



HAL
open science

La dimension historique du constitutionalisme. (Entretien)

Michel Troper, Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

► **To cite this version:**

Michel Troper, Joaquín Varela Suanzes-Carpegna. La dimension historique du constitutionalisme. (Entretien). *Historia Constitucional*, 2006, 7. halshs-03280468

HAL Id: halshs-03280468

<https://shs.hal.science/halshs-03280468>

Submitted on 7 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA DIMENSION HISTORIQUE DU CONSTITUTIONNALISME. ENTRETIEN AVEC LE PROF. MICHEL TROPER

Par Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

I. Introduction

1. Données personnelles et trajectoire éducative et de recherche
2. Bibliographie

II. L'ouvrage historique-constitutionnel de Michel Troper

III. Le développement de l'historiographie constitutionnelle française et sa situation actuelle

IV. Méthodologie de l'histoire constitutionnelle

V. L'avenir de l'histoire constitutionnelle en Europe et celui d'une histoire constitutionnelle européenne

I. INTRODUCTION

1. Données personnelles et trajectoire éducative et de recherche

Michel Troper est né à Paris en 1938. Il obtint son doctorat en Droit en 1963 avec une Thèse sur la séparation des pouvoirs dans l'histoire constitutionnelle française, sous la direction de Charles Eisenmann. En 1969 il commença sa carrière comme professeur de Droit à l'Université de Rouen, où il y restât jusqu'en 1978. Depuis lors il est professeur à l' Université de Paris X- Nanterre, où il dirige le *Centre de Théorie du Droit*. Dans cette Université il a mené à bien un ample travail dans le domaine du Droit Public, de la Philosophie du Droit et de l' Histoire Constitutionnelle, avec la publication de nombreux livres et articles, quelques uns d'entre eux traduits en plusieurs langues, entre elles l'espagnol, comme il arrive avec ses livres *Por una Teoría Jurídica del Estado* (Dykinson, Madrid, 2001, Prologue de Gregorio Peces-Barba) et *La Filosofía del Derecho* (Tecnos, Madrid, 2004). Depuis 1993 il est membre de l' *Institut Universitaire de France*. Il fait partie du Conseil Scientifique de plusieurs revues françaises, italiennes, allemandes et espagnoles, comme "Droit et Société", "Droits", "Philosophie Politique", "Revue Française d'Histoire des Idées Politiques", "Ratio Iuris", "Diritto e Cultura", "Archiv für Rechts und Sozialphilosophie", "Historia Constitucional" et le "Giornale di Storia Costituzionale". En 2003 la revue "Droits" a dédié à son ouvrage un numéro monographique, le 37.

2. Bibliographie

(Avec astérisque les ouvrages et articles plus étroitement liés à l'histoire constitutionnelle)

Ouvrages

**La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2^e édit. 1978. (trad. ital. en cours).

Avec GRZEGRORCZYK (C), MICHAUT (F), (sous la dir.), *Le positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1993.

Avec JAUME (L) (sous la dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris, LGDJ, 1994.

Pour une théorie juridique de l'Etat, Paris, PUF, 1995, trad. Ital., bulgare, espagnole.

Le Droit, la Théorie du Droit, l'Etat, Paris, PUF, 2001.

La Philosophie du Droit, Paris, PUF, Que Sais je ? 2003, trad. ital., esp., arabe, (jap. en cours).

Droit Constitutionnel, Paris, LGDJ, 2005 (avec Francis HAMON), 29^{ème} édition

Avec Véronique Champeil-Desplats et Christophe Grzegorzczuk, *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005.

* *La Constitution de 1795: Terminer la Révolution*, Paris, Fayard, 2006.

Articles

* «Saint Just et le problème du pouvoir exécutif», ds. *Annales Historiques de la Révolution française*, 1966.

* «Liberté Propriété et Structures constitutionnelles dans la pensée constitutionnelle du XVIII^e siècle», ds. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie Beiheft Neue Folge NR.10 (IVR IX)*, 1977.

«Kelsen et la jurisprudence», ds. *Archives de Philosophie du Droit*, 1985, pp. 83s.

«L'Etat nazi? A propos de BROSZAT (Martin). L'Etat hitlerien; L'origine et l'évolution des structures du troisième Reich. Pari Fayard», ds. *Droit et Société* n° 4, 1985.

«Les juges pris au sérieux. A propos de la Théorie du Droit de R. Dworkin», ds. *Droit et Société*, 1985 n° 2.

«Système juridique et Etat», ds. *Archives de Philosophie du Droit*, 1986.

«La distinction Droit Public - Droit Privé et la structure de l'ordre juridique; communication au colloque de la revue "Management public" Lyon 15-16 déc», ds. *Politiques et Management public*, 1986.

«Le positivisme juridique», ds. *Revue de Synthèse*, 1986 numéro spécial "Philosophie et Epistémologie Juridiques" sous la direct. de M. Troper.

* "Montesquieu and the separation of powers in the United States", ds. *Colloque de Charlottesville* (Virginie), 1987, trad. ital. "Montesquieu e la separazione dei Poteri negli Stati Uniti", ds. *Materiali per una Storia della cultura giuridica*, 1990.

«Etat et Droit», ds. *Materiali per una Storia della cultura giuridica*, 1987 n° 1.

* «Les bouleversements de l'Etat», ds. *L'état de la France pendant la Révolution* sous la direct. de Michel Vovelle, Paris, Editions La Découverte, 1988.

"Judges taken too seriously", ds. *Ratio Juris*, 1988.

* «L'interprétation de la Déclaration des Droits; l'exemple de l'article 16», ds. *Droits* n°8, 1988.

«Préface» à Hans KELSEN, *La Démocratie sa nature sa valeur*, Paris, Economica, 1988.

* "Osservazioni sullo statuto del concetto di rappresentanza politica", ds. *Filosofia Politica* a. II n.1, 1988.

* "Il concetto di costituzionalismo e la moderna Teoria del Diritto", ds. *Materiali per Una Storia della Cultura Giuridica* a. XVIII n.1, 1988.

«Les classifications en Droit Constitutionnel», ds. *RDP*, 1989.

«Ontologie et Théorie de la science du Droit», ds. *Controverses autour de l'ontologie du Droit*, sous la direct. de Amselek et C. Grzegorzczuk, Paris, PUF, 1989 ; trad. angl. «Voluntarist Theories of Law: Ontology and the Theory of Legal Science», ds. AMSELEK, Paul & MACCORMICK N. (ed.), *Controversies about Law's Ontology*, Edinburgh, Edinburgh UP., 1991, pp. 32s.

«Pour une définition stipulative du Droit», ds. *Droits*, n°10, 1989.

* "Die Zwischengewalten in der politischen Philosophie Montesquieus" "Les corps intermédiaires dans la philosophie politique de Montesquieu", ds. *Gewaltentrennung im Rechtsstaat Schriftenreihe der Hochschule Speyer Band 106* Berlin Duncker & Humblot, 1989.

"La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en 1789", ds. Conseil Constitutionnel, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989.

«Justice constitutionnelle et démocratie», ds. *Revue Française de Droit Constitutionnel* N°1, 1990. Traduct. angl. ds. *Cardozo Law Review*, Volume 17, December 1995 Number 2, trad. japonaise.

