

## David Mongoin

Grégoire C. N. Webber, *The Negotiable Constitution: on the Limitation of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Un livre est d'abord un objet, un produit fini. À ce titre, l'ouvrage ici recensé est de belle facture. On ne peut que louer la qualité formelle des ouvrages sortis des presses universitaires de Cambridge dont pourraient d'ailleurs s'inspirer certaines presses universitaires françaises... En tout état de cause, la présentation est volontairement sobre, le texte est bien aéré et les notes infrapaginales sont en bas de page ! Bref, c'est un livre agréable et facile à lire. On constate néanmoins rapidement que l'appareil de notes – qui relève, il est vrai, plus du fond que de la forme – témoigne de lectures quasiment exclusivement en langue anglaise. Bilingue, l'absence de toute référence à d'auteurs français ne peut être imputée à l'absence de maîtrise linguistique de l'auteur. Si aucune forme de nationalisme n'a sa place dans le monde des idées, on ne peut que constater et regretter une certaine indifférence anglo-saxonne envers la production doctrinale française – qui, il faut bien le reconnaître et le regretter tout autant, la lui rend *en général* plutôt bien. En tout état de cause, les notes, par ailleurs relativement peu nombreuses et renvoyant souvent aux mêmes auteurs, témoignent également d'un autre prisme retenu par l'auteur. Si ce dernier est un juriste, il présente un travail s'alimentant aux grandes œuvres contemporaines de la pensée politique et de la philosophie politique, ce qui ne manquera pas d'intéresser les fidèles lecteurs de la revue *Jus Politicum*<sup>1</sup>.

Ensuite et surtout, un livre offre une activité de lecture. À ce titre, quelques mots sur l'auteur s'imposent. Grégoire Webber est chargé de cours de droit au département de droit de la *London School of Economics*. Diplômé de l'Université McGill, il est titulaire d'un doctorat décerné par l'Université d'Oxford pour une thèse portant sur la limitation des droits constitutionnels en tant que négociation de la légitimité politique. Ce travail de thèse a été réalisé sous la direction du

---

<sup>1</sup> On notera que l'auteur a donné un article à la 8<sup>ème</sup> livraison de la revue intitulé « L'activité politique et la constitution de Westminster ».

professeur John Finnis, surtout connu en France pour son grand ouvrage *Natural Law and Natural Rights*, malheureusement non traduit. Certains chapitres de l'ouvrage de Webber reprennent ainsi des développements remaniés de ce travail de thèse, tandis que d'autres sont entièrement nouveaux. Intitulé *The Negotiable Constitution: on the Limitation of Rights*<sup>2</sup>, l'ouvrage s'articule autour de la question de la limitation des droits constitutionnels. La thèse centrale défendue est qu'une constitution, et plus spécifiquement les droits constitutionnels, est moins un « produit fini » (*end-state*) livré à l'interprétation, principalement juridictionnelle, qu'une « activité » (*activity*) livrée en permanence à la renégociation, principalement politique. Une constitution serait ainsi tout à la fois l'objet fondateur de l'ordre démocratique – l'auteur assume implicitement une liaison consubstantielle entre constitution et démocratie libérale qui ne va pourtant pas de soi – et le sujet principal de la discussion démocratique. En d'autres termes, une constitution ne se présenterait donc pas seulement comme une architecture (dimension statique et abstraite), mais aussi comme une activité en perpétuel devenir (dimension dynamique et concrète).

L'argumentation est serrée bien que parfois répétitive – ce qui peut d'ailleurs être un avantage pour un lecteur français afin de bien saisir le propos de l'auteur et son cheminement. La construction de l'ouvrage, pour classique qu'elle soit, est en adéquation avec le propos de l'auteur et efficace. Composé de 6 chapitres, ce livre se structure, en gros, en deux grandes phases : une phase de déconstruction de ce que l'auteur appelle « l'approche commune » sur les droits et leurs limitations qui couvre les chapitres 2 et 3, et une phase de reconstruction de la notion de droits qui commence dès le chapitre 1 et se poursuit à partir du chapitre 4 jusqu'au chapitre 6. À la lecture, je me dis d'ailleurs que l'auteur aurait pu faire glisser le chapitre premier juste avant le chapitre 4 afin d'assurer une plus grande continuité à son propos, dans la mesure où l'introduction présente déjà bien à la fois la perspective de la recherche et ses principaux résultats. Dès la préface, la thèse est ainsi présentée en ces termes : « La thèse défendue dans ce livre est que la limitation des droits constitutionnels reste ouverte à une renégociation par le corps législatif. » Pour saisir le sens de cette formule, j'entends reconstruire, en gros, le cheminement suivi par l'auteur en m'attardant plus particulièrement sur trois points que je considère, à tort ou à raison, comme les plus intéressants : le travail de reconstruction de la notion de constitution comprise comme une activité continue qui évoque, en un sens, la notion de « constitution vivante » ; l'apport à la notion de droits où la limitation n'est pas un élément négateur, mais un élément constitutif d'un droit ; la revalorisation dans une perspective morale et politique

---

2 Grégoire C. N. Webber, *The Negotiable Constitution: on the Limitation of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2009, 240 p. (ISBN : 9780521111232 ; 59 Euros, 110 \$).

du rôle du Parlement au détriment du juge dans la détermination du contenu et de la portée de la limitation des droits.

