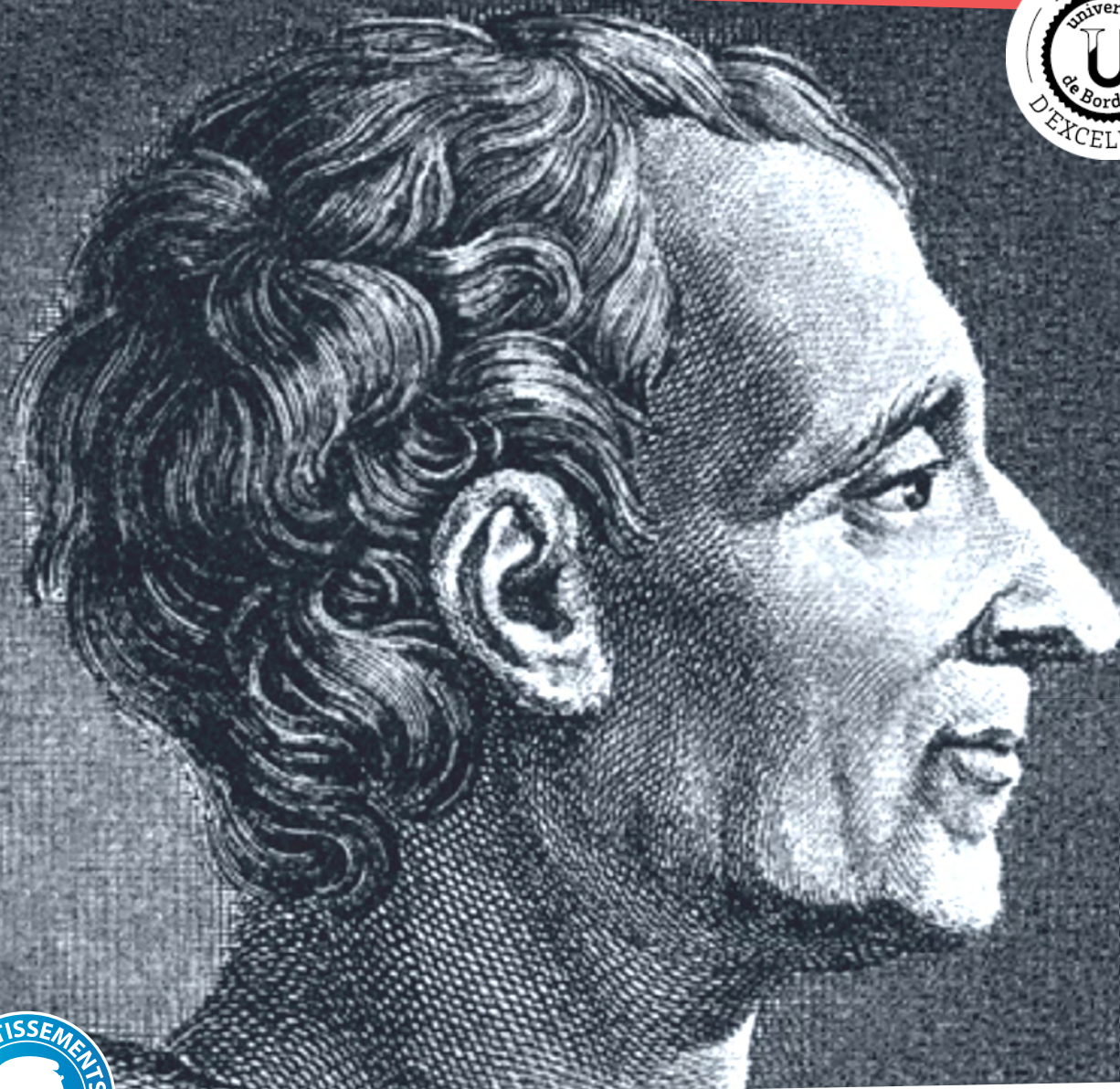


No. 5 | Mars  
2017

# Montesquieu Law Review

Débats : Léon Duguit, « Traité de droit constitutionnel »

Pr. Bernard Pacteau



Programme financé par l'ANR  
n°ANR-10-IDEX-03-02

**FORUM**  
**MONTESQUIEU**  
Faculté de droit et science politique

université  
de **BORDEAUX**

Débats :

**Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel***

(Extrait de la 3ème édition, 1923, chapitre VI, *L'Etat et le droit* et réimpression 1930 sauf pagination différente p. 547 s. en 1923, p. 589 s. en 1930)

Si l'Etat, administrateur et juge, est lié par la loi qu'il a faite, si tous les organes doivent s'incliner devant la décision de justice portant qu'un acte individuel a été fait contrairement à la loi..., l'Etat législateur est lui-même lié par un droit supérieur à lui. L'Etat législateur ne peut pas tout faire...

