François Aubert<sup>1</sup> laissait entendre que la législation sur la circulation routière (que tout le monde connaît, avec ses règles sur la priorité de droite ou les vitesses maximales) pouvait être comptée parmi les éléments les plus intégrateurs de notre droit. Une façon pour lui de nuancer la portée d'un texte, la Constitution, dont l'écrasante majorité de la population ignore le contenu, voire l'existence.

## L'analyse fonctionnaliste des institutions politiques

De son côté, la science politique suisse est de longue date marquée par une perspective générale qui porte davantage sur les institutions politiques (fédéralisme, démocratie directe, initiative et référendum, gouvernement collégial, parlement bicaméral, modes de scrutin, tribunaux éventuellement) que sur la Constitution en elle-même (sa nature, ses fonctions). Les règles juridiques sont ainsi appréhendées à partir de leurs effets sur le comportement des acteurs et actrices (partis et groupes d'intérêts, élu·e·s et citoyen·ne·s, etc.), notamment lors des élections et des votations populaires, et par extension de leur impact *supposé* sur les processus décisionnels propres au système politique helvétique (souvent érigé en *Sonderfall*). Une perspective (complexe et discutable) domine largement cette littérature : les institutions politiques sont saisies sous l'angle de leur *fonctionnalité*, c'est-à-dire de leur capacité à répondre aux *besoins* de la communauté politique. On lira ainsi par exemple que le fédéralisme protège les « minorités », que le référendum assure une fonction d'intégration des conflits, tandis que l'initiative populaire remplirait une fonction tribunicienne ou d'innovation.

La discussion porte alors sur la contribution (perçue parfois de façon critique) des institutions à la légitimité et à l'efficacité du système politique dans sa capacité à produire des politiques publiques pertinentes (i.e. fonctionnelles). Dans le prolongement des évaluations formulées par les juristes à propos des « vertus » du droit constitutionnel suisse, y domine également depuis les années 1960 une lecture idéalisée des institutions politiques, ratifiant l'image d'une démocratie de concordance et de négociation, paradigme d'intégration politique fondé sur l'art du compromis, de l'*amicable agreement*, voire du consensus que le système politique (et à travers lui la Constitution) serait censé incarner et produire tout à la fois.

## La force de la Constitution comme énigme

Si quelques juristes, à l'instar de J.-F. Aubert cité plus haut, affichent parfois une distance sceptique à l'égard de ce fonctionnalisme « du meilleur », pourrait-on dire, il en est plusieurs qui s'en écartent très explicitement. Ainsi en est-il, par exemple, d'Andreas Auer qui, dans un article déjà ancien, mais important, considérait que la Constitution reposait pour l'essentiel, non sur des fonctions, mais sur un ensemble de *fictions*, procédé par lequel le droit établit comme vrai ce qui ne l'est pas pour en tirer certaines conséquences juridiques : « souveraineté populaire », « représentation » du peuple (et même des cantons) par les élu·e·s, « corps électoral » érigé abstraitement en « organe de l'État » permettant aux citoyen·ne·s d'exprimer « librement leur volonté » lors des votations, etc. Pour cet éminent juriste, toutes ces notions ou formules véhiculées par le droit constitutionnel sont des fictions juridiques. Le droit ment, il tient pour établi ce qui est faux : « la démocratie helvétique se fonde sur des abstractions dont la réalité politique dévoile chaque jour le caractère fictif »<sup>2</sup>.

Qu'en est-il alors de la force du texte constitutionnel, de son impact, de son effectivité, de sa capacité à remplir ses fonctions supposées ? Pour A. Auer, cette force ne réside pas dans la Constitution, mais dans l'idéologie démocratique qui lui confère sa légitimité. Que cette idéologie soit perçue comme vertueuse (hypocrisie plus ou moins pieuse du droit constitutionnel) ou à l'inverse comme étant instrumentalisée par les élites bourgeoises dans l'exercice du « pouvoir suisse »<sup>3</sup>, elle contribue à renforcer l'autorité de la Constitution, expression, dirait Max Weber, d'une domination politique légitime, légale-rationnelle, dont il s'agit alors d'élucider les ressorts.

## La Constitution entre conflit et consensus

S'il est vrai que la Constitution produit la communauté politique, encore faut-il admettre qu'elle est elle-même le produit de l'histoire. Paradoxe de cette histoire : les principales institutions politiques de la Suisse, loin d'être consensuelles au moment de leur adoption, sont marquées par des conflits majeurs. Ainsi en va-t-il de la Constitution de 1848 elle-même, rapidement imposée à l'issue d'une guerre civile, certaines dispositions parmi les plus significatives (comme le bicamérisme égalitaire) étant très controversées au moment de leur rédaction. Le référendum facultatif doit son inscription dans la révision totale de 1874 à l'erreur commise par un député au moment du vote. L'initiative populaire introduite en 1891 tient à une coalition hétérogène, qui parvient à imposer cet instrument emblématique de la démocratie directe