Dans l'établissement du cadre théorique que constitue le premier chapitre et qui s'avère au final l'un des chapitres les plus forts de l'ouvrage, une ambiguïté relative à la notion de constitution peut gêner. Cette ambiguïté est essentiellement contenue dans un double mouvement contraire de restriction et d'extension que l'auteur inflige à la notion. D'un côté, la notion de constitution est restreinte, amputée, puisqu'elle n'est appréhendée que dans la perspective du droit constitutionnel matériel (les libertés) et que la dimension du droit constitutionnel institutionnel (les institutions) est entièrement délaissée. C'est ainsi dans cette seule perspective matérielle que Webber conçoit les « droits constitutionnels », c'est-à-dire ce qui est convenu désormais d'appeler en France les droits fondamentaux, comme un objet de commerce juridique et surtout un enjeu de discussion politique. D'un autre côté, à la faveur même de cette restriction de la notion de constitution à cette seule dimension matérielle, l'auteur étend la notion de constitution aux textes de droit supranational dans la mesure où ils sont le support de droits fondamentaux. Une telle extension est illustrée à différents moments de l'ouvrage, mais elle est, somme toute, très insuffisamment expliquée et au final peu convaincante. Ainsi, alors que l'auteur cherche à montrer qu'une constitution n'est pas un produit fini, dans la mesure où les droits constitutionnels sont toujours les produits de la contingence historique, l'exemple auquel il recourt est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (p. 33), alors même qu'une telle Convention ne peut raisonnablement être considérée comme une authentique constitution. De la même façon, lorsque l'auteur parle des clauses de limitation des droits pour démontrer, conformément à la finalité même de son ouvrage, qu'une constitution doit toujours rester ouverte à la renégociation, il se réfère à des instruments internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme (p. 55). Toute déclaration de droits fondamentaux n'est pas en tant que tel un objet constitutionnel. Malgré certains avertissements et développements de l'auteur sur cette question, force est de constater qu'il passe de la notion de droits à celle de droits constitutionnels sans égard aucun pour la nature du texte qui porte ses droits et qu'il passe trop rapidement et facilement des droits constitutionnels à la notion de constitution. Une telle position ne me convainc guère. De façon générale, elle peut néanmoins se comprendre comme l'expression de cette culture juridique anglo-saxonne qui déconnecte la notion de constitution de celle d'État – expliquant le délaissement de la dimension institutionnelle dans l'ouvrage –, et peut se revendiquer en particulier, si mes souvenirs de lecture sont justes, de l'autorité de John Finnis, directeur de thèse de l'auteur.

Hormis cette réserve, tout de même sérieuse, il faut dire que ce premier chapitre est tout à fait stimulant en tant qu'il conduit à repenser certaines

catégories bien établies du droit constitutionnel, et notamment la distinction entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués (voir notamment pp. 43-45). Ici, l'auteur montre que la relation entre une autorité constituée comme le pouvoir législatif et la constitution doit être une relation d'interaction et non seulement de stricte soumission. Si la plupart des auteurs comprennent la constitution comme un « produit fini »<sup>3</sup>, ils reconnaissent le plus souvent que la signification de la constitution peut évoluer, mais que « cette évolution est entreprise prioritairement, sinon exclusivement, par les Cours de justice » (p. 31), c'est-à-dire par l'activité juridictionnelle. Ainsi, l'activité politique ne participe aux changements constitutionnels que sous la stricte forme des révisions constitutionnelles. L'auteur parle même d'une « séparation des mondes de la politique démocratique et législative et de la constitution » (p. 31) pour se référer à la séparation dogmatique entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. Au contraire, l'auteur propose une nouvelle compréhension de la relation entre les droits (constitutionnels) et la législation qui a pour effet de rapprocher « les mondes » de la législation et de la constitution en atténuant la trop rigoureuse distinction établie par cette première séparation des pouvoirs, puisque le corps législatif « prend part au projet constitutionnel » (p. 215) qui s'étale sur plusieurs générations, sans recourir pour autant à des révisions constitutionnelles formelles. L'auteur écrit ainsi que « le mandat du Parlement pour limiter un droit est un mandat pour continuer le processus de limitation commencé (mais non clos) par les rédacteurs de la Constitution » (p. 194). « Seule la législation, écrit-il encore, est dans une position qui fait d'elle à la fois une autorité constituée par la constitution aussi bien qu'une autorité avec la légitimité politique pour renégocier la constitution – c'est-à-dire pour (continuer à) être une autorité constituante » (p. 149). On peut bien sûr contester le propos, on ne peut pas en tout cas contester son caractère stimulant.