* «Réflexion sur un bicentenaire. La loi des 16-24 août 1790», ds. *La Vie Judiciaire* N° 2237, 1990.

«Réflexions autour de la théorie kelsénienne de l'Etat», ds. *Cahiers de Philosophie juridique et politique*, Université de Caen, 1990 n°17.

«Statutory Interpretation in France» (avec C. Grzegorzczuk et J-L. GARDIES), ds. N. MacCormick et R. SUMMMERS (ed), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Aldershot Great-Britain Brookfield USA Dartmouth, 1991.

- «Le Droit, la raison et la politique», ds. *Le Débat* n°64, 1991 (mars-avril).
- «Le concept d'Etat de Droit», ds. *Droits* (15), 1992, pp. 51s.
- * «Sur l'usage des concepts juridiques en histoire», ds. *ANNALES*, n° 6, 1992.
- * «La Constitution de 1791 aujourd'hui», ds. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1992.
- * «Entre science et dogmatique la voie étroite de la neutralité», ds. Amselek; (sous la dir. de) *Théorie du Droit et science*, Paris, PUF, 1993.
- «Sur la théorie juridique de l'Etat», ds. *Le Débat*, n° 74, 1993.
- * «La séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire en 1791», ds. Bart Clere Courvoisier Verpeaux (ed), *1791 la première Constitution française. Actes du colloque de Dijon 26 et 27 sept. 1991*, Paris; Economica, 1993.
- * «Rapport de Synthèse», ds. Bart Clere Courvoisier Verpeaux (ed). *1791 la première Constitution française. Actes du colloque de Dijon 26 et 27 sept. 1991*, Paris; Economica, 1993.
- «L'évolution de la notion de séparation des pouvoirs», ds. F. HAMON & J. LELIEVRE (sous la dir), *L'héritage politique de la révolution française*, Lille. PUL, 1993.
- “The interpretation of the Declaration of Human Rights by a constitutional judge”, ds. KRAWIETZ MACCORMICK VON WRIGHT (ed), *Perspective Formality and Normative Rationality in Modern Legal System Festschrift for Robert Summers*; Berlin; Duncker & Humblot, 1994.
- «Kelsen et le contrôle de constitutionnalité», ds. HERRERA, Carlos-Miguel (sous la dir.), *Le Droit, le politique. autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, L'Harmattan, 1995, pp. 157s., trad. ital., ds. *Diritto e Cultura*, IV, n°1, 1994, pp. 19s.; trad. allde, ds. CARRINO, A & WINKLER, G. (sous la dir), *Rechtserfahrung und Reine Rechtslehre*, Wien, New-York, Springer-Verlag, 1995, p. 15s.; trad. esp. ds. *Derechos y Libertades*, n°4, 1995, pp. 307s., trad. angl. en cours.
- * «La souveraineté nationale appartient au peuple. L'article 3 de la Constitution de 1958», ds. TROPER (M) & JAUME (L) (sous la dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris, LGDJ, 1994, pp. 249s.
- * «L'expérience américaine et la Constitution française du 3 septembre 1791», ds. MARTUCCI, Roberto (ed.), *Constitution et Révolution aux Etats-Unis d'Amérique et en Europe (1776-1815)*, Macerata, Laboratorio di Storia Costituzionale, 1995, pp. 225s.
- «La liberté d'interprétation du juge constitutionnel», ds. P. AMSELEK (sous la dir.) *Interprétation et Droit*, Bruxelles, Bruylant et PU d'Aix-Marseille, 1995, pp. 235s.
- * «La Constitution de l'an III ou la continuité: la souveraineté populaire sous la Convention», *Colloque «la révolution de l'an III»*, Rennes, 29 juin- 1er juillet 1995 à paraître
- «Le monopole de la contrainte légitime (légitimité et légalité dans l'Etat moderne)», *Violence et politique (colloque de Cerisy, 1994)*, Lignes, n°25 mai 95 34

* «La séparation des pouvoirs en l'an III», Gérard Conac (sous la dir.), *La Constitution de l'an III* à paraître

* «Le citoyen dans la Constitution de l'an III». Conférence à l'Institut Universitaire Européen, Florence 6 février 1996.

* «La Constitution de l'an III ou la continuité: la souveraineté populaire sous la Convention», DUPUY (Roger) & MORABITO (Marcel), sous la dir., *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1996.

* «La forza dei precedenti e gli effectti perversi del diritto», ds. *Ragion prativa*, 1996/6, pp. 65s.

* «La conduite des relations internationales dans la Constitution de l'an III», ds. *Mélanges Thierry*, 1997.

* «Jefferson et l'interprétation de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789», ds. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 9, trad. esp. ds *Derechos y Libertades*, n°8, Enero/junio 2000, p. 541-566, 1999, pp. 3s, trad. angl. ds. *Festschrift für aulis Aarnio*, 1997.

* «La notion de citoyen sous la Révolution française», ds. *Etudes en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, LGDJ, 1997, pp. 301, trad. angl. ds. LA TORRE, M. (ed), *European Citizenship: An Institutional Challenge*, La Haye, Kluwer, 1998.

* «La souveraineté sous la Révolution», Centre de Recherches en Histoire du Droit et des institutions, Facultés Universitaires Saint-Louis, Cahier n°7, Bruxelles, 1997, 81.

(Avec Chr. Grzegorzcyk), «Precedent in France», ds. MACCORMICK, N. & SUMMERS, R.S (ed), *Interpreting Precedents. A comparative Study*, Dartmouth, Aldershot, 1997, pp. 103s

«A propos de la superconstitutionnalité», ds. *Journées de la Société de Législation comparée*, vol. XV, Paris, Société de Législation comparée, 1994, pp. 337, trad. angl. ds. AA.VV., *Justice, Morality and Society. A tribute to Aleksander Peczenik*, Lund, Juristförlaget i Lund, 1997.s.

* «Responsabilité politique et fonction gouvernementale. Mutation des conceptions de l'exécutif sous la Révolution française» (Colloque de Lille, 25-26 mai 1998), ds. BEAUD O. & BLANQUER J-M. (sous la dir.) (1999), *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes & cie, pp. 33s.

«L'article 3», article pour le site Web du Conseil Constitutionnel les 40 ans du CC, 1998.

«Democracy, Constitution and Constitutionalism», ds. WYRZYKOSKI M. (sous la dir.), *Constitution-making Process*, Varsovie, Institute of Public Affairs, 1998, pp. 9s.

«The Problem Of The Islamic Veil And The Principle Of School Neutrality In France», ds. SAJO A. & AVINERI S., *The Law of Religious Identity: Models for Post-Communism*, The Hague, Kluwer, 1999, pp. 89s.

«Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges», *Mélanges Conac*, Paris, 1999.

«Réflexions sur la loi Gayssot», ds. *Annales*, 1999, p. 1239s.

«La machine et la norme. Deux modèles de Constitution», ds. *Congrès Mondial de Philosophie du Droit*, New York, 24-29 juin 1999, dans DOXA, 2000.

