

État de droit
Rechtsstaat
Rule of Law

- droit : 43, 66, 92, 186, 225, 346, 408, 468 ss, 494 ss, 512, 567
- Obligation :
— droit et obligation : 345, 396, 397, 400, 404, 427, 509, 522 ss
— *in foro externo/in foro interno* : 21, 185, 210, 238, 244, 345, 524, 525
- Organisme : 33, 78
- P —
- Parlement :
— débat parlementaire : 372
— suprématie : 63 ss, 188 ss, 206 ss, 355, 356 ss, 365 ss
Philosophia negativa : 528, 536
- Peuple : 606
- Positivisme :
— positivisme philosophique : 466, 478
— positivisme sociologique : 395 ss
— positivisme juridique : voir juspositivisme
- Pouvoir constituant originaire : 60, 637, 638
- contrôle juridictionnel : 152, 657 ss
Pouvoir constituant dérivé : voir pouvoir de révision constitutionnelle
- Pouvoir de révision constitutionnelle : 629
— limites procédurales : 631
— limites *ratione temporis* : 631, 635
— limites matérielles : 117, 124, 141, 143, 152, 632 ss, 637 ss, 666 ss
- Prééminence du droit (principe de la ~) : 2, 17, 317, 318
- Previsibilité : 252, 272
- R —
- Rationalisme constructiviste : 64, 168, 274, 339
- Rationalisme évolutionniste : 168, 274
- Réalisme américain : 511
- Réductionnisme :
— réductionnisme empirique : 501 ss
— réductionnisme rétrospectif : 510
- Régime mixte : 64, 212, 373, 374
- Relativisme éthique : 111 ss, 395, 497
- Représentation : 56, 61, 63 ss, 370, 625
- Republique : 13, 38, 45 ss, 105, 647
- République : 13, 348, 349, 350, 416, 427
- Résistance :
— droit de résistance : 58, 186, 213, 346, 363, 408, 496
voir aussi obéissance
- Ressemblance de famille : 477
- Richterstark : 129, 154, 155
voir aussi gouvernement des juges
- S —
- Sécurité juridique : 70, 144, 163, 252, 272, 549, 554 ss, 577
- Sein et Sollen*
— distinction logique : 220, 224, 226, 227, 343, 344, 395, 460, 467, 482, 504, 505, 510, 516, 527
— droit comme *Sollen* : 27, 500 ss
- Séparation des pouvoirs : 10, 58, 63 ss, 81, 147, 212, 373, 374, 568, 569, 616, 684
- Souveraineté : 60, 61, 82, 99, 183 ss, 207, 228, 237, 259, 264, 274, 275 ss, 282 ss, 332, 348, 359, 360, 361, 366 ss, 518, 612, 673 ss
— absolue : 359, 366
— souveraineté du peuple : 599 ss
— souveraineté du droit, de la raison : 61, 368
— et constitution : 60 ss, 212, 274, 275 ss, 355, 361, 367
— souveraineté du parlement : 200, 206 ss, 259 ss, 273, 275 ss, 320 ss, 325, 355
- Staat* : 13, 45 ss, 146
Staat : 13, 164, 165, 214
— *Law State* : 2
— *State of Law* : 2
— *Rule of Law State* : 2
- Suffrage restreint : 371
- Supraconstitutionnalité : 628 ss, 666 ss
- U —
- Union de droit : 1, 12
- Unrechtsstaat* : 13
- Utilitarisme : 230, 266, 274
- V —
- Valeurs (philosophie des ~) : 108, 121, 123, 152
- Verfassungswidrige Verfassungsnormen* : 628 ss
- Volk (racial) : 544 ss

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	V
Liste des principales abréviations	VII
Préface	XI
Introduction	
§ 1. Les mots, sources de brouillage conceptuel	1
A. Des expressions polysémiques	5
B. Le <i>Rechtsstaat</i> : une expression pléonastique	6
C. Des expressions synthétiques, taillées entre le vide et le trop plein	7
§ 2. L' <i>État de droit</i> entre mot et concept, entre théorie et dogmatique	9
A. De la distinction entre mot, concept et chose en droit	11
B. De la distinction entre concept doctrinal et concept de droit positif	11
§ 3. En quête d'un sens et enquête sur le non-sens d'un mot	14
A. L'objet de la recherche	17
B. La méthode de la recherche	17
1° Une approche <i>sémantico-analytique</i>	19
2° Une approche <i>comparative</i>	19
3° Une approche <i>critique</i>	22
	25

Partie I

Du *Rechtsstaat* à l'*État de droit* ?

