

EXISTE-T-IL UN GENRE LITTÉRAIRE CONSTITUTIONNEL ?

Dans le cadre de cette contribution consacrée à la question de savoir s'il existe un genre littéraire constitutionnel, il convient avant toute chose de s'arrêter sur la notion de genre, qui n'est que rarement utilisée en droit constitutionnel, alors qu'elle est, au contraire, un thème récurrent en littérature.

Le mot genre, tiré du latin *genus generis*, renvoyait initialement à la notion d'origine. Il s'emploie jusqu'à la Renaissance dans ce sens ; il désigne alors, la race, la souche. C'est de cette signification que découle l'expression « genre humain ».

Ce mot a ensuite opéré un glissement sémantique pour recouvrir l'idée d'un regroupement d'individus ou d'objets présentant entre eux des caractères communs. Dans le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*¹, Lalande indique ainsi que « deux objets sont dits du même genre lorsqu'ils ont en commun quelques caractères importants ».

Les classifications génériques sont par conséquent fondées sur des critères de similitude et peuvent être présents dans des domaines variés, comme les sciences, les arts ou, pour ce qui nous concerne, le droit et la littérature.

La question des genres a cependant pris une ampleur particulièrement importante dans le domaine littéraire. En effet, la notion de genre a souvent été utilisée pour circonscrire le champ d'application même de la littérature. Ne serait littérature que ce qui appartiendrait à un genre littéraire ; d'où l'importance de déterminer, avec une relative précision, l'étendue et les caractéristiques des différents genres littéraires.

L'intérêt d'une étude sur la réalité du genre littéraire constitutionnel est par conséquent multiple. Outre qu'elle permet de rattacher les textes constitutionnels à la littérature, elle a l'avantage d'opérer une classification objective des textes : tel texte sera, en fonction de critères déterminés, répertorié comme appartenant (ou non) au genre littéraire constitutionnel. Néanmoins, dire d'un texte qu'il appartient

1. André Lalande, Paris, PUF, « Quadrige Dicos Poche », 1985.

au genre littéraire constitutionnel ne revient pas simplement à le classer, cela permet aussi de l'appréhender, de le comprendre tout à fait et de l'interpréter correctement.

Les genres littéraires sont en effet composés de contraintes discursives de divers niveaux qui permettent d'identifier correctement le type de discours et donnent une précompréhension avec laquelle le lecteur vient au texte, ce que Hans-Robert Jauss ² nomme un horizon d'attente.

Si l'intérêt de l'analyse semble avéré, encore faut-il réussir à démontrer l'existence de ce genre littéraire constitutionnel. Or si la démonstration de l'existence d'un genre constitutionnel ne semble pas insurmontable (I), cela n'en fait pas forcément un genre littéraire au sens strict du terme (II).

I. Textes constitutionnels et genre constitutionnel

Afin de déterminer s'il existe un genre constitutionnel, il convient de dégager d'un ensemble de textes un certain nombre de traits communs, considérés comme déterminants et permettant de donner une cohésion à cet ensemble.

La première opération à effectuer consiste par conséquent à déterminer l'ensemble des textes qui feront l'objet de l'analyse. L'opération est intellectuellement et scientifiquement difficile parce que le choix des textes semble *a priori* devoir se faire, sinon arbitrairement, au moins de façon empirique. La question se pose en effet de savoir quels sont les textes qui seront examinés et donc, quels sont ceux qui pourraient éventuellement former un genre constitutionnel.

Afin de conserver une démarche scientifique, et par conséquent de se référer à un critère objectif, nous nous attacherons, pour commencer, à l'étude des seuls textes dénommés constitution.

En effet, si comme l'ont souligné certains spécialistes du langage, il ne faut pas « *identifier les genres avec les noms de genres* » ³, il n'en reste pas moins que ces dénominations ont un rôle essentiel. Ainsi, comme l'affirme J. M. Schaeffer, spécialiste des genres littéraires, « *l'identité d'un genre est fondamentalement celle d'un terme général identique appliqué à un certain nombre de textes* » ⁴.

2. *Pour une esthétique de la réception*, Paris, Gallimard ; « Tel », 1990.

3. O. Ducrot, T. Todorov, *Dictionnaire encyclopédique des Sciences du Langage*, Seuil, « Points », 1972, p. 193.

4. *Qu'est-ce qu'un genre littéraire ?*, Seuil, « Poétique », 1989, p. 65.

Par conséquent, la nécessité de partir du nom générique donné aux textes s'impose afin de déterminer les critères du genre constitutionnel. Nous n'analyserons donc dans un premier temps que des textes dénommés constitution⁵, afin de vérifier s'ils ont en commun les critères suffisants pour constituer un genre. Cela nous permettra éventuellement ensuite d'intégrer des textes répondant à ces critères mais n'ayant pas la dénomination appropriée⁶.

Pour qu'il y ait genre, les éventuels traits communs des constitutions doivent se retrouver dans toutes les dimensions du texte. En effet, comme tout acte discursif, le texte appelé constitution est une œuvre complexe et pluridimensionnelle. Ce n'est pas uniquement une réalisation textuelle c'est-à-dire un ensemble syntaxique et sémantique (A), c'est également un acte de communication (B). Les traits communs du genre doivent donc se retrouver à ces deux niveaux.

A. Spécificité de la réalisation textuelle

Un texte, qu'il soit constitutionnel ou non, est une réalisation syntaxique et sémantique, généralement dotée de marqueurs textuels et d'index para-textuels permettant l'identification du type de message concerné et, par la même occasion, le statut communicationnel du texte.

Lorsqu'ils appartiennent à un même genre, les textes ont donc entre eux un certain nombre de traits communs, d'abord syntaxiques et sémantiques, mais aussi para-textuels. Ainsi doit-il en être, s'il existe, du genre constitutionnel.

1. Traits syntaxiques et sémantiques des textes constitutionnels

a. Contenu sémantique

Un certain nombre de genres se définissent par leur contenu comme par exemple la fable ou le roman de science-fiction. C'est le cas du genre constitutionnel puisque les textes qui sont appelés cons-

5. Les textes examinés seront, pour des raisons techniques, uniquement des textes dans leur langue officielle (c'est-à-dire sans l'intermédiaire d'une traduction), ce qui limite l'étendue de cette recherche à des textes en langue française voire, dans une moindre mesure, en langue anglaise.