1 Aubert (2001), p. 15.

2 Auer (1984), pp. 79 ss.

3 Voir Masnata/Rubattel (1991).

contre l'hostilité du Conseil fédéral et d'une large fraction de la « famille » radicale. Les dispositions relatives à l'exercice des droits politiques que nous estimons aujourd'hui évidentes (vote secret, bulletins, lieu de vote, clause de domicile, découpage des circonscriptions électorales) ont donné lieu à d'importantes obstructions tout au long de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle dans la plupart des cantons et au niveau fédéral. L'introduction du scrutin proportionnel en 1919 (une revendication de la grève générale) fait suite à l'échec de plusieurs initiatives populaires. L'expression de *Zauberformel* est initialement utilisée de façon ironique par les radicaux pour se moquer de l'alliance entre socialistes et conservateurs visant à les affaiblir. La liste pourrait s'allonger.

Qu'en retenir ? Loin d'être issue d'une culture politique du consensus, la Constitution traduit des rapports de force. Ce n'est certes pas très original. Mieux vaut le dire cependant, et en tirer certaines conséquences. Cette perspective invite en effet à suspendre la question de ses fonctions (souvent réduites à ses raisons d'être officielles) au profit d'une analyse de ses usages ; à considérer la Constitution comme un ensemble de règles du jeu politique à la fois pragmatiques et normatives, dont le sens et la portée évoluent selon les contextes ; à l'envisager sous l'angle des pratiques politiques (contraintes et opportunités) qu'elle encadre et oriente. Et cela à partir des intérêts des actrices et acteurs engagés dans la compétition politique, mais aussi des croyances plus ou moins idéalisées dont elles sont investies. De ce point de vue, la remarquable stabilité des rapports de force politiques tout au long du XX<sup>e</sup> siècle a largement contribué à consolider une représentation de la Constitution comme fonctionnelle à leur perpétuation, notamment au sein du *Bürgerblock*. C'est dire que la concordance n'est pas inscrite dans la nature de la Constitution, mais dans le jeu qu'elle autorise (dans tous les sens du terme), y compris par des règles non formellement constitutionnelles (prégnance des groupes d'intérêts dans les processus décisionnels ou notabilisation du personnel politique fondée sur le principe de milice par exemple), qui ont à cet égard exercé des effets tout particulièrement significatifs sur la politique suisse.

L'attribution a priori de « fonctions » à la Constitution et aux règles du jeu politique que celle-ci codifie réduit assurément le champ de l'analyse. A-t-on tout dit de la Constitution ou d'une institution après avoir indiqué « à quoi elle sert » ? Pour autant, les actrices et acteurs s'en servent, s'en autorisent, l'invoquent pour justifier leurs prétentions. C'est bien pourquoi les règles constitutionnelles sont importantes. Non pas en elles-mêmes, mais parce que, si fictives soient-elles, elles sont considérées (et fortement intériorisées) comme des prescriptions légitimes du jeu politique. Telle pourrait être l'ambition d'une analyse politique (sociologique et historique) de la Constitution : rendre compte de ses effets à partir de ses usages, hétérogènes, différenciés, évolutifs. Tout un programme donc, qui écarte les fonctions de la Constitution au profit d'une analyse de sa fonctionnalisation.

## Références

- Aubert, Jean-François (2001) : Notion et fonctions de la Constitution, in : Droit constitutionnel suisse, Zurich, pp. 3-16.
- Auer, Andreas (1984) : Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, in : Revue de droit suisse, pp. 1-109.
- Bigler, Olivier et al. (2013) : Droit et politique dans la révision totale de la Constitution fédérale du 29 mars 1874, in : LeGes 24,2, pp. 279-407.
- Dulong, Delphine (2012) : Sociologie des institutions politiques, La Découverte.
- Hermann, Irène (2006) : Les cicatrices du passé, Peter Lang.
- Jost, Hans-Urlich (2001) : Critique historique du consensus helvétique, in : Traverse. Revue d'histoire 2001,3, pp. 57-79.
- Masnata, François et Claire Rubattel (1991) : Le pouvoir suisse 1291-1991, L'Aire.
- Pilotti, Andrea (2022) : Les temporalités du travail parlementaire en Suisse. Entre « milice » et professionnalisation politique, in : Temporalités. Revue de sciences sociales et humaines 36, pp. 34-57.
- Rayner, Hervé et Bernard Voutat (2017) : Inerties et transformations de la politique suisse, in : Questions internationales 87, pp. 43-56.
- Voutat, Bernard (2009) : Le droit à l'épreuve de la sociologie, in : Plädoyer 2009,1, pp. 55-61.

## DOI

<https://doi.org/10.5281/zenodo.8361342>

## L'auteur

Bernard Voutat est professeur ordinaire de science politique à l'Université de Lausanne, à l'Institut d'études politiques (IEP) et au Centre de recherche sur l'action politique (CRAPUL). Ses enseignements et travaux portent sur les institutions politiques et le droit.