Archéologie des mots et des concepts

Titre 1. À la recherche du sens d'un néologisme : le <i>Rechtsstaat</i>	31
Chapitre 1. L'invention du <i>Rechtsstaat</i> ou le règne de la Loi et de la Raison	35
a) L'origine du mot	36
b) L'origine de l'idée	40
γ) La définition matérielle et formelle du <i>Rechtsstaat</i>	42
Section I. La Liberté, fin suprême du <i>Rechtsstaat</i> , du <i>Vermögensstaat</i> et du <i>Staat</i>	44
§ 1. Le règne de la loi, de la liberté et de la raison	44
A. La révolution copernicienne du droit naturel : le principe d'autonomie	44
B. Les diverses facettes du principe d'autonomie	46
1° <i>Le noyau dur</i> : la liberté individuelle	46
2° <i>La pomme de discorde</i> de l' <i>État-providence</i>	48
§ 2. De la sémantique des Lumières et des libéraux allemands : un essai de clarification	49

A. La <i>summa divisio</i> entre le <i>Staat</i> (ou la <i>Republik</i>) et le <i>Despotismus</i>	51
B. Une nomenclature empirique : de l'État despotique à l'État de droit	54
1° <i>Théorie et pratique de l'État chez Kant et Rortke</i>	54
2° <i>La distinction wébérienne entre le despotisme et le theokratischer Staat et le Rechtsstaat</i>	56
Section II. La forme institutionnelle du <i>Rechtsstaat</i> : de l'absolutisme éclairé vers la monarchie constitutionnelle	58
§ 1. Le premier modèle institutionnel du <i>Rechtsstaat</i> : le despotisme éclairé	60
A. La légitimation par Kant du despotisme éclairé	61
B. Le nécessaire dépassement du despotisme éclairé : « <i>évolution, au lieu de révolution</i> »	62
§ 2. Le second modèle institutionnel du <i>Rechtsstaat</i> : la monarchie constitutionnelle	64
A. Le principe du constitutionnalisme écrit	64
B. Le régime représentatif ou les premiers débuts de la démocratie	67
Chapitre 2. Les quiproquos du processus de formalisation du <i>Rechtsstaat</i> (1848-1919)	73
α) La redéfinition du <i>Rechtsstaat</i> dans le sillage de Stahl	74
β) Déplacement et disparition du terme de <i>Rechtsstaat</i>	78
Section I. L'émergence d'un nouveau gardien du <i>Rechtsstaat</i> : le juge	81
§ 1. Le double discours de légitimation du pouvoir des juges	82
A. Le premier discours : le paradigme de l'assimilation du droit et du juge	83
1° <i>Exposé</i>	83
2° <i>Critique</i>	84
B. Le second discours : l'inefficacité des garanties politiques du droit public	85
1° <i>L'existence de garanties politiques et éthiques</i>	86
2° <i>La spécificité de l'État et du droit public</i>	87
§ 2. La dynamique de la juridictionnalisation du <i>Rechtsstaat</i>	89
A. Ses ressorts : le postulat de la confiance dans les juges	89
1° <i>Les enjeux de la question</i>	89
2° <i>La réponse apportée par Bähr ou le prestige du juge allemand</i>	91
B. Ses répercussions : les premiers débats doctrinaux sur la justice constitutionnelle	93
Section II. La « <i>dépolitisation</i> » du <i>Rechtsstaat</i> : mythe ou réalité ?	95
§ 1. La forme comme objet d'une démarche jusanaturaliste	96
A. Stahl ou l'apologie du <i>status quo</i> institutionnel	97
B. L'ardeur réformatrice libérale de Bähr et de Gneiser	100
§ 2. La forme comme objet d'une démarche positiviste	102
A. Le modèle jellinekien de l'autolimitation de l'État	102
B. Le modèle keelsenien de l'identité du droit, de l'État et de l'État de droit	106
Chapitre 3. Le défi de la démocratisation du <i>Rechtsstaat</i> (1919-1933 et depuis 1949)	109
α) La portée de la démocratisation	109
β) Les grands axes de la réflexion	113