Dans le système des déclarations des droits, une assemblée réunie dans des conditions exceptionnelles formule certains principes de droit supérieur qui s'imposent à l'Etat, non seulement au pouvoir législatif, mais même au pouvoir constituant... et toute loi doit être faite conformément à ces principes...

Le système des déclarations des droits tend à déterminer les limites qui s'imposent à l'action de l'Etat...

De ce que j'ai dit..., il résulte que le législateur positif n'a point la puissance de créer le droit, qu'il peut seulement le constater et édicter des dispositions constructives pour le mettre en œuvre. La conséquence en est qu'une loi qui est contraire au droit objectif... est une loi sans valeur, une loi sans force exécutoire...

Qu'il y ait qu'il n'y ait pas dans un pays d'organe chargé d'apprécier la conformité des lois au droit objectif..., il ne faut pas hésiter à tirer toutes les conséquences de la proposition précédente et de dire que le refus d'obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime... Quand on formule cette proposition, on est en général taxé d'anarchiste parce que, dit-on, il n'y aurait pas de société possible si les citoyens pouvaient refuser d'obéir aux lois.. Je réponds qu'il y a des lois auxquelles il ne viendra à l'idée de personne de refuser l'obéissance parce qu'elles forment ou mettent en œuvre une règle de droit qui n'est contestée par personne. Et l'affirmation du droit de résistance est la meilleure des garanties contre l'arbitraire du législateur, qui s'efforcera, dès lors, de ne faire que des lois devant rencontrer une adhésion quasi unanime...

Au reste, les gouvernements, par cela même qu'ils sont obligés... de formuler et de mettre en œuvre la règle de droit, sont en même temps tenus d'une obligation particulière. Il doivent donner à l'Etat une organisation interne et de prendre des mesures telles que se trouve réduite au minimum la possibilité pour eux ce faire des lois qui violent leurs obligations...

Les tribunaux doivent avant tout appliquer la loi, c'est-à-dire résoudre, conformément à la loi, toutes les questions de droit. Ils sont liés par la loi, évidemment par toutes les lois en vigueur... S'il y a contradiction entre la loi ordinaire, d'une part, et la loi constitutionnelle, d'autre part, le tribunal ne peut appliquer la loi ordinaire...

Cette solution doit être donnée même, je pourrais dire surtout dans les pays qui pratiquent la séparation des pouvoirs, telle qu'il était compris dans la constitution française de 1791 et la constitution des Etats-Unis. D'après cette conception le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire sont également souverains dans leurs domaines respectifs. Ils sont complètement indépendants l'un de l'autre ; mais ils ont un supérieur commun, le pouvoir constituant... Si le pouvoir législatif a violé une règle constitutionnelle, il ne peut imposer au pouvoir judiciaire l'obligation de s'associer à cette violation. S'il était obligé par le pouvoir législatif d'appliquer une loi inconstitutionnelle, il cesserait d'être indépendant et souverain dans son domaine et le principe la séparation des pouvoirs, comme celui de la supériorité constitutionnelle, serait mis en échec.

### Commentaire du Pr. Bernard Pacteau

agrégé de droit public et de science politique, professeur des Universités honoraire

Léon Duguit, on ose à peine le présenter, tant la réputation de ce théoricien du droit est ancienne et universelle.

Rappelons seulement qu'il était né en 1859 à Libourne, près de Bordeaux. Son père y était avoué, sa mère étant liée au monde du vin (le fameux *Château Cheval blanc*, lui aussi de réputation mondiale...). A compter de 1876, il étudia à la Faculté de droit de Bordeaux qui venait d'être recréée après avoir été supprimée, comme beaucoup d'autres en France, lors de la Révolution. Il y est reçu docteur dès 1882. Deux ans plus tard, le voilà *agrégé*. Après un bref passage à Caen, il poursuivra à Bordeaux sa carrière professorale, devenant son doyen, jusqu'à sa mort en 1928. Léon Duguit fut ainsi très bordelais par ses racines et par son implantation sociale et universitaire. Il s'associera aussi à la vie publique locale, jusqu'à un mandat de conseiller municipal et une candidature, mais sans succès, à une élection parlementaire. Non moins fut-il très mondial, par son autorité scientifique, par les traductions de ses ouvrages, et non moins par ses grands voyages en Europe, en Egypte, aux Etats-Unis, ainsi qu'en Amérique du sud. V. notre étude : *Léon Duguit à Bordeaux* à la *Revue du droit public*, 2010 pp. 505-521.

