« DES RACINES DU DROIT & DES CONTENTIEUX. *MELANGES* EN L'HONNEUR DU PROFESSEUR JEAN-LOUIS MESTRE »

TOME I / II

*Mélanges placés sous le parrainage du **Comité d'honneur** des :*

Pdt Hélène **ALDEBERT**, Pr. Marie-Bernadette **BRUGUIERE** (†), Pr. Sabino **CASSESE**, Pr. Francis **DELPEREE**, Pr. Pierre **DELVOLVE**, Pr. Bernard **DURAND**, Pr. Paolo **GROSSI**, Pr. Anne **LEFEBVRE-TEILLARD**, Pr. Luca **MANNORI**, Pdt Jean **MASSOT**, Pr. Jacques **MESTRE**, Recteur Marcel **MORABITO**, Recteur Maurice **QUENET**, Pr. Albert **RIGAUDIERE**, Pr. Ettore **ROTELLI**, Pr. André **ROUX**, Pr. Michael **STOLLEIS** & Pr. Michel **TROPER**.

Mélanges matérialisés par et avec le soutien
du **COLLECTIF L'UNITE DU DROIT**
avec l'aide des **FACULTES DE DROIT**
des **UNIVERSITES** de **TOULOUSE** et **D'AIX-MARSEILLE**
ainsi que l'appui généreux
du Centre d'Etudes et de Recherches d'Histoire des Idées et des Institutions Politiques (**CERHIIP**) & de l'Institut Louis FAVOREU ; Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle (**GERJC**)
de **L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE**.

*Mélanges réunis par le **Comité d'organisation** constitué de :*
Pr. Jean-Philippe **AGRESTI**, Pr. Florent **BLANCO**, M. Alexis **LE QUINIO**, Pr. François **QUASTANA**, Pr. Laurent **REVERSO**, Mme Solange **SEGALA**, Pr. Mathieu **TOUZEIL-DIVINA** & Pr. Katia **WEIDENFELD**.

ISBN : 979-10-92684-28-5 (Tome I / II des *Mélanges* J-L. MESTRE)

ISSN (collection « Académique ») : 2262-8630

© Editions L'EPITOGE (www.l-epitoge.com)
& *Collectif l'Unité du Droit* (www.unitedudroit.org)

Mise en pages & en formes : Laurent R., Katia W., Solange S. & Mathieu TD.
Relectures (Mercis) : Florent B., Jonathan K. & Maxime M.

Illustration (couverture) : *Oliviers avec ciel orange* – extraits
(Vincent VAN GOGH – 1889 – Saint-REMY – *Göteborgs Konstmuseum*).

Aix-en-Provence & Toulouse, 02 mars 2020.

INDIVIDUALISME & POUVOIR CONSTITUANT AU XVIII[E] SIECLE

Paolo ALVAZZI DEL FRATE
Professeur d'Histoire du Droit,
Département de Droit de l'Université Rome III

I. RATIONALISME ET INDIVIDUALISME

Que la Réforme protestante ait porté un *vulnus* décisif à l'idée de tradition, de continuité et d'immobilité du droit semble indiscutable[1]. Au XVI[e] siècle se fit jour une série de principes nouveaux et de mouvements culturels qui se développèrent au cours du XVII[e] siècle, rationaliste et scientiste, et se poursuivirent surtout au siècle des Lumières. La fin de l'universalisme de l'Eglise de Rome laissa place à un phénomène important de relativisation du droit. La crise du droit canonique, dans la culture de l'*utrumque ius*, porta inévitablement en elle celle des ordres séculaires. Droit canonique et droit romain symbolisèrent alors souvent un passé à dépasser.

Le rationalisme suppose que la règle juridique peut et doit se fondre sur la seule *raison* plutôt que sur la tradition et la répétition des comportements. C'est la raison qui doit être prise comme une règle rationnelle, une règle pensée, développée et formalisée. Et donc, une *règle écrite*.

