

Atelier E

LECOQ Benjamin, Doctorant, Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit constitutionnel -
Candidat au Prix Louis-Favoreu

Titre

Les fondements mythiques du droit constitutionnel français

Résumé

L'un des paradoxes du droit constitutionnel français réside dans un rapport ambivalent de rejet et de réappropriation de l'histoire. De rejet, d'une part, d'une histoire dont la contingence ne permet pas au discours juridique d'y puiser les éléments de sa justification. De réappropriation, d'autre part, par un discours théorique dont l'obsession consiste à établir la nécessité des évolutions constitutionnelles. L'hypothèse qu'il s'agit ici de vérifier suppose que, de tout temps, l'impuissance du droit constitutionnel positif à se fonder sur le fait – historique et contingent –, a conduit celui-ci à recourir à un ensemble de représentations mythiques visant à l'ériger en réalité autonome et socialement justifiée.

Le mythe désigne à la fois un *discours* et une *pensée*. En tant que discours, il constitue un métalangage conduisant à suggérer une valeur symbolique à travers un énoncé factuel dont l'ambivalence aboutit à faire passer une *Idée* dans l'ordre des réalités sensibles (Barthes). À ce titre, il consiste donc en « l'invention d'un fait à l'aide d'une idée » (Litttré). Comme pensée, en revanche, le mythe ne se définit plus par sa structure sémiologique mais par sa fonction sociale : en tant qu'expression symbolique d'une représentation émotionnelle de la collectivité conçue comme un tout (Cassirer), sa fonction consiste à fonder la nécessité des rapports sociaux – et en particulier des rapports de domination – sur une conception idéelle et fantasmatique de la société, située au-delà de l'histoire. En ce sens, le mythe « abolit » l'Histoire (Eliade).

Il s'agit de déterminer si cette notion présente une valeur heuristique en droit constitutionnel français. L'ésotérisme de formules telles que « La loi est l'expression de la volonté générale », en transcendant la réalité des faits à l'aide d'une *Idée*, ne traduit-il pas le besoin pour le droit de s'extraire d'une histoire jugée contingente, afin de s'ériger en nécessité sociale ? En témoignent les différentes versions du constitutionnalisme français : successivement, l'apothéose de la loi puis de la constitution ont suscité de la part de leurs thuriféraires la recherche de justifications puisées dans l'ordre des concepts rationnels et atemporels (le droit naturel, la démocratie, l'Etat de droit) plutôt que dans les remous d'une histoire constitutionnelle tumultueuse.

La recherche d'un absolu justifiant l'emprise de la norme sur le fait, irrigue la théorie et la philosophie du droit. Les origines théologiques des concepts constitutionnels occidentaux (Schmitt, Legendre) invitent à envisager comment le droit fonde sa justification ultime (Camy). Cependant, les conceptions essentialistes proclamant la préexistence d'un ordre juridique embryonnaire – naturel (Locke), historique (Savigny) ou sociologique (Duguit) – ne sont pas seules à fonder le droit sur la transcendance d'une *Idée*. Le positivisme – normativiste ou réaliste – fournit au constitutionnalisme contemporain les éléments théoriques permettant de formuler une nouvelle idéologie du Progrès autour du projet de « démocratie par le droit ». La nécessité de penser le mythe juridique (Atias) ne résulte donc pas seulement du fait que la réalité juridique ne saurait se limiter aux phénomènes empiriquement observables, mais également de la reprise par la doctrine actuellement dominante des thèmes mythiques élaborés à l'aube du droit constitutionnel français.