«Le juge constitutionnel et la volonté générale», ds. Rapport au Congrès de l'Association internationale de Droit Constitutionnel, Rotterdam, 12-16 juil. 1999, ds. *Analisi e Diritto*, 1999, pp. 131-144s.

* «L'invention de la Constitution», ds. GOYARD-FABRE S. (ed.), *L'Etat moderne 1715-1848*, Paris, Vrin, 2000., 2000, pp. 135s.

«French Secularism», ds. Communication au colloque de l'American Association of Constitutional Law. NY. Univ. Columbia, 21 novembre 1998, *Cardozo Law Review*, 2000.

«Transformations of European Constitutional Culture», ds. WIRZYKOWSKI Miroslav (ed.), *Constitutional Cultures*, Warsaw, Institute of Public Affairs, 2000, pp. 11-24s.

«Une théorie réaliste de l'interprétation», ds. JOUANJEAN, Olivier (sous la dir), *Dossier Théories réalistes du Droit*, Strasbourg, PU de Strasbourg, 2001, pp. 51, trad. ital. «Una teoria realista dell'interpretazione», ds. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, anno XXIX, N. 2, Dicembre 1999, pp. 473s.

«Kelsen et l'idéologie des constitutionnalistes français», ds. HERRERA, Carlos-Miguel, *Actualité de Kelsen en France*, Paris, LGDJ, 2001. pp. 29-46s.

«Ross, Kelsen et la notion de validité», ds. *Droit et Société*, 2001.

«La question du pouvoir judiciaire en l'an III», ds. CAYLA O. & RENOUX-ZAGAME M.-F. (sous la dir.), *L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 117s.

«The limits of the Rule of Law», ds. SAUNDERS C. & LE ROY K. (2003), *The Rule of Law*, Sidney, The Federation Press, pp. 81s.

«Obedience and obligation in the Rechtsstaat», ds. Jose Maria Maravall, Adam Przeworski (ed.), *Democracy and The Rule of Law*, Cambridge, Cambridge UP, 2003, pp. 94-108s.

«The Logic of the Justification of Judicial Review of Legislation», *ICON*, N°1, 2003, page. 99-121. En français: «La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois», ds. *Mélanges Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 911-935s.

«Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnel», ds. ZOLLER, E. (sous la dir.), *Marbury v. Madison 1803-2003*, Paris, Dalloz, 2003, p. 215, trad. esp. et angl.. «Marshall, Kelsen, Barak and the constitutionalist fallacy», *I.CON*, vol. 3, number 1, 2005, pp. 24-38

«Judicial Review and International Law», ds. *San Diego International Law Journal*, vol. 4, 2003, pp. 39-56s.

"The influence of judicial review of statutes on substantive law", ds. Joakim Nergelius, Pasquale Policastro, Kenji Urata (ed), *Challenges of Multi-Level Constitutionalism*, Krakow, Polpress Publisher, 2004

«Préface» à BRUNET, Pierre, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, LGDJ, 2004.

"Del gobierno de jueces al gobierno por los jueces", ds. CARBONELL (Miguel), FIX_FIERRO (Hector), VASQUEZ (Rodolfo), *Jueces y Derecho*, Mexico, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2004, pp. 177s.

«Les effets du contrôle de constitutionnalité des lois sur le droit matériel», ds. Mélanges Paul Amselek, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 751-768s.

"Who needs a third party effect doctrine?", ds. SAJO A. & UITZ R. (ed.) (2005), *The Constitution in private relations. Expanding constitutionalism*, Utrecht, Eleven, pp. 115-128s.

«Historicité des concepts juridiques?» ds. *Méthodes en histoire de la pensée politique: Colloque de l'Association Française de Science Politique*, sous la direction de Lucien Jaume, Paris, 23-24 sept. 2004, à paraître en 2005 en anglais, Oxford UP.

«L'interprétation constitutionnelle», ds. Rapport introductif au colloque de l'AIDC "l'interprétation de la Constitution", Bordeaux, 15-16 oct. 2004, à paraître en 2005.

* «Préface» à LE PILLOUER Arnaud, *Les pouvoirs non constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, 2005.

«Sieyès et la hiérarchie des normes», ds. *Colloque "Figures de Sieyès. Droit, Histoire, Philosophie"*, Paris, Sorbonne, 5-6 mars 2004, à paraître en 2005.

«L'Europe politique et la souveraineté des États», ds. Olivier BEAUD, A. LECHEVALIER, Ingolf PERNICE, *L'Europe en voie de Constitution, pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 117-140, égalt. ds. GOYARD-FABRE S. (ed.), *L'Etat au XXème siècle*, Paris, Vrin, 2005, pp. 181-194s.

«La souveraineté comme principe d'imputation», ds. GOHIN O. & PECHEUL A. (sous la dir.), *La nouvelle Union européenne; Approches critiques de la Constitution européenne*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2005.

"French Constitutional Law", ds. Berman & Picard, *The French Legal System*, à paraître.

«Le positivisme et les droits de l'homme», ds. Binoche B., *Critique des droits de l'homme*, Paris, PUF, à paraître

«La suprématie de la Constitution», ds. *Utopies. Entre Droit et politique. Etudes en hommage à Claude Courvoisier*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 2005, pp. 259-270s.

«Constitutional Interpretation», ds. *Israel Law Review*, 2006, à paraître

«Théorie sociologique et théorie juridique de l'état», ds Mélanges Pierre Birnbaum, à paraître

II. L'OUVRAGE HISTORIQUE-CONSTITUTIONNEL DE MICHEL TROPER

1. Joaquín Varela. (JV). Je veux vous remercier professeur Troper, d'avoir eu la gentillesse d'accepter cet entretien pour le numéro 7 d' "Histoire Constitutionnelle". Vous avez commencé votre trajectoire de recherche avec une Thèse doctorale sur *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, sous la direction de votre maître Charles Eisenmann. Cette Thèse a été lue en 1963 et a été publiée en 1973, elle a été rééditée en 1980. Depuis sa publication elle s'est convertie en un ouvrage de référence inexcusable. Quel a été le motif qui vous a mené à écrire cet ouvrage et quels ont été les principales conclusions auxquelles vous êtes arrivé ?

C'est moi qui vous remercie très sincèrement de vous intéresser à mon travail et d'avoir pris la peine de formuler ces questions qui touchent juste.

A vrai dire, je n'ai pas choisi moi-même de traiter de la séparation des pouvoirs. Le sujet m'a été proposé par Charles Eisenmann, qui avait écrit plusieurs articles très importants sur le chapitre VI du Livre XI de l'Esprit des Lois. Il détruisait la légende selon laquelle Montesquieu aurait été l'inventeur de la théorie de la séparation des pouvoirs, telle qu'on la présentait dans les manuels et les traités de droit constitutionnel à partir du 19^{ème} siècle : un principe selon lequel les autorités devaient être à la fois spécialisées et indépendantes de manière à se faire mutuellement contrepoids. Montesquieu n'envisageait en réalité qu'un principe entièrement négatif qui interdisait de confier tous les pouvoirs à une seule et même autorité. Mais il ne recommandait pas du tout de spécialiser les autorités. La démonstration d'Eisenmann était irréfutable, mais la séparation des pouvoirs, telle qu'on la comprenait à l'époque, servait à établir une classification des constitutions, selon qu'elles s'inspiraient ou non du principe faussement attribué à Montesquieu, puis selon la manière dont elles l'interprétaient. Cette classification se fondait en grande partie sur les dispositions figurant dans certains textes constitutionnels qui proclamaient la nécessité d'une séparation des pouvoirs. Il fallait donc poursuivre le travail d'Eisenmann en examinant la pertinence et du classement et de la classification en recherchant les variations de sens qui ont pu affecter l'expression « séparation des pouvoirs ».