6. Le nom, comme les autres critères du genre, est une contrainte moins répressive que productive qui peut être violée et transgressée, ce qui fait évoluer le genre.

tutions, s'intéressent, comme leur nom le suggère d'ailleurs ⁷, à l'organisation de l'État. Les constitutions contiennent ainsi des dispositions relatives au fonctionnement des institutions et à l'organisation des pouvoirs publics.

Le mouvement constitutionnaliste, à l'origine de l'apparition des constitutions, a cherché à limiter le pouvoir politique en inscrivant dans les textes dits constitutionnels les règles de l'organisation de l'État. Ont ainsi été intégrées les règles relatives à la désignation des hommes et des institutions exerçant le pouvoir ainsi que celles liées aux compétences et aux rapports mutuels de ces institutions. C'est cette inscription dans le texte qui a été conçue comme un moyen de limiter efficacement le pouvoir et de lutter contre l'arbitraire.

Il s'agit là du contenu minimum des constitutions mais elles sont généralement plus fournies et l'on y trouve le plus souvent d'autres dispositions, relatives aux droits et libertés des individus ou à l'organisation territoriale de l'État.

Ce contenu particulier permet de faire la différence entre les textes constitutionnels et d'autres textes juridiques, notamment législatifs, qui ne traitent pas, en principe, de ces règles fondamentales.

Les juges britanniques ont ainsi estimé que deux textes adoptés dans la même forme (procédure législative) et par le même organe (*King in Parliament*) pouvaient être qualifiés différemment (constitutionnel ou législatif) en raison du caractère fondamental, ou non, de leur contenu ⁸.

Le contenu du texte constitutionnel est par conséquent un élément crucial dans la détermination du genre, mais il ne permet pas, à lui seul, de le caractériser. En effet, même si le discours de Bayeux ⁹ du Général de Gaulle ou les *Federalist Papers* ¹⁰ de Hamilton, Jay et Jefferson traitent de questions relatives à l'organisation de l'État, et ont eu une influence politique non négligeable, ils ne peuvent pas entrer dans la catégorie « constitution » et donc dans le genre littéraire constitutionnel.

A contrario, comme le savent bien les constitutionnalistes, on trouve parfois des dispositions curieuses, qui n'ont aucun lien avec l'organisation de l'État, dans les textes constitutionnels.

7. Au XVIII^e siècle, le terme constitution apparaît pour désigner les règles relatives à l'organisation de l'État ; il est alors synonyme d'organisation ou de structure.

8. *Thoburn v Sunderland City Council*, (2002) 4 All ER 156.

9. Discours de Bayeux, 16 juin 1946, disponible sur <http://www.charles-de-gaulle.org>

10. Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison (Jacob E. Cooke, ed., *The Federalist*, Middletown, CT, Wesleyan University Press, 1961 ; voir aussi <http://constitution.org> ; version française : *Le fédéraliste* (1902), Kessinger Publishing, 2010.

La notion de contenu sémantique est donc très importante pour déterminer le genre constitutionnel mais elle n'est pas suffisante.

b. Le niveau syntaxique des textes constitutionnels

Les textes appelés constitutions ont généralement une structure formelle très particulière.

Certes, ce ne sont *a priori* ni des contraintes métriques (aucune constitution sous forme de sonnet) ni phonologiques (aucune constitution sans la lettre e !) qui caractérisent ces textes mais les contraintes formelles existent. Certaines sont d'ailleurs peut-être plus spécifiques au genre juridique.

Tout d'abord, les textes constitutionnels se caractérisent par des facteurs grammaticaux spécifiques. La syntaxe que l'on retrouve dans les constitutions est celle des énoncés théoriques, énonciatifs et descriptifs. Ainsi, le temps utilisé dans la quasi-totalité des dispositions est le présent de l'indicatif. A l'image de ce que l'on peut lire dans le reste de la Constitution de 1958, l'article 1^{er} énonce par exemple que « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». Les constitutions sont donc en principe écrites au présent de l'indicatif. Cette situation est conforme à celle que l'on retrouve plus généralement dans le domaine juridique. Ainsi, le guide de légistique¹¹, conjointement établi par le Conseil d'État et le secrétariat général du gouvernement, destiné à améliorer la rédaction des textes législatifs, indique clairement que « *en règle générale, les verbes sont conjugués au présent et non au futur* », le présent ayant valeur d'impératif. Cette règle a été confirmée par le Conseil constitutionnel qui a affirmé que l'emploi du présent ne posait aucune difficulté, celui-ci ayant valeur impérative^{12 13}.

11. Guide accessible sur le site : <http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide-legistique/sommaire-guide-leg.htm>

12. Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), *JO* du 22 janvier 2008, p. 1131.

13. L'affirmation selon laquelle dans la Constitution, l'indicatif vaut impératif a fait l'objet de débats. Laurent Fonbaustier a, en particulier, souligné les limites de cette règle en donnant notamment l'exemple de l'article 18 de la Constitution de 1958 (« Le Président de la République communique avec les assemblées par des messages »). Selon lui, que cette règle soit considérée comme impérative pose problème dans la mesure où aucun rythme, ni aucune périodicité ne sont précisés. Voir L. Fonbaustier, « Plaidoyer pour une quête d'essence » in *Quel sens pour le Droit ?*, Actes de la Journée d'étude du 10 décembre 2007 de l'Institut d'études de droit public, Faculté Jean Monnet, Sceaux, L'harmattan, 2008, p. 20. Voir aussi, « Exercice buissonnier (et modeste) de grammaire constitutionnelle. Bref retour sur la formule "l'indicatif vaut impératif" in 1958-2008 Les 50 ans de la Constitution, Paris, Litec, p. 343.

