

1/ Hauriou & Duguit. L'opposition de deux théories de l'État

Présentation

Entre Maurice Hauriou et Léon Duguit, l'opposition dépasse la question du critère du droit administratif. En réalité, ce sont ici deux théories de l'État qui s'opposent dans la mesure où les deux adversaires proposent deux lectures différentes de l'État, de son pouvoir et des limites de ce dernier. Si les deux juristes entendent démontrer, dans la continuité du constitutionnalisme le plus classique, la soumission de l'État au droit, ils ont employé pour cela des voies différentes. Maurice Hauriou présente ainsi sa théorie de l'État destinée à assurer la défense de l'individualisme libéral dans ses *Principes de droit public* (1916) et son *Précis de droit constitutionnel* (1929). Hauriou y présente l'État comme une institution, c'est-à-dire une organisation poursuivant une fin déterminée et s'organisant juridiquement pour atteindre cette fin. L'institution étatique, où le pouvoir exécutif joue un rôle déterminant en matière de création du droit, exerce la souveraineté et repose, *in fine*, sur un consensus coutumier qui témoigne de sa légitimité. Elle produit un droit qui est soumis au respect d'une « superlégalité constitutionnelle » comprenant les principes découlant de l'individualisme libéral tels qu'inscrits dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Léon Duguit ne pouvait guère souscrire à une telle approche du fait de son refus de toutes les explications trop abstraites ou subjectives, volontiers qualifiées par lui de « métaphysique ». Duguit repousse ainsi la notion de « souveraineté » pour penser l'État et s'attache à démontrer l'existence d'un « droit objectif », fruit de la conscience sociale, qui s'impose à l'État et dont la loi ne serait que la simple expression. Cette approche, développée dans son *Traité de droit constitutionnel*, lui permet de soutenir l'idée que la puissance de l'État demeure soumise au droit. En apparence opposée, ces deux visions ont pour point commun de reposer sur la distinction entre le droit et l'État, dans le but de défendre l'idée que le second demeure en toutes circonstances soumis au premier. C'est une idée qui a été par la suite battue en brèche par le développement du « positivisme juridique », courant de pensée qui repose sur le postulat inverse, à savoir l'assimilation du droit et de l'État. L'opposition des deux auteurs ne doit donc pas masquer leurs points de convergence. D'une part, les deux auteurs ont des cibles communes : la théorie de l'État telle qu'elle se développe en Allemagne ou encore, plus tard, le positivisme kelsenien. D'autre part, ils arrivent à des conclusions communes, comme l'idée de la nécessité d'un contrôle de la constitutionnalité des lois par le moyen de l'exception d'inconstitutionnalité.

Textes

- L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, Hachette, réed. 2018.
- M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Dalloz, réed. 2010.

Pour aller plus loin

- M. MILET, J-M. BLANQUER, *L'invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015.

2/ Raymond Carré de Malberg : et le positivisme juridique atteint la doctrine publiciste française