Section I. La République de Weimar, laboratoire d'idées du « <i>demokratischer Rechtsstaat</i> »	117
§ 1. Le débat sur ses prémisses philosophiques : relativisme éthique versus philosophie des valeurs	117
A. Les positivistes : d'une vision procédurale et relativiste de la démocratie vers un concept légaliste du <i>Rechtsstaat</i>	115
1° <i>Relativisme des valeurs et démocratie</i>	115
2° <i>Le concept formel de la démocratie et les débuts d'une matérialisation</i>	121
3° <i>Une vision légaliste et restrictive du Rechtsstaat</i>	121
B. Les antipositivistes ou l'apologie d'une vision éthique du droit, de l'État de droit et de la démocratie	122
1° <i>L'esquisse d'une méthodologie juridique plus large</i>	122
2° <i>Une dogmatique juridique ressortie aux valeurs</i>	126
§ 2. Le nouvel enjeu institutionnel ou le débat sur le « <i>Hüter der Verfassung</i> »	130
A. À la recherche d'un « gardien de la constitution » autre que le juge	131
1° <i>La fiabilité des mécanismes politiques de protection de la constitution</i>	132
2° <i>Le manque de confiance dans les juges</i>	135
B. L'apologie du juge au titre du <i>Rechtsstaat</i>	138
1° <i>L'imbrication des deux logiques de Bähr</i>	139
2° <i>La question du pouvoir créateur du juge</i>	141
Section II. Le sacre du <i>Rechtsstaat</i> au lendemain de la barbarie nazie	144
§ 1. La consécration en droit constitutionnel positif du néologisme de Placidus	144
A. Le débat sur le <i>sedes materiae</i> du principe du <i>Rechtsstaat</i>	146
1° <i>L'attitude de la doctrine dominante (« herrschende Lehre »)</i>	146
2° <i>L'attitude de la Cour constitutionnelle fédérale</i>	149
B. L'existence et le contenu du principe général du <i>Rechtsstaat</i>	152
1° <i>La définition du Rechtsstaat comme un État juridiquement constitué</i>	153
2° <i>L'inflation de significations ou le « crépuscule du Rechtsstaat »</i>	154
§ 2. Le modèle institutionnel de l'État de droit démocratique de 1949	156
A. Le <i>Rechtsstaat</i> comme « <i>Gerechtigkeitsstaat</i> (État juste) »	157
B. Le <i>Rechtsstaat</i> comme « <i>Richterstaat</i> (État des juges) »	159
1° <i>L'aboutissement de la logique de Bähr : Rechtsstaat = Richterstaat</i>	160
2° <i>La question lancinante du pouvoir normatif des juges : le « Richterrecht (droit préorien) »</i>	160
	162
Titre 2. De la <i>Rule of Law</i> ou les particularismes de l'esprit juridique anglais	165
Chapitre 1. Le XVIII ^e siècle ou l'âge d'or des droits et libertés des Anglais	169
α) L'origine du terme de <i>rule of law</i>	170
β) Les termes clés de <i>Commonwealth</i> et de <i>State</i>	171
γ) Diverses formules proches du <i>Rechtsstaat</i>	173
Section I. La lutte de la théorie classique de la <i>common law</i> contre l'absolutisme royal	175