Quelle que soit néanmoins la valeur donnée à ce temps, c'est bien toujours l'indicatif qui est utilisé dans les textes constitutionnels et, en général, le présent de l'indicatif. Il arrive toutefois, mais dans des cas finalement assez restreints, que soit utilisé le futur de l'indicatif¹⁴.

Le temps utilisé pour conjuguer les verbes n'est pas le seul indicateur syntaxique d'un texte constitutionnel ; le niveau de style est également spécifique en ce qu'il est généralement élevé. Certes, « *le langage du droit plonge ses racines dans le langage ordinaire* »¹⁵, mais le langage juridique, comme tout langage professionnel, connaît des spécificités lexicographiques, ce qui implique que des termes et expressions utilisés dans le langage courant n'ont pas le même sens dans le cadre juridique. Cette spécificité est particulièrement prégnante en droit constitutionnel où des termes comme souveraineté ou responsabilité ont une signification très particulière.

Ensuite, et peut-être surtout, l'organisation du texte dénommé constitution est très formelle. Elle suit des plans structurés en titres, chapitres, sections et articles numérotés. La numérotation des articles est le plus souvent linéaire (comme par exemple dans la constitution de 1958) mais certains textes compliquent la structure en redémarrant la numérotation à chaque section ou à chaque chapitre (comme par exemple la Constitution de 1791 en France ou celle des États-Unis).

La plupart des textes constitutionnels sont relativement courts, notamment si on les compare à des textes législatifs. Seules les règles les plus fondamentales y sont inscrites, le reste étant laissé au législateur, organique ou ordinaire. La brièveté s'explique aussi souvent par des raisons plus pragmatiques. Ce sont en effet généralement des courants différents, voire opposés, qui, dans le cadre de la rédaction du texte constitutionnel, doivent s'accorder sur des principes fondateurs. La difficulté d'arriver à un compromis explique que seuls les éléments les plus consensuels sont intégrés dans le texte. Les Lois constitutionnelles de 1875 en sont un exemple manifeste : les républicains et les monarchistes n'ont pu se mettre d'accord que sur les points les moins conflictuels, d'où l'absence notoire d'une déclaration des droits.

Outre leur brièveté, les Constitutions sont aussi caractérisées, en principe, par la généralité des principes proclamés et par la concision des dispositions. Cela s'explique notamment par la volonté des auteurs de ces textes de rendre leur travail universel et intemporel.

14. « Les représentants se réuniront le premier lundi du mois de mai au lieu des séances de la dernière législature » (Art. 1, Section V de la Constitution de 1791).

15. H. Ph. Vissert Hooft, « La philosophie du langage ordinaire et le droit », *Archives de philosophie du droit*, Paris, Sirey 1974, t. 19, p. 23.

Néanmoins, il faut un peu nuancer cette constatation dans la mesure où les textes constitutionnels les plus récents ont tendance à être plus précis. L'exigence d'universalité se heurte en effet à la volonté des rédacteurs de constitutions de limiter l'interprétation des acteurs constitutionnels, et en particulier des juges.

2. Contexte para-textuel

Outre qu'ils ont des traits syntaxiques et sémantiques spécifiques, les textes constitutionnels ont également en commun des éléments, qui, sans être directement liés aux textes, leurs sont indissociables.

D'abord, en tant qu'acte juridique, les constitutions font généralement l'objet d'une publication officielle (au Journal Officiel par exemple). Ensuite, afin de marquer leur spécificité et leur importance, les originaux des textes constitutionnels¹⁶ sont officiellement scellés (soit du grand sceau du Roi, soit du sceau de la République).

Ces textes comportent en outre, en dehors de leur dispositif, toute une série d'autres mentions.

Ainsi, la première indication que l'on trouve concerne l'intitulé du texte. Il s'agit selon les cas d'une constitution (1795, an VIII, 1946, 1958), d'une Loi intitulée constitution française (1791), d'un acte constitutionnel (1793). On y trouve également la date et l'objet de l'acte (Décret de l'Assemblée Nationale du 3 septembre 1791 par exemple) et enfin parfois un préambule.

Ce préambule permet le plus souvent d'identifier les qualités de l'auteur de l'acte. Ainsi en 1791 est d'abord mentionnée la personne du Roi « *Louis par la grâce de Dieu et par la Loi constitutionnelle de l'Etat, Roi des Français ; à tous présents et à venir* », puis il est fait mention de l'Assemblée nationale qui décrète.

En 1958, après une référence à la procédure d'adoption de la constitution – « *Le Gouvernement de la République, conformément à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, a proposé ; Le Peuple français a adopté ; le Président de la République promulgue la Loi constitutionnelle dont la teneur suit* » – il est indiqué que c'est le Peuple français qui la proclame solennellement.

Le préambule permet également soit d'introduire une déclaration des droits (1791, 1793, 1795), soit d'y faire référence explicitement et ainsi d'y renvoyer (1958), soit encore d'affirmer des droits sans faire référence à une déclaration (1946)¹⁷.

16. Au moins pour ce qui concerne les textes constitutionnels français.

17. Le préambule de la Constitution de 1946, s'il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789, ne se

Enfin, une fois l'énonciation du dispositif effectuée, suivent généralement la mention du lieu et de la date de l'acte et surtout la signature de celui qui promulgue l'acte officiellement, voire des signatures puisque les signatures des ministres suivent généralement (au moins dans les régimes parlementaires).

L'ensemble des caractéristiques qui viennent d'être examinées, et que l'on retrouve régulièrement dans les textes constitutionnels, nous amènent à penser qu'il existe un genre constitutionnel. Cette idée est confirmée par la spécificité des caractéristiques des textes constitutionnels en tant qu'acte de communication et non seulement en tant que réalisation textuelle.

B. Particularité de l'acte de communication constitutionnel

Les philosophes du langage, et en particulier Austin¹⁸, ont depuis longtemps montré que, comme l'indique Paul Amselek :

*« L'énoncé n'est qu'un élément d'un acte humain d'énonciation accompli dans un certain contexte historique intersubjectif. Cet acte humain comporte en filigrane, par delà les paroles énoncées (le locutoire) des éléments intentionnels, plus ou moins explicites par lesquels le locuteur a entendu assigner, dans le contexte dans lequel il se trouvait placé, une certaine fonction conventionnelle à ses paroles, ce qu'Austin appelle l'illocutoire »*¹⁹.