Et par conséquent, une règle écrite et un *droit législatif* que l'on doit à l'évolution des sciences naturelles qui connurent un développement significatif au XVII[e] siècle. Ces sciences élaborèrent des *lois à caractère stable et vérifiable*, c'est-à-dire des lois universelles, des lois scientifiques devenues la référence des juristes rationalistes non seulement au XVII[e] siècle, mais également au XVIII[e]. A ce sujet, il suffit de rappeler les noms de GROTIUS et PUFENDORF, de LEIBNIZ et WOLF, de DOMAT et POTHIER pour comprendre l'influence de cet esprit scientifique, de ce *mos geometricus* qui prévalait au XVII[e] siècle, lorsque les mathématiques et la géométrie en étaient les sciences phares, en tant que dépositaires des méthodes de connaissances sûres, « pures » et applicables à tous les domaines[2].

---

[1] *Cf.* H. J. BERMAN, *Droit et révolution. L'impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*, Paris, 2011.
[2] *Cf.* M. STOLLEIS, *Introduction à l'histoire du droit public en Allemagne XVI[e]-XXI[e] siècle*, Paris, 2018. Présentation par Jean-Louis MESTRE.

Nous savons très bien que la diffusion du rationalisme juridique ne se fit pas de manière homogène, dans le sens où dans certaines cultures, dont la culture italienne, son succès fut plus limité que dans d'autres où sa propagation fut plus facile et irréversible[3].

La diffusion du rationalisme s'accompagna de celle de l'individualisme. Il s'agit d'un renversement radical des perspectives : à la conception organiciste de la société se substitua une vision qui plaçait au centre du système l'individu, abstrait et artificiel, ce *sujet unique du droit*, véritable protagoniste de la construction des Lumières. Si traditionnellement l'homme se caractérisait essentiellement par son appartenance à une communauté – de la corporation à la *communitas fidelium* universelle en passant par la commune et le royaume – l'époque moderne vit apparaître la théorisation d'un sujet de droit nouveau et fondamentalement indépendant d'une communauté d'appartenance : l'*individu*. Comme l'observe Marcel WALINE, l'individualisme juridique est ce « *qui voit dans l'individu la cause finale de tout le Droit et de l'Etat même*[4] ».

Le déplacement de l'attention de la *communauté* à l'*individu* correspond donc à une première, mais toutefois évidente, sécularisation du droit[5]. Ce même droit naturel, dans les théories des XVII^e et XVIII^e siècles, revêtit une physionomie rationaliste et individualiste « *pour l'accent mis, pour la première fois clairement, sur le moment subjectif du droit naturel et sur la capacité de la raison humaine de comprendre directement et immédiatement les contenus pour pouvoir l'exercer dans la vie concrète*[6] ». Remettre en cause l'autorité du Pape conduisit à débattre du rôle de la religion tout court.

II. L'INVENTION DU POUVOIR CONSTITUANT

Schématiquement, nous pouvons affirmer que le *pouvoir constituant* fut « inventé » au XVIII^e siècle. Nous pourrions évidemment établir – comme cela fut déjà le cas – quelques théorisations « constitutionnelles » antérieures, de la même manière qu'il est manifeste que de profondes transformations des systèmes se sont produites de tout temps au cours de l'histoire. Cependant, ce ne fut qu'à la fin du XVIII^e siècle que l'on prit conscience de la volonté du pouvoir de *constituer juridiquement* une société nouvelle[7].

---

[3] A ce sujet sont fondamentaux les études de G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologne, 1976, et de I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine : fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Turin, 2002.

[4] M. WALINE *L'individualisme et le droit*, 2 éd., Paris, 1949 (réimpr., Paris, 2007), p. 415. A cet égard la bibliographie est très riche, *cf.* entre autres S. LUKES, *Individualism*, New York, 1973 (IV^e éd, Colchester 2006) ; *Sur l'individualisme : théories et méthodes*, P. BIRNBAUM et J. LECA (dir.), Paris, 1986 ; A. LAURENT, *Histoire de l'individualisme*, Paris, 1993 ; L. JAUME, *L'Individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, 1997 ; G. ALESSI, *Il soggetto e l'ordine. Percorsi dell'individualismo giuridico*, Turin, 2006 ; N. URBINATI, *Liberi e uguali : contro l'ideologia individualista*, Rome-Bari, 2011.