Je crois avoir montré que, au 18^{ème} siècle, l'expression « séparation des pouvoirs » désigne simplement le principe négatif de Montesquieu. C'est-à-dire qu'elle est synonyme de « constitution ». Aussi, le principe ne peut-il servir de critère de classification, puisque, par définition, toutes les constitutions le respectent. En revanche, il y a, au 18^{ème} siècle, deux procédés de répartition des compétences entre les diverses autorités. Il s'agit d'abord de la balance des pouvoirs, dans lequel le pouvoir suprême, c'est-à-dire le pouvoir législatif, est exercé en commun par plusieurs autorités, dont l'une exerce aussi la fonction exécutives. C'est le système de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la France de 1791 ou des chartes. Le second procédé est celui de la

spécialisation, qui entraîne la hiérarchie des organes. C'est le système de 1793 et encore de 1795. Nous obtenons ainsi une autre classification.

2. Êtes-vous satisfait de l'accueil que vous avez reçu dans le monde académique ?

Si vous parlez de l'accueil intellectuel, j'ai été longtemps très isolé. Peu de gens s'intéressaient à l'histoire constitutionnelle et en faisaient un objet de recherche. Mon travail a été accueilli poliment, mais il n'y a eu aucune discussion. Les auteurs de manuels de droit constitutionnel devaient par nécessité consacrer quelques pages à l'histoire, mais ils reproduisaient en général les interprétations traditionnelles.

3. Introduiriez-vous aujourd'hui quelque changement substantiel si vous deviez l'éditer de nouveau ?

Pour l'essentiel, c'est-à-dire pour ce qui concerne l'histoire constitutionnelle, je ne vois pas de modification importante à apporter. En revanche, il serait peut-être intéressant d'ajouter quelque chose sur les causes de l'émergence de la théorie de la séparation des pouvoirs du 19^{ème} siècle et sur la manière de penser la séparation des pouvoirs aujourd'hui, notamment en relation à deux phénomènes nouveaux : les partis politiques et les nouvelles conceptions du rôle du juge, spécialement du juge constitutionnel.

4. Après la préparation de cette monographie vous vous êtes surtout occupé de la Théorie Générale du Droit et du Droit Constitutionnel. Mais même dans le premier cas vous n'avez pas délaissé la perspective historique. C'est ainsi que sur votre livre *Pour une Théorie Juridique de l'État* (1994), où vous dédiez deux chapitres à l'histoire du constitutionalisme: *Le concept de constitutionalisme et la théorie moderne du droit* et *Actualité de la séparation des pouvoirs*. Cette attention à l'histoire constitutionnelle est encore plus évidente, comme il est logique, dans beaucoup de vos travaux sur le droit constitutionnel français, par exemple, lorsque vous abordez des questions relatives à la souveraineté, à la division des pouvoirs, au contrôle de constitutionnalité de la loi et à la régulation des droits. Même sur le *Manuel de Droit Constitutionnel* de Georges Burdeau, que vous même et Francis Hamon avez mis à jour (L. G. D. J., Paris, 5ème édition, 1997), à part les références historiques fréquentes au moment d'exposer le droit constitutionnel positif, plus d'une centaine de pages sont dédiées à l'histoire constitutionnelle française. À ce sujet, si Olivier Beaud, dans un travail compris dans un récent numéro monographique que la Revue "Droits" dédiait à son ouvrage (n° 37, 2003), il signalait que vous, en suivant la trace de Charles Eisenmann, vous êtes le juriste de votre génération qui a le mieux su combiner et associer l'étude de la Théorie du Droit et celle du Droit Constitutionnel, je crois que l'on pourrait ajouter en toute justice que vous avez combiné l'étude de ces deux disciplines à l'étude historique du constitutionalisme. Je voudrais vous demander sur ce point: pourquoi croyez-vous qu'il soit nécessaire ou du moins convenable pour un juriste, et en particulier pour un constitutionaliste de

conjuguer l'étude du droit positif avec l'approche philosophique et l'historique ?

Il y a, je crois deux raisons, qui justifient le croisement de l'analyse du droit positif et de l'analyse historique. La première est que la science du droit constitutionnel n'a pour objet que des discours. Elle ne peut rechercher si l'État est réellement souverain ou si la souveraineté est réellement indivisible, mais seulement si le système juridique a ou non besoin pour fonctionner correctement de présupposer que l'État est souverain ou que la souveraineté est indivisible. Il faut donc comprendre les conditions d'apparition de ces discours. Or, ces conditions sont évidemment liées à l'histoire.

La seconde raison apparaît bien si l'on examine la manière dont se présentent les ouvrages traditionnels. Ils font comme si les constitutions étaient des assemblages variés d'éléments standards : la souveraineté nationale, la souveraineté populaire, la représentation, la séparation des pouvoirs rigide ou souple, etc... tout se passe à leurs yeux comme si chaque constitution résultait d'un choix par les constituants des éléments à assembler. Ils commentent donc par étudier les éléments un à un, puis examinent les différents montages possibles. Or, cette vision est profondément erronée. Les éléments ne sont pas standards. La séparation des pouvoirs ou la représentation sont différents selon les époques. Mieux : c'est le système constitutionnel qui détermine la nature et la signification des éléments qui le compose. C'est pourquoi, lorsque j'enseignais le droit constitutionnel à des étudiants de première année, je remplaçais ce qu'on appelle traditionnellement « Théorie générale de l'Etat » par un semestre d'histoire constitutionnelle.

Quant à l'approche philosophique elle est nécessaire pour définir l'objet et choisir les instruments d'analyse. Je pense en particulier à l'épistémologie et à la philosophie du langage. Il ne faut pas non plus oublier le niveau intermédiaire de la théorie générale du droit, qui seule peut fournir les instruments conceptuels pour l'analyse du droit et de l'histoire. Il me paraît évident qu'on ne peut comprendre une constitution si l'on ne dispose pas par exemple d'une théorie de l'organe et d'une théorie de l'acte juridique ou que, à défaut d'une théorie du langage, on risque de confondre les énoncés et les normes.

5. J'avoue que j'ai été intéressé par ce qu'affirme Denis Beranger sur un article intitulé *Les Constitutions de Michel Troper*, publié sur le numéro mentionné de "Droits", lorsqu'il signale que sa façon de s'approcher de l'histoire constitutionnelle, en particulier à celle de la Révolution française, plus que celle d'un historien "c'est la froide lumière de la théorie se posant sur les objets du passé", dans le but de "montrer que ces objets, apparemment morts de mort juridique, disent encore du droit une vérité dont la théorie peut se saisir ». Êtes-vous d'accord ?

Je n'aurais pas été capable de le dire d'une manière aussi poétique, mais je suis d'accord.