Pour qu'un genre constitutionnel existe, il convient de trouver des caractéristiques communes au niveau de l'énoncé lui-même (le locutoire), mais il faut également que des traits communs se retrouvent au niveau de l'illocutoire.

Les textes constitutionnels en tant qu'actes de communication ont bien une spécificité particulière. En effet, ils sont émis par une personne donnée (le pouvoir constituant), dans des circonstances et avec un but spécifiques (l'organisation des pouvoirs publics) et sont reçus par une autre personne (le peuple, les citoyens, les pouvoirs constitués) avec un but non moins spécifique (l'application du texte aux situations constitutionnelles).

contente pas de ce renvoi. Il proclame des principes nouveaux sans référence à une nouvelle déclaration.

18. John Austin, *Quand dire, c'est faire (How to do things with words)* ; 1962 (trad. Gilles Lane), Paris, Seuil, 1970 ; voir aussi John Searle, *Les actes de langage* (1969), Herman, 1972.

19. Paul Amselek, « Philosophie du droit et théorie des actes du langage » in *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, PUF, 1986, p. 111 ; voir aussi « Le locutoire et l'illocutoire dans les énonciations relatives aux normes juridiques », *Revue de métaphysique et de morale*, n° 95 (3), 1990, p. 385-413.

Il convient donc d'examiner plus en détail ces spécificités tant du point de vue des auteurs de l'acte que de celui des buts poursuivis.

1. Acteurs de la communication constitutionnelle

Dans un contexte de communication, on trouve nécessairement un émetteur et un receveur. Ces deux acteurs ont des caractéristiques communes lorsqu'il s'agit de communication constitutionnelle.

a. Énonciation

- Énonciateur

Le statut de l'énonciateur des textes constitutionnels est très spécifique puisqu'il faut toujours faire une différence entre les rédacteurs réels des textes et l'énonciateur fictif (du point de vue littéraire au moins).

En effet, la plupart des textes qui nous intéressent trouvent leur origine dans la réflexion individuelle d'hommes de lettres ou de juristes éminents.

Ainsi par exemple, le comité de constitution chargé de rédiger une constitution en 1789 reçut un certain nombre de projets (ceux de Mounier, La Fayette, Lally-Tollendal, Servan, Sieyès ou encore Clermont Tonnerre) qui servirent de base au travail de rédaction de la déclaration des droits de 1789 et à la Constitution de 1791. Dans le même esprit, la Constitution de 1793 s'inspira du projet de Condorcet et celle de 1795 de ceux de Boissy d'Anglas et de Daunou.

Les rédacteurs de projets de constitution ne sont pourtant pas les auteurs uniques des textes constitutionnels. Les projets sont ensuite examinés par différentes instances comme les Assemblées constituantes, les comités de constitution créés, soit à l'initiative des assemblées, soit à celle de l'exécutif, ou encore les gouvernements.

Dans tous les cas, ces examens, en particulier par des instances collégiales ou collectives, entraînent des modifications souvent substantielles des textes initiaux qui peuvent parfois porter atteinte à leur cohérence d'ensemble, tant juridique que littéraire.

Les compromis sont en général nécessaires en raison des différentes tendances invitées à participer à la rédaction du texte suprême. Or, plus les acteurs sont nombreux et diversifiés, plus les risques de déformations et d'incohérences sont importants.

Enfin, quels que soient leur nombre et leurs qualités, ces différents acteurs s'éclipsent derrière le pouvoir constituant (le peuple, la

Nation, le Roi). Il convient en effet de distinguer le rédacteur formel du texte (le comité, l'assemblée, tel ou tel individu) de son auteur juridique qui correspond à ce que les juristes appellent pouvoir constituant. Cette entité abstraite et littérairement fictive est censée être le seul auteur à l'origine du texte constitutionnel. Il ne peut y avoir de Constitution formelle sans existence de ce pouvoir constituant. Dans une démocratie, ce dernier ne saurait être que le peuple.

Si le statut de l'énonciateur constitutionnel est donc très spécifique, celui de l'acte d'énonciation est quant à lui moins original.

- Acte d'énonciation

Les textes constitutionnels sont toujours sérieux et non fictionnels, encore que l'on pourrait imaginer la constitution d'un Etat imaginaire qui serait du domaine de la fiction mais pourrait appartenir au genre constitutionnel.

Les constitutions sont en outre, la plupart du temps, des actes discursifs écrits utilisant la narration comme mode d'énonciation. Là encore, on peut imaginer des constitutions transmises oralement de génération en génération. Mais, d'une part, cela n'existe pas de façon absolue dans le monde moderne puisque, y compris dans les systèmes dits dépourvus de constitution écrite, une grande partie des règles fondamentales se trouve en réalité dans des textes qui remplissent le plus souvent les critères du genre constitutionnel que l'on est en train d'examiner (le *Bill of Rights* de 1689 ou le *Human Rights Act* de 1998 par exemple pour le système britannique).

Et, d'autre part, il s'agirait alors d'une simple oralité circonstancielle, et non principielle (c'est-à-dire dans laquelle la spécificité générique est indissociable de la performance orale ; par exemple le chant choral). La qualité orale n'est pas une condition nécessaire pour qu'existe le genre constitutionnel.

b. Réception

Les textes constitutionnels ont pour particularité de toujours s'adresser à des récepteurs identiques, au moins similaires. Ce sont des personnes réelles mais non déterminées : les sujets de droit.

La qualité des destinataires, quels que soient les textes constitutionnels, est toujours de deux types.

D'une part, et en premier lieu, ils s'adressent aux citoyens qui connaissent ainsi leurs droits, leurs devoirs et les règles qui permettent le fonctionnement des pouvoirs publics. La constitution est le

résultat du « *gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple* », selon la célèbre formule d'Abraham Lincoln, reprise dans l'article 2 de la Constitution de 1958.

