

Dominique ROUSSEAU.

« Il faut aimer les lois non pour leur contenu mais parce qu'elles sont des lois » écrit Pascal ; François Ost publie un ouvrage intitulé « L'amour des lois » où il démontre que, même si elles ne sont jamais parfaites, elles sont un bien commun à chérir pour faire vivre une société ; Jean-Jacques Rousseau, relisant le manuscrit du Contrat social, prend conscience que la rigueur intellectuelle de sa démonstration ne suffira pas à convaincre et entraîner les peuples et décide d'ajouter un chapitre - « De la religion civile » - où il fait de la croyance dans le contrat social la source de l'adhésion populaire. « L'esprit du citoyen, écrit encore Montesquieu, est d'aimer les lois, lors même qu'elles sont des cas qui nous sont nuisibles et de considérer plutôt le bien général qu'elles nous font toujours que le mal particulier qu'elles nous font quelquefois. » Pas seulement « faire des lois » mais aimer les lois, croire dans les lois, sacrifier les lois, avoir la passion des lois serait ainsi la singularité française de l'imaginaire du « bon » ordre social, de la « bonne » régulation des rapports entre individu et institution.

Si passion il y a, elle est peut-être, pour reprendre Spinoza, une passion triste, c'est-à-dire, un affect qui diminue la puissance d'agir, qui enferme l'individu dans la soumission et la crainte, qui freine l'engagement du citoyen qui attend tout de la loi et s'y soumet par crainte de l'arbitraire. Se saisissant de cette passion - ou la construisant en disant la saisir - la doctrine produit un courant de pensée, le légicentrisme, qui pose la loi au sommet de l'édifice normatif et affirme qu'il n'est pas d'autorité qui lui soit supérieure. Cette représentation de l'ordre politique des choses, construite par la doctrine, a été intériorisée au point de ne plus apparaître comme une représentation mais comme la réalité, comme l'ordre naturel des choses et, par ricochet, au point de qualifier d'hérétique, de sacrilège, de contre-nature une pensée qui discuterait l'autorité suprême de la loi. En d'autres termes, le légicentrisme, en tant que construction doctrinale, fonctionne comme un obstacle épistémologique, une interdiction à penser la loi autrement que sous le mode d'autorité suprême. Et un obstacle efficace car il est toujours difficile et parfois dangereux de penser contre soi-même, contre ce qui a été intériorisé comme une pensée évidente. Il faut pourtant oser lever l'interdiction et comprendre alors sa force idéologique en ce que ce geste fait découvrir la faiblesse originelle du légicentrisme (1) et sa faiblesse conceptuelle (2)

I. La faiblesse originelle du légicentrisme

De manuels en manuels, d'articles en articles, de colloques en colloques, il se dit que le moment fondateur du légicentrisme est la Révolution de 1789 qui, en affirmant que la loi est l'expression de la volonté générale, a posé cet acte au sommet du nouvel ordre politique, en a fait un acte souverain soustrait à tout contrôle : « les tribunaux, décide la loi des 16-24 août 1790, ne pourront ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps Législatif sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture ». Autorité souveraine de la loi et hostilité au contrôle de la loi sont ainsi les deux éléments constitutifs du légicentrisme.

Cette présentation doctrinale omet pourtant les interrogations des révolutionnaires sur la place de la loi

(A) et invite en conséquence à essayer de comprendre les raisons de cette lecture partielle du moment 89 (B).

A. Le légicentrisme incertain de 1789

Sans doute, Robespierre affirme-t-il avec force « en France, depuis 1789, il n'y a plus de jurisprudence ; il y a la loi ». Et il est vrai que le premier souci des hommes de 89 a été de mettre fin au pouvoir des Parlements de l'Ancien Régime qui, par le droit de remontrance, avaient progressivement acquis celui de faire échouer les réformes royales. Mais que la loi ne puisse tout faire est clairement affirmé dès la Déclaration de 1789. « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société », dispose l'article 5 ; « la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », dit l'article 6 ; « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires », proclame l'article 8. L'esprit même de la Déclaration est de soumettre la loi au respect des droits qu'elle énonce ; elle est rédigée, disent les révolutionnaires, pour permettre aux citoyens de comparer « à chaque instant » les actes du pouvoir législatif aux droits énoncés et, le cas échéant, de porter des réclamations pour en demander le respect. Et les révolutionnaires ont d'ailleurs cherché les formes possibles d'un contrôle de l'activité législative. *L'attribution au Roi du droit de veto* fut ainsi présentée par Malouet comme le moyen de « garantir qu'une résolution des représentants est ou n'est pas l'expression de la volonté générale et de déclarer, par l'acquiescement royal, que les actes du Corps Législatif sont conformes aux principes de la Constitution »[2]. *La séparation des pouvoirs* représentait aussi dans la pensée politique du xviii^e siècle[3], « la plus forte garantie qui puisse exister de la rigoureuse observance de la Constitution »[4], dans la mesure où elle était conçue comme un mécanisme mettant les pouvoirs en concurrence et provoquant en conséquence des stratégies de défense de leur espace respectif qui devaient avoir pour effet, par ce simple jeu d'opposition et de compétition, de conduire au respect de la Constitution. Ou encore, l'appel « à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français »[5], bref, *l'appel au peuple* à qui est confiée la garde de la Constitution et de son respect.