[5] M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 2003, « Sur la philosophie juridique moderne : laïcité et individualisme », p. 181 et s.

[6] M. CARAVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Rome-Bari, 2012, p. 108.

[7] Voir entre autres E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, Frankfurt am Main, 1986 (tr. fr. *Le pouvoir constituant du peuple, notion-limite du droit constitutionnel*, dans *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique : essais de théorie juridique, politique et*

Ceci revient à dire que jusqu'alors il n'était pas admis que l'on puisse créer *ab imis* un système de « règles juridiques fondamentales », à savoir des *règles constitutionnelles*, le poids de la tradition étant encore prépondérant.

Le *moment constituant*, autrement dit l'idée de pouvoir réécrire « par défaut » les lois fondamentales, résulta donc de l'émergence du rationalisme juridique, de cette idée que la règle juridique pouvait être le fruit de la raison et non plus seulement de la tradition.

Ces deux phénomènes, l'apparition d'une conception juridique rationaliste et individualiste ainsi que l'invention du « pouvoir constituant », peuvent être associés. Si l'époque moderne se résume à l'affirmation progressive du rationalisme et de l'individualisme, c'est bien au XVIII[e] siècle que leur complète théorisation fut achevée. Nous faisons référence, évidemment, à la pensée libérale. L'individualisme, allant à l'encontre des organisations sociales traditionnelles, des corporations, des libres associations et des classes sociales, fragmente et morcelle la société. Que l'on pense à la célèbre et emblématique loi LE CHAPELIER de 1791, qui imposa la dissolution de toutes les corporations et associations de métier, en vertu de la plus rigoureuse application des doctrines individualistes du libéralisme et du libéralisme économique.

Que ce soit le Jusnaturalisme, le Contractualisme, l'Individualisme ou le Rationalisme, tous s'avèrent ainsi être les facettes – plus ou moins radicales – d'un même cheminement aboutissant au démantèlement de l'Ancien Régime et à la construction de systèmes entièrement nouveaux.

III. LE PRECEDENT ANGLAIS

Le pouvoir constituant se manifesta surtout au cours des deux grandes révolutions atlantiques des dernières décennies du XVIII[e] siècle : la Révolution américaine et la Révolution française.

Un siècle auparavant, le système anglais avait déjà connu une révolution due à la guerre civile et à la crise généralisée du système constitutionnel. La solution anglaise à cette crise du XVII[e] siècle fut pourtant des plus originales, car basée sur la réaffirmation du droit en vigueur. Aucun *pouvoir constituant* n'était alors appliqué dans la mesure où les normes constitutionnelles en vigueur en Angleterre depuis la *Magna Carta* avaient été confirmées, cet ensemble de normes ayant toujours été réaffirmées au fil des siècles par la pratique de la *confirmatio cartarum*.

En réalité, la légalité ne connut pas de rupture, si ce n'est en apparence, du fait des révolutions anglaises. Aucun *moment constituant* n'apparut, personne n'estimant légitime d'appliquer un pouvoir constituant, et la fidélité à la tradition s'en trouva affermie, tout comme *le lien inséparable entre droit et histoire*. La période d'Oliver

---

constitutionnelle, réunis et présentés par O. JOUANJAN, Paris-Bruxelles, 2000) ; C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, 1996 ; A. NEGRI, *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, 1997.

CROMWELL, justement parce qu'il s'agit d'un épisode circonscrit, représenta une exception dans le cadre d'une évolution fermement historique.

La culture constitutionnelle anglaise – comme l'a démontré Maurizio FIORAVANTI – est profondément *historiciste* : elle ancre les droits de liberté et la validité des lois fondamentales à l'histoire et de l'histoire elle ne veut en aucun cas s'éloigner[8].

Cette légalité se réaffirme également par sa crise, grâce à la continuité, à la réinterprétation des principes et des institutions et à la fidélité à l'histoire et à la tradition.