Ils ont également pour destinataires les pouvoirs constitués : le législatif, l'exécutif, et le juge qui voient leurs pouvoirs limités par ce texte. Le but premier d'une constitution est, nous l'avons souligné, d'instituer des autorités ou organes et de répartir entre eux les compétences, c'est-à-dire de séparer les pouvoirs et de les circonscrire.

La rédaction des textes est fortement influencée par la qualité de ces destinataires, car les rédacteurs prennent généralement en compte les potentialités interprétatives du texte (les pouvoirs constitués participent généralement à la rédaction de la constitution). Ce phénomène est d'autant plus important que le contrôle de constitutionnalité se développe. Les constitutions les plus récentes cherchent ainsi souvent, notamment par leur plus grande précision, à éviter certaines interprétations du juge.

2. Buts de la communication constitutionnelle

Les philosophes du langage, comme Austin ou Searle²⁰, ont démontré l'incomplétude du locutoire et la nécessité de tenir compte, en plus des paroles émises, de l'intention qui anime l'émetteur du discours. Les spécialistes des genres ont en outre démontré que l'un des éléments à prendre en compte pour la détermination d'un genre est l'acte illocutoire.

Les genres peuvent être distingués par les types d'actes illocutoires qu'ils impliquent. Ils peuvent aussi l'être par leurs visées perlocutoires, c'est-à-dire par les effets attendus du discours.

Par conséquent, il convient de dégager éventuellement les caractéristiques illocutionnaires des textes constitutionnels ainsi que leurs fonctions perlocutoires pour conforter l'existence d'un genre.

a. Caractéristiques illocutionnaires des textes constitutionnels

Searle²¹ distingue cinq types d'actes illocutoires :

« Nous disons à autrui comment sont les choses (assertifs), nous essayons de faire faire des choses à autrui (directifs), nous nous engageons à faire des choses (promissifs), nous exprimons nos sentiments et nos attitudes (expressifs) et nous provoquons des changements dans le monde par nos énonciations (déclaratifs) ».

20. Voir note 18 ; voir également John R. Searle, *Taxinomie des Actes Illocutoires, Sens et expression*, (trad. Joëlle Proust), Paris, Éditions de Minuit, 1982, p. 41.

21. Voir note 20.

Les constitutions, qui sont des commandements ou des recommandations juridiques émis par les autorités publiques, sont des énoncés chargés d'une fonction directive.

Certes, on trouve à l'intérieur des textes constitutionnels des « déclarations » ; les droits de l'Homme ont été conçus comme existant *a priori*, sans besoin de les établir mais seulement de les constater et de les déclarer. Mais il s'agit en réalité de règles à suivre au même titre que celles des constitutions au sens strict. La fonction illocutoire reste directive même si l'énoncé semble indiquer le contraire. Ceci n'est pas un problème dans la mesure où, comme Austin ²² l'a remarqué, les deux actes de locution et d'illocution bien qu'accomplis en combinaison sont distincts et doivent être traités distinctement.

Ainsi, René Capitant, dans sa thèse consacrée à l'impératif juridique ²³, a affirmé que « *la Déclaration des droits, qui est en général donnée comme un exemple de loi déclarative, est en réalité ouvertement une loi impérative puisqu'elle est composée de propositions sur le type des suivantes : l'homme a le droit de, l'homme est libre de, etc.* ».

b. Visées perlocutoires

Certains genres sont liés à des fonctions perlocutoires spécifiques : ainsi la comédie vise à provoquer le rire ; la publicité vise à susciter l'achat.

Les textes constitutionnels visent à limiter les pouvoirs et à préserver la liberté.

Les révolutionnaires de la fin du XVIII^e siècle, ceux qui ont rédigé les toutes premières constitutions écrites, ont été particulièrement sensibles à l'idée que l'introduction d'un texte permettrait de limiter le pouvoir. Il s'agissait non seulement d'institutionnaliser le pouvoir mais surtout de le circonscrire.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* », est très révélateur de cet état d'esprit.

Et si aujourd'hui, il est reconnu que la seule existence d'un texte ne suffit pas à limiter le pouvoir, il s'agit néanmoins d'une condition que beaucoup considèrent comme nécessaire.

22. Voir note 18.

23. Introduction à l'étude de l'illicite : l'impératif juridique ; Thèse de doctorat de René Capitant disponible sur le site de la Bibliothèque Nationale de France via <http://gallica.bnf.fr>, p. 80.

II. Textes constitutionnels et genre littéraire

L'ensemble des textes constitutionnels forment un genre dans la mesure, où, nous venons de l'étudier, ils répondent à un ensemble de caractéristiques communes, de fond et de forme, qui leur donnent une cohérence spécifique.

Néanmoins, les distinctions génériques sont présentes dans tous les discours, y compris non littéraires. Un traité de mathématiques, un ordre ou un mot d'esprit sont des discours non littéraires aux genres divers. Ce sont des genres de discours et non des genres littéraires. Si la question du genre constitutionnel ne se pose plus, telle n'est donc pas le cas de celle du genre littéraire constitutionnel.

La question qu'il faut maintenant aborder est celle de savoir si les textes constitutionnels et plus précisément le genre constitutionnel, peuvent être considérés comme formant un genre littéraire.

Cette question implique de déterminer ce qu'est la littérature. Cela permettrait en effet de confronter le genre constitutionnel au genre littéraire.

Le problème de la définition d'un genre entraîne mécaniquement celle du statut du littéraire. Mais une telle opération se heurte à la difficulté de délimitation de la littérature par rapport aux pratiques verbales non littéraires. Cette difficulté, qui a d'ailleurs été soulignée par de nombreux auteurs dont Hegel²⁴, se retrouve à propos des textes constitutionnels qui ne sont pas traditionnellement considérés comme formant un genre littéraire.

La délimitation des genres littéraires implique par conséquent de trouver une définition de la littérature, ce qui ne va pas de soi. Malgré tout, c'est en comparant le genre constitutionnel avec les différentes conceptions de la littérature que l'on pourra en déduire un éventuel rapprochement (A).