Présentation

Maurice Hauriou et Léon Duguit ne sont pas à proprement parler des « positivistes » au sens strict du terme. Ils décrivent un État soumis à certaines finalités et limité par un droit qui s'impose à lui. Cette approche est bousculée, au début du XX^e siècle, par l'écllosion du positivisme juridique. En France, c'est le nom de Raymond Carré de Malberg (1861-1935), enseignant à Strasbourg (mais également, auparavant, à Nancy), qui demeure attaché à l'introduction de la méthode positiviste dans la doctrine publiciste française. Carré de Malberg fait ainsi le choix d'une méthode strictement positiviste pour étudier le droit constitutionnel, dans une entreprise qui aboutit à son œuvre majeure, la *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français)*. Pour cet auteur, la fondation de l'État et l'origine de la Constitution n'intéressent pas particulièrement le droit constitutionnel, ce dernier se limitant à l'étude du droit positif, c'est-à-dire – dans le cas de la Constitution de 1875 – à la constitution écrite. Le droit et l'État sont une seule et même chose, la souveraineté de l'État n'étant ainsi limitée par rien d'autre que par elle-même. C'est le thème de « l'autolimitation » de l'État, seule garantie contre la puissance de ce dernier. On comprend aisément que cette garantie ait paru insuffisante à Hauriou et Duguit, ce qui explique leur insistance à rechercher d'autres limites à la puissance étatique. Malgré ce que l'on pourrait penser, le fossé entre Carré de Malberg et les deux autres maîtres du droit public est donc bien plus important que ce qui sépare Hauriou et Duguit. La méthode de Carré de Malberg lui a toutefois permis de livrer l'analyse la plus profonde de la III^e République, appuyée sur l'exégèse des lois de 1875. L'auteur y met en évidence le rôle central de la loi, et par là même du Parlement. Ce dernier apparaît comme la puissance primaire, initiale et inconditionnelle, tandis que le pouvoir exécutif n'est qu'un pouvoir d'exécution de la loi. C'est Carré de Malberg qui met ainsi en lumière l'idée de « souveraineté parlementaire » qui, aujourd'hui encore, est parfois employée pour caractériser la III^e République. Il serait toutefois injuste de laisser penser que l'auteur s'en est tenu à l'exégèse du droit positif. À la fin de sa vie, Carré de Malberg livre des écrits critiques où il plaide pour la réforme de la III^e République, que ce soit par le recours au contrôle de la constitutionnalité des lois ou par le recours au référendum. Ces écrits tardifs permettent parfois de dépeindre Carré de Malberg en précurseur de la V^e République.

Textes

• R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français)*, Sirey, 1920-1922.

Pour aller plus loin

- R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, 1931.
- P. AVRIL, « Une revanche du droit constitutionnel », *Pouvoirs*, n°49, 1989, p. 5-13.
- C. FARDET, « Carré de Malberg, Professeur nancéien », *Civitas europa*, 2015/2, p. 225-232.

3/ Joseph Barthélemy. La fin de la doctrine constitutionnelle classique

Présentation

Les trois grands maîtres (Maurice Hauriou, Léon Duguit et Raymond Carré de Malberg) représentent l'apogée de la doctrine publiciste classique en France. Malgré leurs nombreux disciples, ils n'auront pas véritablement de successeurs. Après-guerre, c'est Joseph Barthélemy (1874-1945), professeur de droit à la Faculté de Paris, qui fait autorité en matière de droit constitutionnel. Il faut dire que l'intéressé est un fin connaisseur des institutions de la III^e République, qu'il a pu voir fonctionner de près en tant que député du Gers (1919-1928). Joseph Barthélemy est ainsi l'auteur, avec Paul Duez, d'un *Traité de droit constitutionnel* qui a fait autorité de sa parution en 1926 jusqu'à la fin de la IV^e République. L'œuvre marque toutefois un tournant pour la science du droit public. Il ne s'agit plus, comme l'avait fait Hauriou ou Duguit, de proposer une théorie de l'État permettant d'expliquer l'existence et le fonctionnement de l'État en embrassant les différentes branches du droit public. Cette fois-ci, il s'agit plus modestement de rendre compte du fonctionnement des institutions de la III^e République. L'œuvre de Joseph Barthélemy s'appuie ainsi principalement sur une méthode d'observation de la vie politique, ce qui est naturel pour un fin connaisseur de la vie parlementaire. Cette méthode, associée à l'invocation de l'histoire constitutionnelle, a conduit à voir en Joseph Barthélemy l'un des précurseurs de la science politique. Il a d'ailleurs longtemps enseigné à l'École libre des sciences politiques, l'ancêtre de l'IEP de Paris. Cette manière de faire du droit constitutionnel a par la suite inspiré les constitutionnalistes qui ont régné sur la discipline après 1945 et qui ont œuvré à rapprocher le droit constitutionnel de la science politique naissante, tels que Marcel Prélot ou Maurice Duverger. Cette évolution, qui a mené à une confusion croissante entre droit constitutionnel et science politique, a subi un coup d'arrêt dans les années 1980 avec l'apparition d'un « nouveau droit constitutionnel ». Pour en revenir à Joseph Barthélemy, ce dernier a vu sa postérité entachée par sa trajectoire politique, l'auteur ayant commencé sa carrière politique en défenseur critique du constitutionnalisme libéral avant de l'achever, de 1941 à 1943, comme ministre de la Justice du gouvernement de Vichy.