6. Vous avez porté beaucoup d'intérêt à la fonction juridictionnelle. À mon avis, c'est l'une des affaires les plus intéressantes pour être

abordées non seulement à partir du droit positif, mais aussi à partir d'une perspective historique. Cependant, il a été relégué beaucoup de fois par l'historiographie constitutionnelle, autant française que du reste de l'Europe qui a préféré centrer son attention sur l'étude du Gouvernement et du Parlement. À quoi croyez-vous qu'obéit cette attitude ? Peut-être à ce que l'on a voulu donner plus d'importance aux aspects plus directement politiques qu'aux juridiques au moment d'aborder l'Histoire Constitutionnelle?

Il me semble que le droit constitutionnel était perçu comme relatif à la politique, tandis que tout ce qui touchait à la fonction juridictionnelle était présenté comme étranger, ou au moins comme devant être étranger à la politique. Depuis quelques années, on s'aperçoit que l'opposition politique / juridique est assez mal fondée et que la fonction juridictionnelle est aussi politique que la fonction législative ou la fonction administrative. Aujourd'hui, les travaux sur les juges et la fonction juridictionnelle se multiplient heureusement, y compris chez les constitutionnalistes.

7. Pensez-vous continuer à travailler, dans un avenir proche, sur l'histoire constitutionnelle, ou au moins sur la dimension historique du constitutionalisme ? Dans ce cas, quelles affaires attirent en ce moment votre attention ?

oui, certainement. Je viens de terminer un livre sur la constitution de 1795. Ce qui m'a intéressé, c'était d'examiner les contraintes qui pèsent sur ceux qui écrivent une constitution, qui ne se limitent pas, comme on le croit trop souvent, de traduire en énoncés constitutionnels des idéologies politiques ou même des théories juridiques grandioses, comme la souveraineté, la séparation des pouvoirs ou la représentation, mais qui produisent et refont constamment ces principes et ces théories au fur et à mesure qu'ils argumentent et entendent maintenir une cohérence entre ce qu'ils ont déjà fait et ce qu'ils s'appêtent à faire.

Il y a encore beaucoup de choses à étudier, même pendant la période révolutionnaire. Par exemple, on n'a jamais prêté une attention suffisante aux dispositions constitutionnelles relatives à l'administration des finances, alors qu'elles sont non seulement révélatrices, mais constitutives de la conception moderne de l'État.

III. LE DÉVELOPPEMENT DE L'HISTORIOGRAPHIE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE ET SA SITUATION ACTUELLE

1. De nombreux auteurs de traités du Droit Constitutionnel français dans la première moitié du XX siècle- comme Barthélemy, Carré de Malberg, Esmein, et Laferrière, je crois qu'à moindre échelle Leon Duguit et Maurice Hauriou- ont prêté une particulière importance à l'histoire constitutionnelle. Je crains que - sauf quelques exceptions, comme le Manuel de Burdeau mentionné, que vous ayez mis à jour -, cela n'arrive

pas actuellement dans la même mesure. Êtes-vous d'accord avec cette appréciation ?

Dans l'ensemble, oui, mais il y a tout de même quelques autres exceptions. Je pense par exemple à l'excellent manuel d'histoire constitutionnelle de Marcel Morabito ou aux colloques de Dijon sur plusieurs des grandes constitutions françaises. Il faut noter aussi un intérêt en France pour l'histoire constitutionnelle américaine.

Le déclin de l'intérêt pouvait s'expliquer par le fait qu'on ne pouvait plus adhérer à l'idée de Carré de Malberg, que la Révolution française avait joué pour le droit public un rôle analogue à celui que la doctrine juridique allemande attribuait au droit romain dans la constitution de la science du droit privé, et qu'elle fournît les principes constitutifs de tout État.

Mais, on a retrouvé récemment un intérêt sur d'autres bases, dans l'idée d'une culture juridique, formée par l'histoire et capable d'éclairer les structures du droit positif contemporain.

2. Après la II Guerre Mondiale, en grande partie dû à l'influx chez les constitutionalistes français de la vigoureuse *Political Science* anglo-saxonne et du marxisme, le Droit Constitutionnel s'est éloigné de la Science du Droit, comme il est bien évident sur les manuels d'*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, où il faut remarquer celui de Maurice Duverger, de grande influence en France et en Espagne, dans les années soixante et soixante-dix du siècle dernier. Je crois que cet éloignement du Droit Constitutionnel n'a pas favorisé non plus la connaissance historique du constitutionalisme, bien que Duverger soit l'auteur d'un recueil diffusé de textes constitutionnels historiques. Quel est votre avis à ce sujet ?

Vous avez tout à fait raison. Le succès de Duverger venait de ce qu'il se fondait sur une idée du droit constitutionnel, comme les règles qui régissent le pouvoir politique. Dès lors que l'on s'apercevait que la description de ces règles ne permet pas de décrire le fonctionnement réel du pouvoir, le droit constitutionnel perdait tout intérêt et il fallait se tourner vers la sociologie. Au fond, Duverger profitait d'une version vulgaire du kelsenisme : la science du droit décrit un devoir être. Mais si l'on veut connaître l'être, c'est des sciences sociales qu'on a besoin. Naturellement, l'histoire constitutionnelle ne renseigne pas plus sur la réalité des conflits politiques du passé que le droit constitutionnel n'informe sur le fonctionnement réel du pouvoir aujourd'hui. Ce qu'il méconnaissait, c'est que la science du droit constitutionnel et l'histoire constitutionnelle décrivent aussi une réalité, une réalité qui n'est pas la transmission et le fonctionnement du pouvoir, mais un mode d'argumentation, qui produit lui aussi des effets sociaux et politiques.

3. La plupart des manuels d'histoire constitutionnelle française ont aussi un faible contenu juridique, comme il arrive avec ceux de René Remond, Jean Jacques Chevallier, Yves Guchet et Olivier Duhamel, pas autant avec celui de Morabito et Bourmaud. À quoi croyez-vous qu'est dû ce

phénomène à part du désintérêt commenté des constitutionalistes pour le droit ?

Je crois avoir en partie répondu : à l'abandon de l'essentialisme à la Carré de Malberg - on ne peut plus croire, qu'il y a une vérité universelle de la souveraineté ou de la représentation que la Révolution française aurait découvertes – et au désir de décrire des faits sociaux réels.

4. Quelques étapes de l'histoire constitutionnelle française ont été abordées de façon très brillante. Je pense par exemple à la Restauration et à la monarchie orléaniste, à celles que Paul Bastid a dédié un excellent livre et sur celles qu'Alain Laquière est revenu récemment. Par contre, bien que les manuels d'histoire constitutionnelle française publiés soient nombreux depuis la parution en 1936 de celui de Maurice Deslandres (réédité en 1977), selon mon point de vue, il n'a pas encore été écrit de vision d'ensemble qui intègre de manière équilibrée l'étude des textes normatifs et des institutions avec celle des idées et l'analyse juridique avec la politique et sociale. Êtes-vous d'accord avec cette appréciation ?