Ce rapprochement est d'une grande richesse pour comprendre le phénomène juridique. En particulier, l'affirmation de l'existence d'un genre littéraire constitutionnel permet d'aborder sous un angle original les questions de signification et d'interprétation des textes constitutionnels (B).

A. Rapprochement des concepts

Le genre constitutionnel ne peut être un genre littéraire que s'il appartient au champ de la littérature ; par conséquent, il suffirait *a*

24. *Esthétique*, Paris, Aubier, 1944, III, 2^e partie, p. 17.

priori de comparer les caractéristiques du genre constitutionnel avec celle de la littérature pour déterminer si, oui ou non, le genre constitutionnel appartient au champ littéraire.

Malheureusement, les choses ne sont pas aussi simples car la littérature ne possède pas de spécificité sémiotique, c'est-à-dire une spécificité qui lui serait propre et essentielle (comme le son modulé pour la musique ou le trait et la couleur pour la peinture). Le langage comme tel ne peut constituer cette spécificité sémiotique car les pratiques verbales ne sont pas toutes littéraires.

La définition de la littérature fait alors le plus souvent à la notion de genre pour déterminer son champ d'application : « *l'introuvable spécificité sémiotique est sauvée grâce à la relève de la théorie des genres* »²⁵.

Ce parti pris, qui explique l'intérêt particulier de la théorie des genres chez les spécialistes de la littérature, ne nous est pas d'une grande utilité. En effet, pour être de la littérature, un texte doit appartenir à un genre littéraire or le genre constitutionnel n'est pas considéré, *a priori* au moins, comme un genre littéraire.

Le problème se pose par conséquent de la délimitation de la littérature par rapport aux pratiques verbales non littéraires.

Les spécialistes de la théorie des genres ont très tôt examiné la question du statut littéraire des genres auxquels ils étaient confrontés. Le critère le plus fréquemment invoqué depuis Aristote est celui de la fictionnalité.

Ainsi Aristote, premier auteur à avoir élaboré une véritable théorie générique²⁶, se réfère à la notion de *mimesis*, et donc de représentation, ou plutôt de simulation d'actions ou d'événements imaginaires, pour caractériser la littérature, ou plutôt la poésie²⁷.

Selon Gérard Genette, spécialiste des genres littéraires, « *une œuvre (verbale) de fiction est presque inévitablement reçue comme littéraire, indépendamment de tout jugement de valeur.* »²⁸

Il va sans dire que, selon ce critère restrictif, le genre constitutionnel n'est pas un genre littéraire.

Si le genre littéraire a originellement été limité au domaine de la fiction, les choses ont évolué car les spécialistes des genres se sont assez vite aperçus qu'une telle attitude enlevait du champ de la littérature de nombreux textes, en particulier ceux de la poésie non fictionnelle (dite lyrique). Dès lors, à côté de la fiction, a été considéré

25. Schaeffer, *op. cit.*, p. 10.

26. Aristote, *Poétique*, Paris, Le Livre de Poche, « Classique », 1990.

27. La notion de littérature n'existait pas encore.

28. *Fiction et Diction*, Seuil, Points Poche, « Essais », 2004, p. 95.

comme littéraire le domaine de la poésie versifiée dans lequel, une fois encore, le genre constitutionnel ne peut entrer.

Mais, comme l'a souligné Gérard Genette ²⁹, aucune des deux définitions ne pouvait prétendre couvrir la totalité du champ littéraire. « *Echappe à leur double prise le domaine fort considérable de la littérature non fictionnelle en prose.* »

C'est à ce champ de la littérature non fictionnelle en prose que pourraient être rattachés les textes constitutionnels. Mais ce dernier domaine n'est littéraire que de manière conditionnelle. Pour être considéré comme littéraire, les textes constitutionnels doivent remplir une condition supplémentaire.

Ainsi, certains spécialistes des discours estiment que l'existence d'un discours complexe suffit à caractériser la littérature. Ces auteurs sont peu nombreux. Néanmoins, on peut tout de même considérer qu'il s'agit sinon d'une condition suffisante, au moins d'une condition nécessaire (1).

Selon beaucoup d'autres spécialistes de la littérature, la condition essentielle, qui fait d'un texte un texte littéraire, réside dans la notion restrictive de littérarité (2).

1. Genre constitutionnel et discours complexe

Afin qu'un texte ou un genre puisse être considéré comme littéraire, il convient qu'il se détache de l'activité langagière courante.

Ainsi, selon Mikhaïl Bakhtine ³⁰, il existerait d'une part des genres premiers, c'est-à-dire des types de discours simples comme une réplique quotidienne, une lettre privée et des genres seconds qui dérivent des premiers par une transformation dans le sens de la complexité. Ainsi, ce qui différencierait la littérature serait l'existence d'énoncés seconds, complexes.

Sous cet angle, les textes constitutionnels sont naturellement des textes littéraires. Ils se détachent de l'activité langagière courante et forment des œuvres linguistiquement et socialement marquées et encadrées.

C'est ainsi, par exemple, que Jacques Godechot a pu écrire en introduction de son ouvrage sur les constitutions de la France depuis 1789 que : « *Chacune des constitutions (françaises) a été rédigée sinon pour l'éternité, du moins pour longtemps ; les constituants se sont appliqués à en soigner la forme autant que le fond. A ce titre, les constitutions appartiennent au*

29. *Fiction et Diction*, op. cit., p. 104.

30. *Esthétique de la création verbale*, Paris, Gallimard, 1984.

patrimoine littéraire de la France et méritent de figurer dans une collection de classiques »³¹.

En outre, nous avons déjà évoqué l'intervention de plusieurs personnages aux qualités littéraires reconnues dans le cadre de la rédaction d'avant-projets de constitution ou dans celui des discussions parlementaires précédant l'adoption des constitutions.