Duguit s'inscrit dans le courant du renouveau de la pensée juridique des années 1900, particulièrement en France, notamment aux côtés de Maurice Hauriou, son contemporain, également son condisciple à Bordeaux et son camarade du concours d'agrégation de 1884 (Duguit, le *benjamin*, Hauriou, le *major*).

Duguit avait un grand ennemi : l'Etat. Et son combat contre tout ce qui pouvait exalter ou rappeler la souveraineté politique devait le conduire loin. Ainsi voyait-il la seule source du Droit et de son autorité dans les exigences sociales de solidarité.

Duguit fit l'objet de fortes contestations doctrinales. Il fut même qualifié d'*anarchiste de la chaire*. Ce syntagme eut un grand succès. Hauriou, en particulier, le fera circuler à partir d'un article de 1912 intitulé *Les idées de M. Duguit*.

Lui-même s'y reconnaîtra mais sans en accepter la dureté. Ce que Duguit voulait répudier, c'est en effet non l'Etat en tant qu'organisation, mais l'Etat tout-puissant, l'Etat tutélaire, l'Etat métaphysique, pourrait-on dire, auteur et créateur du droit, comme les juristes allemands le présentaient et le concevaient. Pour lui, l'Etat n'avait que des fonctions, précisément celle de servir et d'exprimer le Droit dont la réalité foncière lui était antérieure, extérieure et supérieure.

C'était tout de même révolutionnaire ; cela ramenait aussi au droit naturel qu'il rejetait pourtant. C'était aussi visionnaire, car sa conception de l'Etat anime aujourd'hui la doctrine constitutionnelle. L'extrait ici reproduit témoigne de sa vénération pour la primauté du droit sur les lois. D'où son obsession à l'encontre des *lois contraires au droit*,

Sûr que ce n'était pas habituel en son temps. Notre République affichait et affirmait alors bien au contraire la pleine souveraineté législative. La loi étant l'expression de la volonté démocratique, quel juge aurait osé l'invalidier ? Aucun contrôle de constitutionnalité des lois n'existait alors. Les textes fondateurs de la IIIème République n'étaient d'ailleurs qu'institutionnels et procéduraux. Ils ne formulaient aucun principe ni n'assuraient aucuns droits personnels. C'était le temps de ce qu'on a dénommé *légicentrisme*, à savoir : rien sans la loi, rien contre la loi.

Tout cela nous paraît aujourd'hui lointain. Des générations de juristes français ont tout de même été formés dans cet esprit.

Voilà un siècle, Duguit, lui, défendit avec sa fougue bien connue et dans son style direct très vif et même véhément, que tout n'est pas permis aux lois ; il fut d'ailleurs rejoint à cet égard par Hauriou en tout cas hostile à la toute-puissance politique et soucieux des équilibres dans l'Etat.

Il devait même aller jusqu'à justifier que les juges puissent lui opposer les principes de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 pourtant maintenue hors des lois constitutionnelles de 1875 et alors aussi qu'il en contestait la nature très individualiste. Mais pour lui, elle avait en germe l'idée essentielle d'un droit au-dessus du droit ! Il devait même écrire un jour qu'en énonçant cela, les constituants de 1789 étaient *plus grands que Napoléon à Austerlitz et à Iéna...* Pour un Français, est-il plus grand compliment ?

Assurément, nos légistes de 1900 étaient non seulement attachés à la souveraineté démocratique, mais aussi confiants dans la sagesse du législateur et méfiants quant à tout gouvernement des juges disposant de principes supérieurs souvent si imprécis et si malléables que toute loi en deviendrait susceptible d'être écartée en leur nom.

L'abaissement contemporain de la loi heurte parfois. Parfois même, il inquiète. Mais c'est bien dans la logique d'une vraie pyramide juridique ; et c'est l'honneur de Léon Duguit d'avoir servi son édification.