IV. VOLONTARISME ET POUVOIR CONSTITUANT

La genèse du *pouvoir constituant* naquit au XVIII^e siècle de l'affirmation d'une *conception volontariste* du droit et de la constitution. Le système constitutionnel fut considéré de plus en plus comme le produit d'un *acte de pouvoir* capable de renouveler le système légal en vigueur et de le modifier. La prise de « *conscience du fait que l'organisation de la société politique* [puisse] *être artificiellement transformée par l'exercice du terrible et auparavant inconnu pouvoir constituant*[9] » alla de pair. La constitution – observait en 1789 Joseph-Emmanuel SIEYES, à qui nous devons la première réflexion aboutie sur le pouvoir constituant – « *n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant*[10] ». Un pouvoir constituant défini ainsi par Carl SCHMITT : « *la volonté politique dont le pouvoir ou l'autorité sont en mesure de prendre la décision globale concrète sur le genre et la forme de l'existence politique propre, autrement dit déterminer l'existence de l'unité politique dans son ensemble*[11] ».

Par « pouvoir constituant », nous entendons ici « *un pouvoir de fait visant à l'instauration d'un nouvel ordre constitutionnel*[12] ». Il s'agit donc du pouvoir d'établir un nouvel ordre à travers un acte, conscient et solennel, découlant en général d'un traumatisme – révolution ou coup d'Etat – plus ou moins organisé et pas nécessairement violent. La *nouveauté* de l'ordre engendré par le processus constituant ainsi que le *caractère extralégal* du pouvoir constituant en sont les deux piliers fondamentaux. Le pouvoir constituant se définit en opposition au *pouvoir constitué*, car ce dernier s'exerce par un procédé relevant d'un caractère légal dont l'issue est d'apporter au système des modifications représentant une *révision constitutionnelle*. Comme l'a récemment souligné Riccardo GUASTINI, « *l'évolution légale de la constitution est due au pouvoir constitué, son évolution illégale est due au pouvoir constituant*[13] ».

---

[8] M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, III^e éd., Turin, 2014.
[9] M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologne, 1994, p. 223.
[10] E.-J. SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* [1789], Paris, 2002, p. 53.
[11] C. SCHMITT, *Verfassungslehre* [1928], trad. fr. *Théorie de la Constitution*, Paris, 1993, p. 121.
[12] A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padoue, 2002, p. VIII. Riccardo GUASTINI le définit comme « *le pouvoir d'instaurer une première constitution* », R. GUASTINI, « Le fonti del diritto : fondamenti teorici », *in Trattato di diritto civile e commerciale*, dirigé par A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, Milan, 2010, p. 189.
[13] R. GUASTINI, « Le fonti del diritto : fondamenti teorici », *cit.*, p. 193.

Les changements de régime, qu'ils soient violents ou pacifiques, sont toujours survenus au cours de l'histoire. Conjurations de palais ou insurrections populaires, ces mutations de pouvoir font partie des affaires politiques humaines normales, même s'il s'agit pourtant de luttes pour la conquête du pouvoir s'appuyant sur la force et ne requérant pas de légitimation formelle.

L'originalité du pouvoir constituant institué au XVIII[e] siècle se résume justement à cette motivation politique consciente et solennelle qui devait accompagner l'*instauration d'un nouvel ordre constitutionnel*. Selon l'orientation prise, l'édification d'un nouvel ordre nécessite une justification auprès de l'opinion publique et ne peut plus se fonder uniquement sur la force.

Si cerner historiquement et avec certitude les premières manifestations d'un *pouvoir constituant* semble impossible, nous pouvons cependant raisonnablement considérer que son application pleine et consciente advint lors des révolutions américaine et française des dernières décennies du XVIII[e] siècle.

En effet, dans le constitutionnalisme américain se retrouvent toutes les caractéristiques relatives au pouvoir constituant : contractualisme, jusnaturalisme et droit de résistance. Qu'il suffise de se rappeler des termes de la *Déclaration d'indépendance* du 4 juillet 1776 selon lesquels lorsque le gouvernement nie les droits naturels : « *it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness*[14] ».