§ 1. L'apologie du juge par la théorie classique de la <i>common law</i>	176
A. La <i>common law</i> ou la fiction d'un droit populaire, raisonnable et immuable	
1° Un droit populaire car coutumier	177
2° Un droit libéral car raisonnable	177
3° Un droit intouchable car immuable	179
B. La place du juge au cœur de la <i>common law</i>	181
1° L'image mystificatrice du juge « lex loquens »	182
2° Le juge, gardien exclusif de la « raison artificielle » du droit	182
§ 2. La soumission du roi à la <i>statute law</i> et à la <i>common law</i>	185
A. Le modèle hobbesien d'un despotisme éclairé	187
1° Le concept moderne de souveraineté	187
2° La soumission de la souveraineté à la loi naturelle	187
B. L'insertion du roi dans la hiérarchie des fonctions normatives de l'État	190
1° En ce qui concerne le pouvoir législatif	192
2° En ce qui concerne le pouvoir judiciaire	193
3° En ce qui concerne le pouvoir réglementaire	194
Section II. Du Dr. Bonham's Case à l'émergence du principe de la souveraineté du parlement	196
§ 1. L'apologie par les juges de la suprématie de la <i>common law</i>	197
A. L'ébauche d'un contrôle de constitutionnalité prémoderne des lois	197
1° Le précédent du Dr. Bonham's Case (1610)	199
2° Les répétitions dans la jurisprudence postérieure	201
B. Le nébuleux pouvoir d'interprétation des juges de la <i>common law</i>	203
§ 2. L'apologie de la souveraineté du parlement dans le sillage des idées de Locke	206
A. La suprématie des lois naturelles	208
B. Les garanties de la justice des lois adoptées par le parlement : le régime mixte	210
Chapitre 2. La <i>Rule of Law</i> , Dicey et l'école de l' <i>Analytical Jurisprudence</i>	213
Section I. Une nouvelle donne méthodologique : l'école analytique fondée par Bentham et Austin	216
§ 1. De la distinction logique entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être	220
A. Le péché de « Blackstone » ou la confusion entre <i>is</i> et <i>ought</i>	221
B. Un « nouveau » départ ou la distinction logique entre <i>is</i> et <i>ought</i>	224
1° La loi positive, ou le droit tel qu'il est	225
2° Le principe d'utilité, ou le droit tel qu'il devrait être	227
§ 2. De l'articulation du droit tel qu'il est et du droit tel qu'il devrait être	230
A. Le principe d'une hiérarchie entre <i>is</i> et <i>ought</i>	230
1° L'articulation des deux méthodes du droit :	
1° L'articulation des deux objets du droit :	231
2° L'articulation des deux objets du droit :	
1° un <i>jurisprudentialism</i> qui s'ignore	232
2° Des limites juridiques et morales de la souveraineté	234
3° Les vecteurs de la suprématie du <i>ought</i> sur le <i>is</i>	236
3° Le rôle primordial du législateur élu démocratiquement	236

2° Le rôle secondaire du juge : le pouvoir d'interprétation	238
3° Le citoyen, ultime rempart du principe d'utilité	239
Section II. Dicey, fondateur d'une nouvelle dogmatique du droit constitutionnel anglais	240
§ 1. La <i>rule of law</i> ou le règne du juge dans la sphère du droit	246
A. Le substrat libéral de la <i>rule of law</i>	246
B. Le voler institutionnel de la <i>rule of law</i> : le juge	247
1° L'équation d'Austin : droit = sanction = juge	247
2° L'équation de Coke : droit = liberté = <i>common law</i> = juge	248
3° L'équation de Dicey : droit = liberté = <i>common law</i> = juge	249
§ 2. L'articulation de la souveraineté du parlement et de la <i>rule of law</i>	252
A. L'inexistence de limites juridiques à la souveraineté du parlement	252
1° Un concept logique	252
2° Un fait juridique	253
B. L'existence de limites politiques et éthiques à la souveraineté	257
1° La suprématie du souverain politique sur le souverain juridique	257
2° Les conventions de la constitution : la défense du principe démocratique	257
3° Le règne de l'opinion publique : le principe d'utilité	258
4° Le rôle du juge	260
Chapitre 3. L'ascension de la <i>Rule of Law</i> sous le signe des droits de l'homme et du juge	262
a) La querelle autour du principe de l'État-providence	262
b) Le renouveau du concept de la <i>rule of law</i> dans le sillage du <i>liberal normativism</i>	265
Section I. Penser l'impensable : l'idée d'une constitution écrite pour le Royaume-Uni	268
§ 1. L'esquisse d'une distinction théorique entre pouvoir constituant et pouvoir législatif	269
A. L'école de la « <i>self-embowering sovereignty</i> (souveraineté <i>self-embowering</i>) »	271
1° L'existence de « règles (rules) » constitutives du souverain	272
2° La qualité de « rules of law » ou l'appel au juge	275
B. L'école de la « <i>continuing sovereignty</i> (souveraineté continue) »	277
1° Le principe d'une souveraineté immuable et inaliénable	277
2° Les incertitudes quant au rôle du juge	280
§ 2. La redécouverte du concept des droits de l'homme	282
A. L'apologie contemporaine du « <i>common law constitutionalism</i> »	283
1° La liberté au cœur de la <i>common law</i> ?	284
2° Le rôle croissant du juge	286
B. L'émergence d'un fort mouvement réformiste	289
1° L'apologie du juge au nom des droits de l'homme	290
2° L'apologie des organes démocratiques au nom des droits de l'homme	292
Section II. Le droit positif : l'enracinement de la <i>rule of law</i> dans le droit interrational et européen	296
§ 1. Le discours de la <i>rule of law</i> , de l'État de droit, etc. dans le droit de la petite et de la grande Europe	299