Jean Jacques Rousseau tenta de rédiger ainsi un projet de constitution pour la Corse en 1768 et un pour la Pologne en 1771, or on connaît l'influence que les philosophes des Lumières ont eue sur les textes constitutionnels révolutionnaires. Plus concrètement, Mounier, Mirabeau, Sieyès vont jouer un rôle central dans la rédaction de la Constitution de 1791. Condorcet, dernier des grands philosophes du XVIII^e siècle, rédigea en 1792 un avant-projet qui fut ensuite repris dans les discussions de la Constitution de 1793. Benjamin Constant ou Mme de Staël rédigeaient des esquisses et des plans de constitution à la fin du Directoire en constatant les limites du régime en place. Benjamin Constant publia d'ailleurs quelques années plus tard ses réflexions sur la constitution et la distribution des pouvoirs. Lamartine, Tocqueville et Victor Hugo participèrent à la discussion du texte constitutionnel de 1848.

Ce catalogue non exhaustif, et nécessairement subjectif, des hommes de lettres qui ont participé, de près ou de loin, à la rédaction de constitutions constitue un indice de la qualité littéraire de ces textes.

Néanmoins, la participation, même active, de ces hommes n'implique pas nécessairement l'adoption de textes littéraires puisqu'ils ne sont pas les seuls à intervenir et ne le font pas dans un but littéraire.

Pourtant, force est de constater que les textes adoptés sont pour la plupart rédigés dans un style qui n'est pas celui du langage courant.

En outre, la plupart des expressions utilisées ont fait l'objet de vifs débats, même si ce n'est pas forcément pour des raisons littéraires (l'illocutoire prenant le dessus sur le locutoire !)

Ainsi, le mot *proportion* contenu dans l'article 15 de la constitution de 1848 (« *Tout impôt est établi pour l'utilité commune. Chacun y contribue en proportion de ses facultés et de sa fortune* ») fit l'objet de débats houleux. En effet, il impliquait l'abandon du principe de progressivité de l'impôt.

Sous cet angle, le genre constitutionnel est bien un genre littéraire. Cependant, les spécialistes vont souvent beaucoup plus loin

31. *Les Constitutions de la France depuis 1789*, présentation par Jacques Godechot, mise à jour Hervé Faupin, Paris, Flammarion, p. 3.

pour définir la littérature, ils retiennent généralement le critère de la littérarité comme caractéristique propre aux textes littéraires.

2. Genre constitutionnel et littérarité

Les spécialistes de la littérature, lorsqu'ils s'intéressent aux textes non fictionnels en prose, recherchent une autre condition pour les faire éventuellement entrer dans le cercle restreint des textes littéraires.

Est alors considéré comme littéraire tout texte qui provoque chez le lecteur une satisfaction esthétique. La littérarité a été définie par Roman Jakobson, dans les années 1920, comme « *ce qui fait d'un message verbal une œuvre d'art* »³².

Le texte littéraire serait alors doté de certains éléments esthétiques dont serait au contraire dépourvu un texte non littéraire.

Pendant, comme le fait remarquer Gérard Genette dans *Fiction et Diction*, « *cette poétique là ne s'est guère exprimée dans les textes doctrinaux ou démonstratifs pour cette raison simple qu'elle est plus instinctive et essayiste que théoricienne, confiant au jugement de goût, dont chacun sait qu'il est subjectif et immotivé, le critère de toute littérarité* ». ³³

La question qui se pose alors est la suivante : Les textes constitutionnels sont-ils des œuvres d'art ? Question subjective s'il en est !

Si, comme les tenants d'une esthétique constitutive (Hegel par exemple), nous pensons que rien n'est beau qui n'ait été voulu comme tel et produit par l'esprit, alors il sera certainement difficile (mais non impossible) de considérer les textes constitutionnels comme des œuvres esthétiques puisqu'il n'y a pas d'intention esthétique voulue par l'auteur.

Si, au contraire, nous pensons que la qualité esthétique est indépendante de la volonté de l'auteur et qu'elle est une affaire de libre jugement de la part du lecteur, alors les discussions sont plus ouvertes.

Si certains textes constitutionnels sont fort bien écrits et pensés et peuvent certainement prétendre atteindre cette qualité esthétique, cela n'est pas le cas de tous les textes constitutionnels qui, souvent rédigés par un auteur collectif, sont généralement des œuvres de compromis qui font prévaloir sinon l'efficacité, au moins le pragmatisme sur les critères de l'esthétisme.

Il n'est ainsi pas difficile de trouver des textes aux rédactions étranges. Comme le soulignait Jean-Pierre Machelon à propos de la Loi du 31 août 1871 dite constitution Rivet : « Il n'est pas rare de

32. *Essais de linguistique générale*, Paris, Éditions de Minuit, 1963.

33. Gérard Genette, *Fiction et Diction*, *op. cit.*, p. 105.

trouver des textes franchement absurdes au regard des catégories établies du droit constitutionnel. Votées sous la pression de l'urgence et des contraintes politiques, ils apparaissent avec le recul du temps comme autant de curiosités historiques »³⁴.

Dans un tout autre genre, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas un exemple flagrant d'esthétisme littéraire ! Mais peut-être est-ce une des raisons pour lesquelles le texte, sous le nom de constitution, n'est pas entré dans l'ordre juridique européen.

L'on pourrait alors objecter qu'il suffit de se promener dans une librairie pour s'apercevoir que l'existence de mauvais romans n'empêche pas l'existence du genre littéraire romanesque. Pourtant, cela ne nous permet pas d'en déduire des conclusions intéressantes car d'après de nombreux spécialistes de la littérature, les fictions (et donc même les mauvaises fictions) sont des œuvres littéraires du simple fait de leur thème (la fameuse *mimesis* aristotélicienne) et les poésies du simple fait de leur forme. Seuls les textes non fictionnels en prose doivent cumuler une caractéristique supplémentaire liée à l'esthétisme et plus spécifiquement au style.

Grâce au style, tout texte dont la fonction originelle ou originellement dominante n'était pas d'ordre esthétique peut « *survivre à cette fonction ou la submerger du fait d'un jugement de gout individuel ou collectif qui fait passer au premier plan ses qualités esthétiques* ». ³⁵

A la question du style dont la réponse ne peut être que subjective, l'on peut tenter de dire à l'image de Stendhal, qui admirait le Code civil pour son style clair, concis et sobre (il aurait écrit la *Chartreuse de Parme* en s'inspirant du style du Code civil) que les textes constitutionnels ne sont peut-être pas des « œuvres littéraires » au sens où l'intention artistique est improbable, mais que ce sont tout de même des objets verbaux esthétiques qui peuvent être rassemblés dans un genre littéraire.