Ces mêmes principes inspirèrent les révolutionnaires français qui – outre la liberté, la propriété et la sécurité – considérèrent la *résistance à l'oppression* comme un des « *droits naturels et imprescriptibles de l'homme* » (art. 3 de la *Déclaration des droits* de 1789). La stipulation la plus explicite du pouvoir constituant est celle de l'art. 28 de la *Déclaration des droits* de 1793, selon laquelle « *un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* ». Le constituant de 1793 ne se bornait pas à prévoir le droit de résistance (art. 33) mais octroyait aussi, par l'art. 35, le droit à l'insurrection : « *Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs* ». Remarquons par ailleurs que le changement de climat politique a suggéré au constituant de 1795 de ne plus envisager le droit de résistance et le pouvoir constituant dans le texte constitutionnel[15].

---

[14] La *Déclaration des Droits de l'état de Virginie* du 12 juin 1776 énonçait également ce même principe dans sa section 3 : « *when any government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community has an indubitable, inalienable, and indefeasible right to reform, alter, or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal* ».

[15] Ni les textes constitutionnels napoléoniens, ni les textes successifs ne prévirent un droit de résistance ou un pouvoir constituant. Dans le paysage constitutionnel actuel, la Constitution de la République fédérale

Ce fut ainsi que les assemblées législatives, sous diverses dénominations (*Continental Congress* en 1776, *Constitutional Convention* en 1787, *Assemblée Nationale Constituante* en 1789, *Convention Nationale* en 1793 et en 1795), commencèrent à rédiger de nouveaux textes constitutionnels. De même, les assemblées furent constituées sur la base de critères assez hétérogènes : systèmes électifs dans certains cas, systèmes de nomination par d'autres organes (gouvernements ou assemblées législatives) dans d'autres.

Par la suite, d'innombrables assemblées constituantes se chargèrent de définir de nouvelles lois fondamentales, inspirées des principes les plus divers et aux résultats disparates[16].

V. CONSIDERATIONS

L'idée de pouvoir modifier le « pacte fondamental », autrement dit l'accord constitutif d'un système juridique, afin de rétablir le respect des principes et des droits considérés comme naturels et imprescriptibles a progressivement fait son chemin dans le cadre de la critique générale de la tradition et conformément aux doctrines contractualistes et jusnaturalistes. A partir du moment où le « pouvoir » violait ces valeurs, il fut jugé illégitime et l'on accorda au peuple la possibilité de s'y opposer grâce à l'application d'un véritable *droit de résistance*. Contractualisme, jusnaturalisme et droit de résistance composent donc le fondement théorique du pouvoir constituant.

L'invention du pouvoir constituant ne relève pas de l'expérience anglaise, mais de l'américaine et de la française. Ces dernières ont en commun une volonté de reconstruction et de rupture du *statu quo* afin de bâtir une nouvelle légalité, mais restent toutefois très différentes l'une de l'autre.

Quand les colons américains décidèrent de proclamer l'indépendance, ce fut en réaffirmant leur fidélité à la tradition anglaise. Ils ne firent pas *table rase* de la légalité, car les Américains n'avaient pas l'intention de tout reconstruire. La culture politico-juridique dominante s'inspira du conservatisme pragmatique, visant à ancrer à quelques principes rigides l'ensemble de l'édifice constitutionnel.

Comme l'a bien remarqué Raymond CARRE DE MALBERG dans son célèbre ouvrage sur la *Loi expression de la volonté générale*, la loi ordinaire américaine n'a pas la même force que la française, n'étant pas investie de cette sacralité qu'elle revêt en France en tant que représentation de l'expression de la volonté générale. Le moment constituant américain naît et meurt avec la rédaction de la Constitution. En Amérique, seule la Constitution est considérée comme l'œuvre de la volonté générale, alors que les lois

---

allemande énonce un droit de résistance à l'art. 20, par. 4 : « *tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible* ».

[16] Parmi les assemblées constitutives électives, nous pouvons rappeler les françaises de 1848, 1871, 1946 ainsi que les allemandes de Francfort en 1848 et de Weimar en 1919 ; en Italie, outre la Constituante républicaine de 1946, celle de la République romaine de 1849.

ordinaires « *ne sont plus l'œuvre du peuple, mais une création de la Législature, c'est-à-dire l'œuvre d'une autorité simplement constituée, exerçant sa compétence en vertu d'une délégation faite par le peuple dans la Constitution*[17] ». Dans la culture américaine, pouvoir législatif et pouvoir constituant s'avèrent donc être deux entités bien distinctes. En somme, le pouvoir constituant s'applique une fois pour toutes. Par contre, la législation est une chose bien à part.