A. De la liberté, du juge et du rôle des mots en droit communautaire	299
1° Luxembourg ou la sauvegarde des droits fondamentaux	299
2° <i>Babel ou les pièges de la sémantique</i>	301
B. De l'État de droit et de la prééminence du droit dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe	308
1° <i>Son apport sur le fond : la défense des droits de l'Homme par le juge</i>	308
2° <i>Le principe de la « prééminence du droit »</i>	309
§ 2. L'influence décisive du droit européen sur le modèle anglais de la <i>rule of law</i>	311
A. L'Europe, la souveraineté du Parlement de Westminster et les juges	311
1° <i>Le crépuscule de la souveraineté traditionnelle du parlement</i>	312
2° <i>Le nouveau concept d'une « souveraineté ultime »</i>	314
B. Le <i>Human Rights Act</i> de 1998 et le mythe de la souveraineté du parlement	316
1° <i>Le dogme de la souveraineté : le refus d'un droit de censure du juge britannique</i>	316
2° <i>Le système de protection inventé par le Human Rights Act</i>	317
Titre 3. L'État de droit ou les apories d'un nouveau discours doctrinal	323
Chapitre 1. Les principes de 1789 ou l'État (de droit) d'avant l'État de droit	329
Section I. Un pouvoir fait à l'image de l'homme, ou les fondements anthropologiques de l'État (de droit)	331
§ 1. Le règne de la Loi, de la Liberté et de la Raison	332
A. Le culte de la loi, générale et abstraite, et le spectre du « despotisme »	333
B. La légitimité de la Loi, acte de Raison et gage de Liberté	335
1° <i>Le témoignage du droit naturel dans la science du droit public français d'avant 1870</i>	335
2° <i>La suprématie du droit naturel ou le fondement et les limites du devoir d'obéissance aux lois positives</i>	340
§ 2. Les noms de la Cité ou la sémantique du droit public français d'avant l'État de droit	343
A. La République, synonyme d'État et d'État de droit	343
B. L'ascension progressive du mot <i>État</i>	347
C. Quelques variations sémantiques autour du thème du pouvoir et du droit	349
Section II. La mécanique institutionnelle de l'État (de droit) issu des principes de 1789	351
§ 1. La prééminence de l'organe législatif, gardien de la constitution et des droits de l'homme	352
A. Le démocrate Rousseau, le principe d'autonomie et la « volonté générale »	352
1° <i>Volonté et raison dans l'œuvre de Rousseau</i>	353
2° <i>Statique et dynamique de la démocratie rousseauiste</i>	358
B. Le libéral Montesquieu, la balance des pouvoirs et le régime mixte	361

