

RESUME DE THESE

Renaud Baumert, *La Découverte du juge constitutionnel, entre science et politique : les controverses doctrinales sur le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les républiques française et allemande de l'entre-deux-guerres*, Institut d'études politiques, 2008, 652 p.

Sous la direction de M. Marc Sadoun, Institut d'études politiques, mastaire « histoire et théorie du politique », CEVIPOF.

Thèse pour le doctorat de science politique. Soutenue à l'Institut d'études politiques (Paris), le 1^{er} décembre 2008, devant un jury composé de MM. Olivier Beaud (rapporteur), Christian Bidégaray (rapporteur), Jean-Claude Colliard (président du jury), Marc Sadoun (directeur de thèse) et Christoph Schönberger. Thèse reçue avec la mention « très honorable avec les félicitations du jury ».

Ce travail porte sur la genèse intellectuelle du contrôle de constitutionnalité des lois. Plus précisément, il examine la manière dont cette institution a été pensée et légitimée par les professeurs de droit public français et allemands de l'entre-deux-guerres. Dans une perspective propre à l'histoire des idées politiques, l'accent est mis sur les argumentaires scientifiques et politiques développés par les constitutionnalistes des deux pays. Ces arguments sont replacés dans leur contexte historique, ce qui permet d'en éclairer la portée stratégique. Il apparaît que le mouvement doctrinal en faveur du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois est extrêmement hétérogène : il renvoie à des logiques scientifiques et politiques diverses et souvent concurrentes.

Les deux premiers chapitres retracent l'histoire française et allemande du contrôle normatif, de la fin du 19^e siècle au début du 20^e. Ces histoires parallèles montrent que l'examen juridictionnel des lois n'a pas la même signification politique dans chacun des deux pays étudiés. Le déroulement des débats doctrinaux de l'entre-deux-guerres est ensuite présenté. Ceci permet de comprendre les enjeux politiques de ces controverses et de situer les positions des différents juristes qui y participent. Il faut surtout remarquer que les doctrines française et allemande n'attribuent pas la même signification à une même organisation du contrôle. En France, le contrôle diffus paraît moins attentatoire aux prérogatives du Parlement que le contrôle centralisé. En Allemagne, c'est plutôt l'inverse. Pour la période étudiée, la promotion d'un contrôle juridictionnel puissant fut tendanciellement solidaire de conceptions et d'intérêts politiques conservateurs. C'est encore plus vrai dans le cas allemand, étant donné le conservatisme de la magistrature. Au contraire, les publicistes progressistes marquent généralement une certaine réticence au contrôle de la loi – soit qu'ils le rejettent purement et simplement, soit qu'ils tentent d'en atténuer les effets par certaines modalités d'organisation. Le troisième chapitre approfondit l'analyse en ne retenant que quelques positions marquantes et influentes. La question y est abordée sous l'angle de la théorie du droit, selon une ligne de partage classique qui oppose les positivistes juridiques aux partisans du droit naturel. Pour le premier groupe, les positions analysées sont celles Gaston Jèze, Gerhard Anschütz, Richard Thoma et Raymond Carré de Malberg. Si la plupart

de ces auteurs prennent position en faveur d'un contrôle de constitutionnalité centralisé, ils n'en cherchent pas moins à préserver les compétences du législateur. Les doctrines jusnaturalistes étudiées sont celles de Maurice Hauriou, Heinrich Triepel, Erich Kaufmann et Gerhardt Leibholz. Tous souhaitent confier au juge ordinaire le soin de contrôler la conformité des lois à un ordre mi-positif mi-transcendant. Bien entendu, cette solution affaiblit le législateur et revalorise la jurisprudence comme source de droit constitutionnel.

Chacun des trois chapitres suivants est consacré aux positions d'un auteur singulier : Léon Duguit, Hans Kelsen et Carl Schmitt. Il s'agit ici d'approfondir l'examen en réinscrivant une théorie du contrôle de constitutionnalité dans le système doctrinal qui l'induit. Assurément, le « réalisme sociologique » de Duguit permettait de voir dans le juge le porte-parole d'un « droit objectif » réputé transcender l'ordre juridique positif. Ce schéma correspondait d'ailleurs à l'hétérolimitation de l'Etat, prônée par Duguit contre la doctrine allemande. Pourtant, ce n'est qu'au terme d'une réflexion complexe et tortueuse que Duguit se prononce en faveur du droit de contrôle juridictionnel (qu'il conçoit alors de manière fort large). Cette conversion témoigne à la fois d'un recentrement politique et d'un glissement jusnaturaliste de la doctrine duguitienne. La théorie kelsénienne de la justice constitutionnelle procède d'une logique bien différente. Kelsen présente l'instauration d'une cour constitutionnelle comme une « mesure technique » qui devrait permettre d'améliorer la régularité du droit. Cet argumentaire technique – dont signification n'a pas toujours été bien comprise – se double d'une justification politique. Sous cet angle, la cour constitutionnelle est peinte en gardienne de la minorité parlementaire. Facteur de compromis politique, elle est censée affermir la démocratie en rendant la loi acceptable par toutes les composantes du peuple. La justice constitutionnelle apparaît alors essentiellement comme une technique juridique de pacification sociale. La position de Schmitt est radicalement opposée et signale avant tout un déplacement de la question. En discréditant la justice constitutionnelle, Schmitt cherche surtout à ériger le Président du *Reich* en « gardien de la constitution ». Il y voit un moyen de cimenter l'unité du peuple allemand, menacée – selon lui – par les intérêts sectoriels qui se seraient emparé de l'Etat. En prétendant faire du Président un « pouvoir neutre » et intermédiaire, Schmitt semble surtout chercher à placer le pouvoir décisionnel dans la main de l'exécutif.

Les conclusions auxquelles mène ce parcours sont rassemblées dans un bref chapitre conclusif dont le propos est aussi synthétique que spéculatif. Il s'agit d'éclairer, par un jeu de modélisations et d'idéaux-types, les significations disciplinaires et politiques des controverses étudiées. Du point de vue disciplinaire, l'accent est surtout mis sur la dynamique des idées doctrinales, c'est-à-dire sur les facteurs qui expliquent, à court et à plus long terme, l'évolution des conceptions au sein d'un milieu doctrinal donné. Du point de vue politique, le débat étudié s'apparente surtout à une forme de lutte politique, dont l'enjeu principal est de définir les sources du droit constitutionnel en régime démocratique et libéral. Il apparaît que l'examen de constitutionnalité a fait l'objet d'appréhensions diverses et a été prescrit pour des raisons parfois contraires. La question du contrôle normatif est, *in fine*, l'un des terrains où s'affrontent les conceptions substantielle et procédurale de la démocratie ; c'est l'un des enjeux centraux de modernité politique.