

La doctrine contre le Conseil constitutionnel. (Petite) Histoire d'un combat perdu qui ne pouvait être gagné

Armel Le Divellec

*Professeur de droit public à l'Université Paris-Panthéon-Assas
(Centre d'études constitutionnelles et politiques)*

*« Je suis contre le Conseil constitutionnel. Tout contre. »
(Anonyme, librement inspiré de Sacha Guitry)*

Dans un ouvrage général, publié en 1960, portant sur le droit français dans toutes ses branches, le privatiste René David crut bon d'écrire : « l'absence d'un contrôle organisé de la constitutionnalité des lois enlève au droit constitutionnel, en France, une grande part de l'intérêt qu'il peut avoir en d'autres pays. »¹.

Quelque vingt ans plus tard, Jean Rivéro, dans un rapport resté célèbre, croyait pouvoir dire en conclusion d'un colloque tenu à Aix-en-Provence : « Voilà que le droit constitutionnel devient un vrai droit alors qu'on pouvait se demander pendant longtemps s'il était un droit comme les autres, sanctionné par un juge »². Nul doute que René David l'aurait approuvé s'il s'était trouvé là.

Ainsi, pour ces deux éminents professeurs, la qualité et l'intérêt véritable de la discipline *droit constitutionnel* étaient directement liés à l'existence d'une juridiction constitutionnelle. Depuis, la quasi-totalité de la doctrine française considère que l'acculturation de la justice constitutionnelle dans la France légicentriste où dominait le primat du politique entendu classiquement (du politique pur, faudrait-il ajouter) est, pour l'essentiel, acquise et constitue une donnée irréversible du constitutionnalisme français. Certains ne se lassent pas de la célébrer avec plus ou moins d'emphase, d'autres en prennent sobrement acte, d'autres enfin s'y résignent. Rares ont été et sont aujourd'hui encore les véritables dissidents. C'est (principalement) d'eux dont il va s'agir dans les lignes qui suivent.

Il n'y a pas lieu de s'étonner d'un tel sujet : depuis toujours, la doctrine juridique française n'a pas hésité à se départir de l'impératif de neutralité axiologique exigé (ou revendiqué) par le positivisme méthodologique/épistémologique. Bien qu'ayant gagné en rigueur et en « scientificité » depuis la fin du XIX^e siècle, les universitaires, en droit public, n'ont jamais renoncé à exprimer plus ou moins ouvertement leurs préférences en termes de politique constitutionnelle, même masquée derrière un discours savant et/ou purement technicien. Prendre position positivement ou négativement sur telle ou telle institution juridique (ici, la justice constitutionnelle) a toujours fait partie du discours doctrinal, en particulier en France.

¹ R. David, « Le droit constitutionnel », in R. David (dir.), *Le droit français*, L.G.D.J., 1960, p. 109-112 (111). Au regard du propos, il est probable que le texte avait été écrit avant l'été 1958. Il ajoutait : « les constitutionnalistes français cherchent à donner de l'intérêt à leur sujet en s'en évadant vers les hauteurs de la science politique. Attirés et absorbés par la science politique, les constitutionnalistes français paraissent même avoir négligé certains problèmes juridiques qui pourtant semblaient devoir relever de leur discipline... ».

² Rapport de synthèse, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Economica, 1982, p. 528-529.