1° <i>D'une souveraineté populaire limitée vers la souveraineté de la Raison</i>	361
2° <i>Les « régulateurs » au sein du pouvoir législatif</i>	365
§ 2. La méfiance des révolutionnaires vis-à-vis du pouvoir des juges	365
A. La récusation de tout pouvoir d'interprétation de la loi	370
B. La récusation d'un contrôle juridictionnel de la loi	372
Chapitre 2. Le discours français de l'État de droit : aléas, fonctions et critiques	375
α) Le premier cycle de la rhétorique de l'État de droit (1907-1929)	376
β) La traversée du désert (spécialement de 1930 à 1977)	381
γ) La renaissance du discours de l'État de droit depuis 1977	383
Section I. Un état des lieux. Le message normatif véhiculé à travers l'expression <i>État de droit</i>	385
§ 1. La III ^e République ou l'âge d'or de la conceptualisation de l'État de droit	386
A. L'œuvre de Duguit, premier théoricien de l'État de droit	387
1° <i>Un esprit idéaliste sous les apparences d'un positivisme sociologique</i>	388
2° <i>Une logique dichotomique a priori implacable : État + droit = État de droit</i>	391
B. Les legs intellectuel ambigu de Carré de Malberg	395
1° <i>Un apport méconnu : le dualisme méthodologique de Carré de Malberg</i>	396
2° <i>Un apport d'une valeur scientifique douteuse : la trilogie État de police, État légal, État de droit</i>	403
§ 2. Le discours de l'État de droit dans la science constitutionnelle depuis 1977	409
A. Un <i>status quo</i> méthodologique mal défini	411
B. Le rôle jusanaturaliste caché du discours de l'État de droit	415
Section II. Une évaluation critique. Pour une théorie juridique de l'État	418
§ 1. Une expression inutile ou le caractère pleonastique de l'État de droit	418
A. D'un point de vue jusanaturaliste	419
1° <i>L'État, un produit de la modernité</i>	419
2° <i>L'inadéquation de la question traditionnelle relative au lien entre État et droit</i>	420
3° <i>La thèse de la consubstantialité de l'État et du droit</i>	421
B. D'un point de vue positiviste	423
1° <i>La nature épistémologique du concept de personnalité morale de l'État</i>	423
2° <i>L'inadéquation de la question traditionnelle relative au lien entre État et droit</i>	423
3° <i>L'identité entre l'État, défini comme personne juridique, et l'État de droit</i>	424
§ 2. Une théorie infondée ou les apories de la confusion entre droit et juge	426
A. Une définition dévastatrice ou l'impossibilité de lier l'État par le droit	426
B. Une définition fondée sur des présupposés erronés quant au statut du juge	428
C. Une définition contradictoire ou l'impossibilité logique de soumettre le juge au droit	429

Partie II

L'État, le droit et le juge

Contribution à une théorie juridique de l'État

Titre 1. Les enjeux théoriques de la fondation juridique de l'État : le droit naturel

435

Chapitre 1. Le concept juridique de l'État au cœur de la querelle méthodologique entre positivistes et jusnaturalistes

437

- α) Le caractère asymétrique des définitions du jusnaturalisme et du juspositivisme
- β) Les sources de l'antagonisme : le rôle crucial du langage
- γ) Vers une vision plus consensuelle

440

443

Section I. Une définition nuancée et asymétrique du binôme positivisme — jusnaturalisme

444

§ 1. Émergence du juspositivisme et déconstruction du jusnaturalisme

447

A. Le modèle anglais axé sur la distinction entre *is* et *ought*

448

1° *Le processus de déconstruction en Angleterre*

448

2° *Les caractéristiques fondamentales du modèle anglais du positivisme*

455

B. Le modèle allemand fondé sur le noncognitivismisme éthique

458

1° *Le postulat du noncognitivismisme*

460

2° *Essai de définition des archétypes du positivisme juridique et du jusnaturalisme*

463

§ 2. Essai de définition des archétypes du positivisme juridique et du jusnaturalisme

472

A. Le casse-tête de la définition du positivisme juridique

472

1° *Une méthode empirique : décrire des faits*

474

2° *Une méthode stivée dans le temps : une science a posteriori du droit tel qu'il a été*

476

3° *L'objet scientifique : le droit positif de la science du droit*

478

4° *Les destinaires de la science du droit : le monde académique*

480

B. La structure logique du jusnaturalisme

480

1° *Une définition générale*

481

2° *Une classification sommaire*

483

Section II. Une évaluation critique ou le nécessaire dépassement de la méthode positiviste

489

§ 1. L'inadéquation entre l'objet qui est le droit et la méthode positiviste

490

A. Le droit n'est pas un fait, un *Sein*, mais un *Sollen*

490

1° *Un réductionnisme empirique*

490

2° *L'esquise d'une esquisse : la théorie kélsénienne de la Grundnorm*

492

B. Le droit n'est pas un fait historique, mais un *Sollen* qui vise l'avenir

500

1° *Le réductionnisme rétrospectif*

500

2° *Le subterfuge de la prévisibilité*

501

§ 2. Le substrat de droit naturel du concept juridique de l'État

502

A. Le fondement de droit naturel de la personnalité juridique de l'État

502

B. La nécessaire présence d'une norme méta-juridique fondant l'autolimitation de l'État

506

C. Le fondement et les limites du caractère obligatoire du droit positif

511

Chapitre 2. « L'État de droit allemand d'Adolf Hitler »