Textes

- J. BARTHÉLEMY, P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, 2^e édition, 1933.

Pour aller plus loin

- O. BEAUD, « Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, n° 32, 2000, p. 89 et s.
- F. SAULNIER, *Joseph Barthélemy 1874-1945. La crise du constitutionnalisme libéral sous la III^e République* (thèse), LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2004.

4/ Louis Favoreu & Pierre Avril : faire du droit constitutionnel après (ou contre) « l'école d'Aix-en-Provence »

Présentation

Le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours de la V^e République a profondément modifié la manière de faire du droit constitutionnel. Cette évolution est notamment due à l'œuvre de Louis Favoreu (1936-2004) et de ses élèves. Doyen de la Faculté de droit de l'université d'Aix-Marseille, Favoreu est l'un des premiers à avoir misé sur le développement du Conseil. Il a œuvré infatigablement pour défendre l'idée que le Conseil constitutionnel était une juridiction à part entière qui s'insérerait dans le concert européen des juridictions constitutionnelles (avec notamment la création de l'*Annuaire international de la justice constitutionnelle* à partir de 1987). Il a également fortement investi le terrain de l'étude de la jurisprudence du Conseil avec l'édition des *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* à partir de 1978 et la création de la *Revue française de droit constitutionnel* à partir de 1990. Ayant dirigé une quarantaine de thèses, Favoreu se retrouve alors à la tête d'un imposant courant doctrinal souvent qualifié « d'école d'Aix-en-Provence » qui a profondément influencé la manière de faire du droit constitutionnel dans les années 1980 à 2000. L'idée directrice de cette école est que le Conseil constitutionnel a permis de faire du droit constitutionnel un « vrai droit », au sens où il existe désormais un juge chargé de veiller au respect des règles constitutionnelles. Le droit constitutionnel n'est plus un catalogue de recettes politiques vaguement obligatoires, il est désormais un droit à part entière car doté d'un « vrai juge » en charge de veiller à la suprématie de la Constitution. Cette lecture, suffisamment simple pour se répandre vite, a néanmoins plusieurs inconvénients. D'une part, elle a conduit à minorer intentionnellement les défauts du Conseil. D'autre part, elle a conduit à assimiler la Constitution à la jurisprudence constitutionnelle (à travers notamment la notion de « bloc de constitutionnalité », due à Louis Favoreu) : la Constitution se réduit à ce qu'en dit le juge constitutionnel (quelles que soient ses faiblesses par ailleurs). Cette idée, trop simpliste pour s'imposer durablement, a suscité des résistances. L'œuvre de Pierre Avril en offre un exemple. Dans son ouvrage consacré aux *Conventions de la Constitution*, l'auteur démontre ce que le droit constitutionnel doit, indépendamment de la jurisprudence du Conseil, à la pratique suivie au sein des institutions politiques. La fondation, en 2008, de la revue *Jus politicum* témoigne de la vitalité de cette manière de faire du droit constitutionnel, tandis que la disparition précoce de Louis Favoreu a causé l'essoufflement de ce qui était « l'école d'Aix ».

Textes

- L. FAVOREU [dir.], *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 6^e édition, 2003.
- P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, Puf, Léviathan, 1997.

Pour aller plus loin

- L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.
- S. RIALS, « Entre artificialisme et idolâtrie. Sur l'hésitation du constitutionnalisme », *Le Débat*, 1991/2, n° 64, pp. 159-175.