Plus généralement, les débats politiques de 1790, 1791, 1792, 1793 révèlent la conscience des constituants du risque de substituer à l'absolutisme d'un seul l'absolutisme du nombre et leur souci constant d'imaginer les moyens de contrôler, de limiter la délégation de pouvoir consentie par le peuple à leurs représentants. Ainsi, pour éviter que les principes posés dans la Déclaration des droits soient altérés par les représentants, Condorcet, rédacteur d'un projet de constitution, propose un mécanisme complexe permettant aux citoyens de s'opposer aux lois votées par les représentants. Ce projet comme d'autres échoue mais il serait hâtif de penser que ces échecs signent bien le refus des constituants de limiter l'exercice du pouvoir législatif. L'idée d'une limitation et d'un contrôle pour garantir les droits des citoyens et assurer l'équilibre des pouvoirs est bien présente dans l'esprit des révolutionnaires mais sa matérialisation a été « empêchée » par la force du souvenir des Parlements de l'Ancien Régime qui leur faisaient craindre un blocage de leurs nouvelles lois comme ils avaient bloqué les ordonnances royales.

Ainsi, en 1789, la loi est laissée sans contrôle non pour manque de l'avoir pensé comme constitutionnellement nécessaire mais pour des raisons politiques qui invitent à considérer le légicentrisme comme une arme politique, comme une idéologie au service d'intérêts particuliers.

B. Le légicentrisme, une idéologie politique

Chacun connaît la fameuse apostrophe de Sieyès : « Qu'est-ce que le Tiers État ? Tout. Qu'a-t-il été jusqu'à présent ? Rien. Que demande-t-il à devenir ? Quelque chose. » Publiée en janvier 1789, ce libelle se veut la charte du Tiers État contre la noblesse. Depuis plusieurs années, les assemblées de notables, les Parlements, sièges de la noblesse de robe, s'opposent à tout projet d'un impôt territorial payable par tous, nobles compris et présentent habilement leur opposition comme une contestation radicale de la monarchie absolue, du despotisme royal et la défense d'une monarchie modérée, à la Montesquieu, où le pouvoir du Roi serait limité par les lois fondamentales du Royaume et les cours judiciaires. Et, ayant gagné à leur cause le clergé, ils demandent la convocation des états-généraux où ils sont assurés de l'emporter par deux voix contre une puisque le vote se fait par ordre et non par tête.

Pour contrer cette entreprise politique nobiliaire, Sieyès dénonce de manière radicale les positions de pouvoir de deux cent mille nobles sur vingt-cinq millions de personnes dans son *Essai sur les privilèges* paru en 1788 et poursuit sa critique dans *Qu'est-ce que le Tiers État* en janvier 1789 en revendiquant le vote par tête et en affirmant que le Tiers État est à lui seul la Nation et aurait le droit si le vote par tête était refusé de se proclamer Assemblée nationale. Par ce travail « bourdieusien », Sieyès met au jour le projet politique de la noblesse qui, sous le masque sympathique de la critique de la monarchie absolue, vise à établir le pouvoir absolu de la noblesse et de ses privilèges. Projet auquel Sieyès oppose celui de donner le pouvoir à la Nation incarnée dans le Tiers État. En d'autres termes, la cible de la Révolution est moins le Roi que la noblesse à qui il faut enlever le pouvoir de s'opposer aux lois affirmant par contre-coup la souveraineté de la loi de la Nation s'exprimant par ses représentants. Le légicentrisme, entendu comme injusticiabilité de la loi, est ainsi l'arme politique du Tiers État contre la domination aristocratique et l'idéologie de la bourgeoisie pour imposer sa domination politique.