Le paysage français est totalement différent. Lorsqu'en 1789 l'Assemblée nationale constituante voit le jour, l'objectif est de faire *table rase* : rien ne peut être conservé du passé. Le constituant ambitionne de bâtir une société et un système entièrement nouveaux. Cette *palingénésie* est tout à fait absente dans la culture américaine.

Une série d'actes visant à démanteler en profondeur l'*Ancien Régime* est mise en place : parmi ceux-ci, la loi cruciale du 4 août 1789 sur l'abolition des privilèges, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789, la *Constitution civile du clergé* du 12 juillet 1790, la *Loi sur l'organisation judiciaire* du 16 août 1790 et la promulgation de la Constitution du 3 septembre 1791.

Ce que nous pourrions définir comme une sorte d'*obsession législative* envahit la légalité et devient un *leitmotiv* dans la *Déclaration* de 1789. En atteste ce que stipulent les art. 4 et 5 à propos des *principes de légalité* et de *réserve de loi* en matière pénale, tandis que nous trouvons à l'art. 6 la célèbre définition de la loi comme « *expression de la volonté générale* ».

A la différence de la situation américaine, en France le législatif représente la *souveraineté*, détient le *pouvoir constituant* et continue à l'appliquer. Ceci explique le rôle d'absolue prééminence assuré par le Parlement français par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat prévu par les constitutions révolutionnaires. Dans la conception révolutionnaire, le pouvoir législatif et le pouvoir constituant ne se distinguent pas, étant confondus dans l'exercice de la *volonté générale*.

A ce sujet – comme nous l'avons vu – l'art. 28 de la Constitution du 24 juin 1793 est significatif, car il stipule qu'« *un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution* ».

La loi, en tant qu'expression de la volonté générale, correspond à une volonté illimitée et infaillible. L'influence flagrante de la pensée de ROUSSEAU attribue au législateur un rôle vertueux et omnipotent. Comme le soutenait ROUSSEAU, « *la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'intérêt public*[18] ».

Nous pourrions envisager, dans le cas de la France, d'utiliser un langage suggestif et de parler de « *constituante permanente* ».

---

[17] R. CARRE DE MALBERG, *La loi expression de la volonté générale*, Paris, 1931, p. 109 (réimpr. Paris, 1984).
[18] J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, II/3.

Les effets de ces conceptions divergentes entre les deux expériences constitutionnelles furent considérables. La culture américaine a cherché à sauvegarder un pacte constitutionnel très simple, afin d'accorder une large autonomie à la société civile et à sa libre structuration en corps intermédiaires et en organisations privées. Ceci put garantir la stabilité et une évolution progressive du système confiée à la législation ordinaire, fédérale et étatique et, surtout, à la jurisprudence. Le texte constitutionnel de 1787 est resté presque identique du fait du nombre limité de mesures de réforme : vingt-sept sur plus de 220 années de mise en vigueur.

Au contraire, la situation française a mis en évidence la nécessité de réécrire continuellement les règles constitutionnelles. Ceci explique cette *obsession constituante* – titre d'un ouvrage de Roberto MARTUCCI [19] – caractéristique de l'histoire constitutionnelle française et l'enchaînement vertigineux de 15 constitutions entre 1789 et 1958, même s'il s'avère difficile de comptabiliser précisément le nombre de textes constitutionnels en vigueur en France dans ce laps de temps.

Au XIX^e siècle, le constat d'un monopole normatif de la loi et du positivisme juridique ainsi que la diffusion généralisée des codes inspirés de NAPOLEON contribuèrent à renforcer le mythe de la légalité apparue au cours du XVIII^e siècle rationaliste. L'influence d'une telle construction doctrinaire et de ses répercussions symboliques et émotionnelles fut considérable et n'a toujours pas fini, de nos jours, d'être étudiée.

[19] R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forme di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bologne, 2001.