Oui, quoi que je sois moins indulgent que vous pour Deslandres. Un facteur de renouveau important, dont j'aurais dû parler plus tôt, est l'intérêt que portent de plus en plus à l'histoire constitutionnelle des non juristes, soit des historiens, soit des philosophes de la politique, dont l'apport est très précieux. Je pense à Rosanvallon, à Pasquale Pasquino, Bernard Manin, Lucien Jaume ou Jon Elster.

5. Sur le Prologue de Stéphane Caporal, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française. 1789-1799*, Louis Favores décédé récemment rappelle que, grâce à l'ouvrage du *Conseil Constitutionnel*, où l'on réaffirme la continuité constitutionnelle de France depuis 1789, l'on perçoit parmi les iuspublicistes français, par exemple chez Michel Verpaux et Roland Debbasch, un intérêt renouvelé pour l'histoire constitutionnelle, comme instrument pour connaître le présent. Partagez-vous cette affirmation du professeur Favores ?

Michel Verpaux et Roland Debbasch ont produit d'excellents travaux, mais j'avoue avoir du mal à percevoir le lien avec l'œuvre du Conseil constitutionnel. En particulier, je n'y vois pas l'affirmation d'une continuité constitutionnelle, sauf, bien entendu la proclamation de la valeur constitutionnelle de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et du Préambule de 1946. Mais le Conseil constitutionnel ne me paraît pas tenir compte de tout ce qui s'est passé entre ces deux moments.

6. Sans préjudice du travail du Conseil Constitutionnel, du fait qu'en France on n'ait jamais articulé une pleine juridiction constitutionnelle, comme aux États-Unis et dans quelques pays européens, comme l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche et l'Espagne, cela explique en partie le faible développement du Droit Constitutionnel français dans la seconde moitié du XX siècle et sa rare influence actuelle dans d'autres pays européens. Croyez-vous que ce phénomène a pu également contribuer au

relatif désintérêt manifesté en France pour l'histoire constitutionnelle, y compris celle de votre propre pays ?

Ce qui est certain, c'est que, en partie sous l'influence de l'école de Duverger, que vous avez soulignée tout à l'heure, le droit constitutionnel – sans parler de l'histoire - était en sommeil jusque dans les années 70. Et, naturellement, si l'on ne s'intéressait pas au droit constitutionnel, sauf pour décrire les rapports entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif, il n'y avait guère de raison de s'intéresser à l'histoire constitutionnelle, qui était la même chose, mais dans le passé. Je me souviens que les questions que l'on traitait dans les années 50 étaient de savoir si la Convention nationale avait pratiqué le régime parlementaire, si la mort de Danton était l'équivalent d'une motion de censure ou si le jury constitutionnaire de Sieyès était bien une cour constitutionnelle.

La discipline la plus importante chez les publicistes français était le droit administratif. C'est la montée en puissance du Conseil constitutionnel après le tournant de 71 et celui de 74, qui a incité les juristes à se tourner à nouveau vers le droit constitutionnel. Et il faut souligner à ce propos le rôle très important joué par Favoreu dans cette évolution. Le passage par le droit administratif a été d'ailleurs très positif, non seulement parce que le Conseil constitutionnel a emprunté un certain nombre de ses techniques au Conseil d'État, mais aussi parce que les professeurs de droit constitutionnel, comme Favoreu lui-même, ont employé en droit constitutionnel des concepts directement transposés du droit administratif, comme par exemple « bloc de constitutionnalité ».

7. La troisième partie du livre 1789 et l'invention de la Constitution (L.G. D. J., Paris, 1994), dirigé par vous même et Lucien Jaume, porte le titre suggestif : Vivons-nous sous la Constitution de 1791 ? Quelle est votre réponse à cette question ? En particulier, le fait que la Constitution de 1958 ait mis en vigueur la Déclaration des Droits de 1789, est-ce qu'elle a encouragé les juristes à faire de l'histoire constitutionnelle, au moins dans le domaine des droits, comme vous l'avez fait vous-même dans certaines occasions ?

La première question appellerait une réponse très longue. Il faudrait notamment distinguer entre les institutions que nous avons héritées de 91, comme le dualisme du pouvoir exécutif ou le système de la cassation, les concepts dont nous nous servons encore, comme celui de « représentant », les conceptions que nous ne partageons plus, mais qui se sont perpétuées et qui ont déterminé des attitudes complètement inadaptées, par exemple l'idée que le juge n'exerce qu'une fonction d'application mécanique de la loi, enfin celles qui ont dans une large mesure disparu ou ne jouent qu'un rôle secondaire, comme l'idée que la constitution n'est pas une norme, mais une machine.

Sur le deuxième point, la réponse doit être incontestablement affirmative. Les études sur les droits se sont en effet multipliées, en partie à l'occasion du bicentenaire, en partie à cause de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

8. Pensez-vous que les revues spécialisées en Droit Constitutionnel les plus importantes, comme « Pouvoirs » « Revue de Droit Public et de la

Science Politique” ou la “Revue Française de Droit Constitutionnel” dédie l’espace suffisant à l’histoire constitutionnelle ?

Certainement pas assez.

9. Quel est le panorama de l’enseignement de l’histoire constitutionnelle dans votre pays ? Croyez-vous qu’elle reçoit l’attention qu’elle mérite à l’Université ? Vous semble-t-il comme l’affirmait le professeur E.B. Böckenförde sur le numéro 5 d’ “Histoire Constitutionnelle” que l’endroit le plus approprié pour la recherche et l’enseignement de l’histoire constitutionnelle sont les Instituts pluridisciplinaires, qui regroupent les professeurs de plusieurs Facultés universitaires, surtout d’Histoire et de Droit mais aussi de Sciences Politiques ?

Je n’ai pas connaissance d’un enseignement qui serait entièrement dédié à l’histoire constitutionnelle dans les facultés de droit en France. La plupart des professeurs de droit constitutionnel y consacrent une partie plus ou moins importante de leur cours de première année, mais par la suite, les étudiants n’en entendent plus guère parler. Je suis tout à fait de l’avis du professeur Böckenförde. Mais de tels instituts sont rares en France : il y a surtout L’Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales et Sciences Po.

IV. MÉTHODOLOGIE DE L’HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE

1. Vous défendez le positivisme juridique. Parmi beaucoup d’autres travaux l’on compte l’édition avec Christophe Grzegorzczuk et Françoise Michaut, du livre *Le positivisme juridique* (L. G. D. J., Paris, 1992), sur lequel vous sélectionnez les textes les plus importants de quelques uns des plus remarquables exposants de ce courant de la pensée juridique. Sur ce même ouvrage l’influx de Kelsen auquel vous avez dédié beaucoup de travaux est bien évident, entre eux il suffit de signaler la *présentation* de l’édition française de *Von Wesen und Wert der Demokratie*, traduite au français par votre maître Eisenmann. Sur votre ouvrage, professeur Troper, l’on apprécie en plus l’influence d’Alf Ross, de Hart et de Norberto Bobbio, entre autres. Il est certain que le positivisme juridique, avec quelques exceptions, et surtout le normativisme, n’a pas démontré trop d’intérêt dans l’analyse historique du droit en général ni du constitutionnel en particulier. D’après mon point de vue, cependant -après tout, je mets un point d’honneur du fait d’être disciple de l’un des kelseniens espagnols les plus brillants, Ignacio de Otto, passionné par l’Histoire - il est parfaitement possible de défendre une conception positiviste, et même normativiste, dans l’interprétation du droit positif et reconnaître le besoin de faire appel à l’histoire pour avoir un point de vue plus exact et compréhensif du phénomène constitutionnel. De la même façon, je crois qu’il est parfaitement cohérent d’accepter la validité du positivisme juridique - même du normativisme kelsenien - dans le domaine de la Théorie Générale du Droit et du Droit Constitutionnel et reconnaître à la fois sa rare valeur pour l’Histoire Constitutionnelle. Que pensez-vous à ce sujet ?