Cette compréhension du légicentrisme comme idéologie éclaire le débat actuel sur les rapports entre le Législateur et les Juridictions. En effet, la montée en puissance des juges et en particulier des juges constitutionnels qui ont le pouvoir de bloquer ou d'annuler une loi contraire à la constitution est régulièrement présentée comme une révolution au sens premier du terme c'est-à-dire un retour au temps des Parlements d'avant 1789 qui avaient aussi le pouvoir de bloquer les ordonnances royales. Cette présentation fonctionne parfaitement en donnant à voir deux camps : celui des héritiers des Parlements de l'Ancien Régime qui en défendant le pouvoir des tribunaux actuels défendent le pouvoir de la nouvelle aristocratie juridique et celui des héritiers de la Révolution qui en défendant la loi contre les juges défendent la souveraineté de la Nation. Habile présentation sans doute mais trop peut-être pour être crédible. D'abord parce que, selon les mots mêmes de Sieyès, la Nation n'est, politiquement, rien d'autre que la bourgeoisie s'auto-affirmant Nation et ensuite parce que, sociologiquement et

professionnellement, les juges d'aujourd'hui ne défendent pas des droits qui leur seraient propres – des privilèges – mais les droits des citoyens énoncés dans les Déclarations et Conventions internationales. En d'autres termes, le légicentrisme a changé de sens : s'il est toujours l'idéologie de la bourgeoisie, elle ne l'est plus pour assurer sa domination sur les privilèges de l'aristocratie mais sur les droits des citoyens. Ayant réussi à présenter ses intérêts comme étant ceux-là même de la Nation, la bourgeoisie peut avantageusement prétendre que les lois votées par les institutions étatiques qu'elle contrôle directement et indirectement expriment la volonté de la Nation et non la sienne et qu'elle ne peut pas conséquemment être contrôlée.

En somme, le légicentrisme est l'idéologie qui fait croire que la loi est l'acte suprême parce qu'elle exprimerait la volonté souveraine de la Nation alors qu'elle traduit et défend les intérêts de la bourgeoisie jadis contre les privilèges de l'aristocratie, aujourd'hui contre les droits des citoyens.

II. La faiblesse conceptuelle du légicentrisme

« La loi est l'expression de la volonté générale » énonce l'article 6 de la Déclaration de 1789 (A) et, par cette qualité, elle est le référent nécessaire des comportements humains et sociaux qui sans elle seraient abandonnés au gré des volontés particulières et empêcheraient de faire société (B). De ce discours simple, le légicentrisme tire sa force persuasive. Et pourtant, un doute sérieux peut être formulé à l'encontre des deux composantes de ce discours.

A. La volonté générale, une fiction politique

Manifestation de la nature idéologique du légicentrisme, l'affirmation selon laquelle la loi est l'expression de la volonté générale est une fiction construite par la bourgeoisie pour faire croire que l'acte dont elle contrôle la fabrication, la loi, n'est pas l'expression de ses intérêts particuliers mais ceux de la Nation tout entière. Il pourrait être objecté de développer ici un raisonnement tendancieux inspiré lui-même par une idéologie particulière, le marxisme. Mais, sauf à considérer que le marxisme a infiltré toute la doctrine juridique, l'idée que la loi est l'expression de la volonté soit une fiction est reconnue et partagée par toutes les écoles de pensée juridique. Ainsi, pour Duguit il n'est que des volontés individuelles, la volonté générale n'existe pas et donc la loi ne saurait l'exprimer, ce qui fait la légitimité de la loi n'est pas le vote mais qu'elle soit une règle objective fondée sur la solidarité sociale ; pour Carre de Malberg, la loi est simplement l'expression la volonté des organes législatifs qu'il ne faut pas confondre avec la volonté de la Nation ; pour Kelsen la validité de la loi ne tient pas à son contenu ou à une volonté qu'elle exprimerait mais à sa conformité aux normes qui lui sont supérieures ; pour Troper, la loi est le résultat d'un rapport de forces politiques qui existe à un moment donné au Parlement.

Difficile de trouver une école qui pense que la loi exprime une volonté et que cette volonté est générale. Même chez Rousseau, souvent présenté comme le père du légicentrisme, la notion de volonté générale

est discutée : ce n'est pas le nombre, c'est-à-dire, une majorité de suffrages qui fait la généralité de la volonté mais le fait qu'elle porte sur un bien commun de sorte que la volonté et la loi peuvent errer si elles ne portent pas sur le bien commun.

Au demeurant, la critique ne vient pas seulement de l'analyse doctrinale de la notion de volonté générale, elle s'alimente également de la pratique qui ne permet pas de valider l'idée – la fiction – de la loi placée au sommet de l'ordre juridique et donc souveraine et injusticiable. L'article 53 de la constitution, par exemple, dispose que les traités et accords internationaux, dès lors qu'ils sont régulièrement ratifiés, ont une autorité supérieure à la loi. La Cour de cassation et le Conseil d'État ont reconnu depuis maintenant longtemps que la loi nationale pouvait être contrôlée et, le cas échéant, écartée si elle contrevenait à la Convention européenne des droits de l'Homme. Et, évidemment, le contrôle de constitutionnalité implique la subordination de la loi à une norme qui lui est supérieure, la constitution.