516

ou le rôle déconstructif du droit naturel sous le III^e Reich

516

α) Les erreurs et aléas empiriques de la thèse de Radbruch

516

β) L'intérêt scientifique du débat nazi sur le *Rechtsstaat*

522

Section I. « *Légalité et légitimité* ». Les vains efforts de Koellreutter pour préserver le principe formel du *Rechtsstaat*

526

§ 1. Une vision dualiste du droit alliant légalité et légitimité

526

A. Les éléments cryptolibéraux d'un modèle social *voëlisch*

525

B. Les deux pôles de son « *concept politique du droit* » : la race et la sécurité juridique

532

§ 2. Une pensée de l'ordre ou la moralité interne de l'élément formel du *Rechtsstaat*

532

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

535

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

537

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

A. Les deux volers, matériel et formel, du *Rechtsstaat*

534

B. Le glissement vers une apologie du principe de sécurité juridique

537

1° *L'évolution de sa position théorique sur le Rechtsstaat*

537

2° *Le fossé croissant avec la réalité du III^e Reich : l'état d'exception permanent*

540

B. Une mise en perspective critique	584
1° Quant à la distinction entre la forme et la substance	585
2° Quant à la distinction entre le concept positif et le concept négatif de la liberté	586
3° Quant à la distinction entre le peuple et l'individu, entre le citoyen et l'homme	588
§ 2. La thèse de la consubstantialité entre liberté individuelle et liberté politique	589
A. Les droits de l'homme, <i>conditio sine qua non</i> de la démocratie	590
1° Les conditions de fonctionnement de la démocratie au sens formel	590
2° Les critiques formulées à l'encontre d'une telle thèse	594
B. La démocratie, gardienne et aboutissement logique des droits de l'homme	596
1° Le potentiel démocratique de la philosophie libérale	597
2° La reconnaissance du droit à la démocratie	599
Section II. La légitimité de la justice constitutionnelle dans la démocratie	601
§ 1. Le phénomène contemporain de la juridictionnalisation de l'espace politique	602
§ 2. Pour une théorie du bilan en ce qui concerne la justice constitutionnelle	604
Chapitre 2. Les limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle. Une analyse dogmatique comparative	609
a) Les termes de la problématique	609
β) Les origines modernes des « <i>clauses déterminées</i> » (<i>Ewigkeitsklauseln</i>)	612
γ) L'évolution du débat en Allemagne et en France	616
Section I. La théorie et la pratique allemandes des « <i>Verfassungsverdränge</i> »	618
§ 1. L'analyse doctrinale de l'article 79 al. 3 LF	620
A. Les deux éléments constitutifs du fédéralisme mentionnés dans l'article 79 al. 3	621
1° « L'organisation de la Fédération en Länder »	621
2° « Le principe du concours des Länder à la législation »	621
B. « Les principes énoncés aux articles 1 et 20 »	622
1° Les principes énoncés à l'article 1	622
2° Les principes énoncés à l'article 20	624
C. La question des limites implicites : l'inangibilité de l'article 79, al. 1, 2 et 3	629
§ 2. Les paradoxes de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale	632
A. Un juge qui s'arroge le droit de contrôler le pouvoir constituant (originnaire)	633
B. Un juge qui reste en retrait en ce qui concerne l'application de l'article 79 al. 3	637
Section II. L'ébauche d'une théorie de la supraconstitutionnalité en France	642
§ 1. Origine et ressorts d'une polémique	642
A. Le thème provocateur de la supraconstitutionnalité	643
B. Quelques réflexions liminaires sur les mots et les « choses »	644

§ 2. Les « mystères » de la jurisprudence Maasricht II du Conseil constitutionnel	646
A. Les apories de la lecture vedélienne	648
1° Le refus d'une imitation de la souveraineté de la génération actuelle	648
2° Critique	651
B. La subordination du pouvoir de révision à la Constitution	652
1° Le fondement des limites juridiques au pouvoir de révision	653
2° La délimitation du noyau dur du bloc de constitutionnalité de la V ^e République	655
3° L'incompétence du Conseil constitutionnel	657
Conclusion générale	661
Bibliographie	665
Index des noms	719
Index des matières	725