Je suis entièrement d'accord avec vous. Il me semble que le trait essentiel du positivisme, l'effort de se limiter à la description et d'éviter à la fois les jugements de valeur et le syncrétisme méthodologique, caractérise aussi la démarche scientifique en histoire constitutionnelle. D'autre part, certains des acquis du normativisme, dans la mesure où il donne une vision de tous les systèmes juridiques sont évidemment des clés pour comprendre ceux du passé. Ainsi, l'idée que les normes sont hiérarchisées, la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel, la théorie de l'acte juridique, etc...

2. À mon avis, le concept de Constitution qui doit servir de point de départ pour délimiter l'objet de l'Histoire Constitutionnelle ne peut être un concept logique, applicable à toutes les ordonnances juridiques, ni formel, ceci est, comme norme juridique supérieur à la loi, mais un concept axiologique, tel comme le cite l'article 16 de la Déclaration des Droits de 1789. Ainsi, l'Histoire Constitutionnelle ne devrait pas s'occuper des ordonnances pré libérales et non plus des antilibérales, qu'elles soient d'inspiration communiste ou fasciste, mais seulement de celles qui partent de la division des pouvoirs, dans toutes ses variantes, dans le but de garantir les libertés individuelles, quitte à qu'elles reconnaissent et garantissent aussi les droits démocratiques et sociaux. Êtes-vous d'accord sur ce point de départ et sur ces conclusions au moment de délimiter le cadre de l' Histoire Constitutionnelle ?

Sur ce point, je ne vous suivrais pas entièrement. Je ne pense pas que le concept de constitution résultant de l'article 16 de la déclaration des droits soit un concept axiologique. C'est à mon avis simplement la définition d'une constitution par la répartition des compétences entre plusieurs. Si l'analyse constitutionnelle consiste à rechercher quels sont les types de relations qui peuvent exister entre les autorités qui se répartissent les pouvoirs et comment ces relations peuvent évoluer, je ne vois pas de raison d'en écarter les systèmes antilibéraux. Même dans un régime très autoritaire comme le premier Empire, pour ne prendre que cet exemple, la constitution n'est pas un simple ornement et on peut penser que la forme n'est jamais sans effet.

3. À mon avis, l'Histoire Constitutionnelle doit s'occuper autant des normes et des institutions comme des concepts et des idées, sans perdre de vue la connexion avec la réalité sociale et politique. Sur son ouvrage, auprès de l'étude des textes constitutionnels historiques -surtout ceux de 1791, 1793 y 1848- l'on trouve également des travaux d'histoire conceptuelle, comme, par exemple, *La notion de citoyen sous la Révolution française* (inclu dans *Études en l'honneur de Georges Dipuis*) (L. G. D. J. / Montchrestien, Paris, 1997. Quelle dimension de l'Histoire Constitutionnelle vous intéresse le plus ?

Il me paraît toujours très difficile de distinguer l'histoire des institutions de l'histoire des concepts, parce qu'on ne peut pas décrire des institutions sans utiliser à la fois les concepts empruntés aux théories modernes et les concepts de l'époque, tandis que, pour décrire les concepts de l'époque, il faut comprendre leur genèse, c'est-à-dire non seulement l'environnement

intellectuel et social, mais aussi le contexte argumentatif dans lequel ils s'inscrivent. On a donc toujours fait tout cela simultanément. Il me semble que ce qui est caractéristique du travail de ces dernières années, c'est l'effort pour distinguer et s'attacher plus particulièrement à l'histoire proprement conceptuelle.

4. Croyez-vous que l'Histoire Constitutionnelle est une branche de l'Histoire, comme l'est par exemple l'Histoire économique, celle de la science ou de l'art, ou plutôt pensez-vous que c'est un savoir auxiliaire du Droit Constitutionnel ? Sur cette même ligne, comment concevez-vous les rapports entre l'Histoire Constitutionnelle et le Droit Public, particulièrement le constitutionnel, et en conséquence, quel rôle doit jouer le juridique dans l'Histoire Constitutionnelle ?

Tout cela à la fois, bien sûr. On n'imagine pas un historien de la Révolution française, qui se désintéresserait des constitutions, pas plus qu'un constitutionnaliste qui ignorerait l'histoire. La même chose est vraie de la plupart des branches du droit public. Aucun professeur de droit administratif français ne peut enseigner l'organisation de la justice administrative sans remonter aux idées des constituants de 89 sur la nature de la fonction juridictionnelle.

5. Le précaire statut académique de l'Histoire Constitutionnelle -cela n'est pas autonome- explique que ses cultivateurs proviennent de diverses disciplines, comme il arrive en France, où à elle se consacrent ou se sont consacré des iuspublicistes, comme vous même, et des historiens de divers domaines: du Droit, comme Marcel Morabito, des institutions, comme René Remond, des idées Politiques, comme Lucien Jaume et Pierre Rosanvallon, pour ne pas parler des pénétrants apports qu'ont faits à l'histoire constitutionnelle des historiens plus généralistes, comme François Furet, qui de manière très brillante a renouvelé les études sur la Révolution française. Cette pluralité d'approches et de perspectives enrichit sans doute l'étude de l'histoire constitutionnelle, mais ne croyez-vous pas que l'on risque la dispersion ? Êtes-vous partisan de ce que l'Histoire Constitutionnelle ait un statut scientifique et académique autonome ?

Dans le contexte français, il est impossible de penser à un statut académique ou même autonome, même pour des disciplines beaucoup plus développées comme le droit constitutionnel ou le droit administratif. Dans le contexte académique, tous les professeurs passent une agrégation générale de droit privé ou de droit public. Ils ont donc une culture commune, passent d'une discipline à une autre et emploient les mêmes types de raisonnement ce qui est des autres sciences sociales, les échanges sont enrichissants pour tout le monde.

6. Croyez-vous que les apports de Reinhart Kosseleck à l'histoire des concepts politiques et sociaux ou ceux de quelques historiens britanniques de la pensée politique, comme J. G. A. Pocock et Quentin Skinner, peuvent être utiles à l'historien du constitutionalisme, en particulier pour prévenir et éviter le « présentisme », ceci est,

l'interprétation du passé constitutionnel à partir des catégories du présent, ou les constitutionalistes ont tendance à encourir lorsqu'ils se consacrent à l'histoire constitutionnelle ?

Bien sûr, même s'il ne faut pas négliger les vertus de l'anachronisme.