La réalité empirique aujourd'hui n'est plus la souveraineté et l'injusticiabilité de la loi mais sa subordination et sa justiciabilité ce qu'enregistre l'obiter dictum du Conseil constitutionnel, sorti en 1985 de la plume du doyen Vedel, selon lequel « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution ». Par cette formule simple et directe, était actée la fin du légicentrisme qui s'identifiait à une autre formule selon laquelle la loi est l'expression de la volonté générale. Il convient cependant de reconnaître que cette rupture épistémologique n'est pas complètement accomplie dans les esprits et que la période actuelle voit se confronter les deux conceptions de la loi, souveraine et injusticiable ou subordonnée et justiciable.

B. La loi, une simple norme en attente

À supposer même que la loi soit l'expression de la volonté générale, la capacité attendue d'elle qui est de servir de référent normatif pour le comportement des membres d'une société et assurer ainsi la possibilité d'un vivre-ensemble ne peut être reconnue. Avant même les courants réalistes, Portalis, dans son discours de présentation du Code civil en 1804, déclare : « Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats ; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue ».

Contrairement à une idée trop souvent répétée, la loi n'arrive pas finie devant les juges ; elle n'est pas une norme que le juge n'aurait qu'à appliquer aux espèces particulières pendantes devant lui ; elle est un texte inachevé, une norme en puissance qui attend pour le devenir en acte que le juge attribue aux mots de la loi la signification qui leur donnera leur force normative. La théorie d'un juge automate simple répétiteur de la loi a été définitivement invalidée par la controverse entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel sur la compréhension de l'expression « disposition législative pouvant faire l'objet d'une QPC ». Pour la Cour, si le requérant contestait non pas la disposition législative mais son

interprétation par les juges, la question n'était pas recevable et ne devait pas être transmise au Conseil[6] ; en revanche, pour le Conseil, un justiciable a le droit de contester la constitutionnalité d'une interprétation jurisprudentielle de la loi dans l'exacte mesure où c'est cette interprétation qui lui donne sa « portée effective »[7]. Étaient ainsi pleinement reconnues la différence entre le texte et la norme et la part que les juges prennent dans le passage de l'un à l'autre. Si un énoncé juridique a besoin de la médiation juridictionnelle pour accéder à la normativité, il ne s'ensuit pas logiquement que cette médiation s'accomplisse dans le geste unilatéral, volontaire et discrétionnaire du juge. Elle se comprend surtout comme une relation complexe entre tous ceux qui font usage de l'énoncé juridique, dans ce que Häberlé appelle la société ouverte des interprètes, et, dans cette relation, le juge n'est qu'un acteur. Le juge est inséré dans une chaîne herméneutique dans laquelle interviennent les assemblées parlementaires, les juridictions européennes, les comités et sociétés savantes, les académies, la doctrine, les associations, les syndicats, ... La production du sens d'un énoncé juridique est le produit de cette chaîne de sorte que le juge n'est pas un pouvoir libre de création de sens ; il est l'instance où s'équilibre, se discute, se réfléchit la relation règle de la majorité qui a produit les mots de la loi et droits fondamentaux. Quand le juge donne un sens au mot de la loi, il le fait toujours à partir d'une affaire concrète avec des personnes réelles ; le législateur, au contraire, n'a personne devant lui ou seulement un être abstrait et il pose des mots de manière générale et abstraite qui font de la loi, selon la formule consacrée, un texte général et impersonnel. À l'inverse, le devoir du juge est de régler le cas particulier qui est posé devant lui et par conséquent il doit avoir une approche de proximité pour exercer ce travail d'attribution d'un sens aux mots du droit. En d'autres termes, ce qui norme le comportement des membres du corps social c'est la décision de justice, à partir des mots de la loi sans doute mais en fonction de l'interprétation qu'en retient le juge.

Le légicentrisme ne dit plus ce qu'il en est de ce qui est, il ne saisit plus la réalité de loi comme réservoir de normes et non comme norme, mais il reste une idéologie masquant sous la belle formule de volonté générale la domination politique des intérêts économiques et politiques qui contrôlent les institutions étatiques qui font la loi - dans tous les sens du terme !

Dominique ROUSSEAU

Professeur émérite de droit public, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Membre honoraire de l'Institut universitaire de France

[1] Ce texte est issu d'une intervention faite à l'occasion du colloque « Le légicentrisme dans la culture

constitutionnelle française : entre déclin et résurgence », dir. J. Bonnet et J. Padovani, Montpellier, 28 novembre 2025.

[2] Malouet, *Arch. parl.*, t. VIII, p. 536.

[3] M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973.

[4] Louvet de la Somme, *Moniteur*, 17 août 1795, p. 1329.

[5] Constitution du 3 sept. 1791, dernier article.

[6] Ccass., QPC, 19 mai 2010, Yvan Colona.

[7] CC 2010-39 QPC, 6 octobre 2010, J.O. 7 octobre 2010, p.18154.