B. Portée juridique de la notion de genre littéraire constitutionnel

L'affirmation de l'appartenance des textes constitutionnels à un genre littéraire a un double avantage d'un point de vue juridique. Outre que cela permet à la signification des textes constitutionnels

34. « Un exemple d'absurdité constitutionnelle : la loi du 31 août 1871 "portant que le chef du pouvoir exécutif prendra le titre de président de la République française », *Mélanges offerts à Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 121.

35. Gérard Genette, *Fiction et Diction*, *op. cit.*, p. 107.

d'être éclairée par le concept littéraire d'horizon d'attente (1), cela a aussi pour intérêt d'aborder l'interprétation de ces textes sous un angle original (2).

1. Genre littéraire constitutionnel et horizon d'attente

Le critique Hans Robert Jauss³⁶ a mis en évidence l'importance des genres dans le cadre de la réception des textes par le lecteur.

Les genres littéraires sont en effet composés de contraintes discursives de divers niveaux qui permettent d'identifier correctement le type de discours et forme ce que Jauss nomme un horizon d'attente, c'est-à-dire une précompréhension avec laquelle le lecteur vient au texte.

Ainsi qu'il le démontre, lorsqu'une œuvre littéraire paraît, elle ne constitue jamais une nouveauté absolue, l'œuvre appartient à un genre dont elle respecte en grande partie les normes.

Le genre fournit ainsi au lecteur des éléments de reconnaissance du sens de l'œuvre et lui permet de l'interpréter correctement. Ainsi un même texte (par exemple « *Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* ») ne sera pas abordé de la même manière par le lecteur selon qu'il appartiendra au genre roman ou au genre constitutionnel.

La signification d'un texte en général, et donc en particulier du texte constitutionnel, est par conséquent liée non seulement au texte lui-même mais également au contexte implicite dans lequel la notion de genre joue un rôle majeur.

À ce titre, la prise en compte de la notion de genre littéraire dans le domaine constitutionnel semble aller à l'encontre de la théorie pure du droit développée par Kelsen³⁷ et basée sur la séparation totale du descriptif (qui correspondrait au locutoire) et du prescriptif (que l'on peut rapprocher de l'illocutoire)³⁸.

Si l'appartenance d'un texte au genre littéraire constitutionnel a des conséquences sur la signification de ce texte, elle a aussi des effets sur son interprétation.

36. Dans l'ouvrage *Pour une esthétique de la réception* précité.

37. *Théorie pure du droit*, 2^e édition traduite par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962 ; *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, traduction par Olivier Beaud ; *Théorie générale du droit et de l'État* suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ-Bruylant, « La pensée juridique », 1997.

38. Voir Olivier Cayla, *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, thèse dact., Paris II, 1992 ; « La mère, l'enfant et la plaque chauffante » in *La liberté de la recherche et ses limites ? Approches juridiques*, M.-H. Hermitte (dir), Paris, Romillat, 2001, p. 151-172.

2. Genre littéraire constitutionnel et interprétation

L'appartenance d'un texte au genre littéraire constitutionnel est un élément à prendre en compte dans l'interprétation de ce texte. Elle permet en effet de l'interpréter plus facilement malgré les transgressions des conventions propres aux genres.

En effet, la notion de genre littéraire, concept non juridique, est souple. Selon Jean-Marie Schaeffer, le respect des conventions discursives à l'origine des genres est plus ou moins contraignant. Ainsi, si quelques-unes sont véritablement contraignantes (par exemple au théâtre, on fait parler les personnages, la comédie implique l'amusement du récepteur, le genre constitutionnel traite de l'organisation des pouvoirs publics), la plupart des conventions sont souples et leur non-respect non seulement n'est pas grave mais au contraire est nécessaire car permet de faire évoluer le genre.

On peut estimer ainsi qu'un texte répondant à la majorité des conventions du genre constitutionnel mais appelé Loi fondamentale appartient tout de même au genre constitutionnel.

C'est ainsi que la Loi fondamentale allemande de 1949, les Lois fondamentales israéliennes ou le *Human Rights Act* britannique de 1998 peuvent entrer dans le genre constitutionnel alors qu'ils ne sont pas dénommés constitution.

La souplesse de cette notion peut *a priori* effrayer le juriste. En effet, le concept de genre littéraire peut sembler insuffisant pour traduire l'importance des effets juridiques impliqués par les textes. Il ne semble pas permettre de rendre totalement compte du phénomène juridique qui fait qu'un texte constitutionnel n'est pas simplement un texte littéraire mais qu'il est aussi un acte juridique unilatéral qui, de par sa simple existence, entraîne des conséquences bien plus grandes que la simple satisfaction esthétique du lecteur.

La question peut se poser de savoir si peuvent entrer dans le genre constitutionnel des projets de constitution non entrés en vigueur comme le projet de constitution pour la Corse de Jean Jacques Rousseau alors qu'il est impossible d'envisager qu'un tel texte soit considéré comme une Constitution au sens normatif et positiviste du terme.

Pour autant, le concept de genre littéraire constitutionnel a l'intérêt de faire prendre conscience au juriste que le texte écrit n'est pas à lui-même, à lui seul, de donner toutes les solutions et qu'il faut, pour comprendre et interpréter un texte, non seulement tenir compte du texte lui-même mais aussi, et peut-être surtout, de tout le contexte qui

l'entoure, de son appartenance à un genre comme des autres éléments contextuels.

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dont le texte n'a pas changé depuis 1789 a ainsi vu évoluer tant sa signification et son interprétation que sa valeur juridique.

Cette notion a donc pour intérêt, non pas d'écarter la vision normative des textes, mais au moins de la nuancer, en permettant en particulier au juriste d'examiner les textes constitutionnels sous un angle différent.

Anne JUSSIAUME

Maitre de conférences en droit public
à l'Université de Reims Champagne-Ardenne