7. En parlant de "présentisme" avec un constitutionaliste français je ne peux manquer de mentionner à Carré de Malberg, à mon avis c'est le constitutionaliste français le plus brillant de tous les temps. Dans sa *Contribution à la Théorie Générale de l'État* (1921) le grand maître alsacien dédie une bonne partie de ses pages à l'histoire constitutionnelle française. Après tout, le sous-titre de cet ouvrage est : *après les données fournies par le droit constitutionnel de la révolution*. Mais parfois Carré de Malberg interprète la réalité constitutionnelle du passé à partir du présent, ce qui lui enlève de la rigueur historique, malgré sa remarquable acuité et sa subtilité juridiques. C'est ce qui arrive lorsqu'il examine le concept de souveraineté dans les débats constituants de 1789-1791, comme l'a rappelé il y a des années Guillaume Bacot. Quel est votre avis à ce sujet ?

Je partage votre opinion sur Carré de Malberg. Je pense comme vous que c'est, de très loin, le plus intéressant des constitutionnalistes français. Je cite de mémoire, mais il me semble que le sous-titre exact est « spécialement d'après les données fournies par le droit positif ». Mais vous avez raison : pour lui, c'est la même chose. Il parle de la Révolution française, mais il n'en parle pas en historien. Ce qu'il cherche dans la Révolution, c'est la découverte de principes universels. Parfois, comme dans le cas de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire, il projette sur la Révolution française des théories du 19^{ème} – mais n'est ce pas ce qu'ont fait tous les autres avec la séparation des pouvoirs ? -, et parfois il tombe assez juste, comme lorsqu'il affirme que la théorie de la représentation de la Révolution n'est pas différente d'une théorie de l'organe, malgré la différence de terminologie. L'anachronisme n'a pas que des inconvénients.

V. L'AVENIR DE L'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE EN EUROPE ET CELUI D'UNE HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE

1. En France les études d'Histoire Constitutionnelle se sont axées presque exclusivement dans l'histoire constitutionnelle nationale. Les historiens français qui se sont occupé d'étudier l'histoire constitutionnelle d'autres pays, ou celle du leur en comparaison à celle des autres sont rares. L'une des rares exceptions a été A. Esmein, bon connaisseur et exposant de l'histoire constitutionnelle britannique. Il arrive la même chose en Allemagne, Grande Bretagne et aux États-Unis. Je crois que cela arrive car en France et dans ces trois pays que je viens de citer il existe une solide tradition constitutionnelle qui leur a permis d'être en grande mesure, autosuffisants. Ne croyez-vous pas que ce fait, sans aucun doute positif, ait entraîné également un excessif repli sur soi même et un certain nationalisme historiographique, qui ne se remarque pas, par exemple, en Italie ?

Vous avez raison de souligner une certaine dissymétrie. Les Allemands et les Italiens se sont toujours beaucoup intéressés à l'histoire constitutionnelle française et les Français assez peu à l'histoire constitutionnelle allemande, italienne ou espagnole. Pour être juste, il y a eu tout de même en France un intérêt pour les histoires constitutionnelles considérées comme typiques ou fondatrices, l'histoire américaine ou anglaise, parce qu'on y cherchait des leçons sur ce que « doit être » un régime présidentiel ou un régime parlementaire. Maintenant que ces questions paraissent moins importantes, on commence à regarder du côté de l'Allemagne ou de l'Autriche, parce que les thèmes centraux du droit constitutionnel contemporain sont l'État de droit, le fédéralisme ou la justice constitutionnelle.

2. Supposons que la Constitution européenne soit approuvée - aujourd'hui c'est improbable, après le non français et hollandais - croyez-vous que l'entrée en vigueur de cette Constitution contribuerait de façon substantielle à renforcer cette dimension européenne de l'Histoire Constitutionnelle ? Et dans ce sens, croyez-vous nécessaire que les historiens du constitutionalisme en Europe prêtent plus d'attention à l'histoire constitutionnelle européenne, au moins autant qu'à l'histoire constitutionnelle nationale ?

Il est en effet peu probable que cette constitution entre jamais en vigueur, mais je ne suis pas sûr de ce que signifie précisément cette dimension européenne de l'Histoire Constitutionnelle. Il peut s'agir de l'histoire constitutionnelle des autres pays européens, mais seuls sont intéressants les cas typiques, la naissance du parlementarisme en Angleterre, la formation des grandes théories constitutionnelles sous la Révolution française, le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche, en Italie, en Allemagne ou en Espagne, mais la construction européenne ne change rien à l'affaire : on s'occupe déjà, peut-être pas assez, mais on s'y intéresse, à ces questions. On peut envisager de rechercher des traits communs à l'ensemble des pays européens, noter par exemple que le contrôle de la constitutionnalité des lois y prend une forme différente de celle qu'elle revêt dans les États où il est exercé par une cour suprême, mais là encore, c'est un trait qui préexistait à la construction européenne et qui n'a que peu de rapport avec elle, sauf si l'on tente de justifier toute cette entreprise par l'idée d'une culture juridique commune. Mais cette histoire constitutionnelle serait alors une idéologie plus qu'une entreprise scientifique.

3. Que pensez-vous de la création d'une Association internationale, au moins dans le cadre européen, d'historiens du constitutionalisme ?

C'est une excellente idée, mais pourquoi la limiter au cadre européen ? les spécialistes d'histoire constitutionnelle d'autres régions du monde ont des problèmes et des intérêts semblables aux nôtres.

4. En janvier 1937, en pleine guerre civile espagnole, l'on a publié le premier numéro de la *Revue d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, peut-être la première revue au monde dédiée à cette matière, animée par

Joseph Barthelemy et Boris Mirkine-Guetzevicht et publiée par l'Institut International d'Histoire Constitutionnelle, son siège étant à Paris. Par malheur cette Revue - où ont collaboré, entre autres, Paul Bastid, Crane Brinton, Orlando, Sarrailh, Calamandrei et les espagnols Altamira, Pérez Serrano et Gacía Gallo - a été interdite par les autorités allemandes, en 1940. Dans les six dernières années deux revues consacrées exclusivement à l'Histoire Constitutionnelle sont apparues en Europe. La première et unique jusqu'à présent en format électronique est précisément cette "Histoire Constitutionnelle", la deuxième est le "Giornale di Storia Costituzionale". Est-ce que cela vous surprend que ces initiatives aient eu lieu en Espagne et en Italie ? Croyez-vous qu'en France l'on puisse faire quelque chose de similaire, comme cela s'est fait dans les années trente avec la mentionnée *Revue d'Histoire Politique et Constitutionnelle* ?

Je ne suis pas surpris que ces initiatives aient eu lieu en Espagne et en Italie, parce qu'il existe dans ces pays une tradition de la recherche universitaire dans ces matières plus importante et mieux ancrée dans les facultés de droit que dans la France contemporaine et d'autre part beaucoup de revues scientifiques sur papier, ainsi qu'un réseau éditorial différent à bien des égards. Je crois qu'il serait difficile de réaliser aujourd'hui une en France une revue sur papier entièrement consacrée à l'histoire constitutionnelle. Une revue en ligne serait possible et sans aucun doute souhaitable.

Merci beaucoup, professeur Troper, pour votre collaboration avec "Histoire Constitutionnelle", qui je suis sûr va être d'une grande utilité pour les lecteurs de cette revue.