« La constitution négociable » défend donc l'idée que le processus de création d'une constitution loin de s'épuiser dans les travaux d'une assemblée constituante s'étend au-delà, temporellement et conceptuellement. Plus précisément, l'auteur entend montrer que le législateur doit intervenir dans le champ constituant en raison non seulement des dispositions constitutionnelles qui, par des « clauses de limitation », lui renvoient la charge de préciser le « contenu et la portée des droits », mais surtout en raison de la nature même des droits constitutionnels qui sont généraux et « sous-déterminés », et des exigences de la légitimité politique.

En effet, la question de la limitation des droits est ici directement reliée à celle de la légitimité politique de l'État qui constitue le fondement de la restauration, ultérieurement défendue dans l'ouvrage, du rôle du Parlement dans la

---

<sup>3</sup> Il est vrai que la nature scripturaire de la constitution fait d'elle, en un sens, un produit fini. On notera d'ailleurs à ce propos que les constitutions coutumières sont ici étrangement délaissées par l'auteur.

détermination des limites des droits constitutionnels. Ce discours sur la légitimité, qui rappelle utilement que toute réflexion sérieuse en droit constitutionnel ne peut faire l'économie d'un recours à la notion de légitimité, est d'autant plus intéressant qu'il est iconoclaste dans la mesure où cette notion est désormais soit boutée hors du champ constitutionnel à la faveur d'un rétrécissement, voire d'un épuisement, de ce champ au seul contentieux constitutionnel, soit rabattue sur la notion de légalité – ce qui ne recouvre pas entièrement le champ de la première partie de l'alternative. Cette identité de sens entre légalité et légitimité se fonde implicitement sur le troisième type de légitimité identifié par Max Weber : la « légitimité rationnelle », c'est-à-dire celle qui est fondée « sur un système de règles délibérément établies ». Loin de réduire la légitimité à la stricte validité légale, Webber, Grégoire cette fois-ci, la comprend comme une « justification politico-morale ». L'auteur introduit ainsi la notion de « légitimité politique » dans son approche de la notion de constitution en soutenant que « la constitution d'un État démocratique constitutionnel, et plus spécifiquement les droits constitutionnels, doit rester ouvert, de façon permanente, à la renégociation démocratique » (p. 13).

Cette « légitimité politique » reposerait sur, au moins, deux principes : le principe démocratique (renvoyant au *self-government*, au gouvernement du peuple et à la souveraineté populaire) et le principe des droits de l'homme (renvoyant au gouvernement limité, à l'accomplissement personnel et à l'autonomie individuelle). Or, il s'avère que ces deux principes constitutifs de la légitimité politique ont des relations pour le moins conflictuelles qu'il convient de pacifier. Cette pacification prend la forme de ce que l'auteur appelle « la renégociation ». Une telle notion peut évoquer l'idée d'un marchandage. L'auteur nous fait comprendre rapidement que son propos est bien différent (pp. 27 et s.). Il a une haute idée de cette notion qu'il lie étroitement à celle de citoyenneté. Les développements qui sont consacrés à la question de la légitimité sont finalisés : ils cherchent à fonder ultimement l'autorité du corps législatif pour déterminer les contours des droits, et donc le rejet de l'autorité du juge dans la mesure où précisément « la spécification juridictionnelle des droits ne peut tout simplement pas satisfaire les exigences de la légitimité politique » (p. 206). « Le (ré)conciliation des principes de la légitimité politique (le principe démocratique et le principe des droits de l'homme) impliquée par la limitation des droits doit elle-même être démocratique » (pp. 205-206) et ne peut être que l'œuvre du corps législatif.

Le deuxième chapitre entend montrer comment la limitation des droits constitutionnels et notamment l'insertion dans le texte constitutionnel lui-même

d'une clause de limitation<sup>4</sup>, constitue une directive pour la renégociation qu'exige la légitimité politique. Pour ce faire, il part de l'« approche commune de la limitation des droits » (*received approach of the limitation of Rights*). Au-delà de la culture juridique propre à chaque pays, Webber brosse un portrait jurisprudentiel et surtout doctrinal de cette conception commune qui se fonde, selon lui, en deux temps distincts mais irréductibles : les droits d'abord, les limitations ensuite. Au premier niveau, cette approche considère qu'aucun droit n'est absolu. Les droits s'apparentent alors à des « valeurs », des « principes » sujets à une optimisation – que l'auteur prend soin de distinguer de la maximisation. Au second niveau, « la question se pose de savoir si un droit a été suffisamment optimisé par une mesure qui le remet en cause » (p. 70). La limitation d'un droit devient synonyme de violation. Il en découle la reconnaissance du principe de proportionnalité en critère universel d'évaluation de la justification d'une atteinte à un droit. L'auteur reprend alors les quatre critères de justification d'une restriction d'un droit dégagés lors de la célèbre décision du 28 février 1986 *R. c Oakes* de la Cour suprême du Canada interprétant l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>5</sup>. Webber consacre ici des pages critiques intéressantes à la question de la proportionnalité dans l'évaluation d'une atteinte à un droit en les rattachant à l'« ère de l'équilibre » (*age of balancing*) dans laquelle nous nous trouverions désormais. Une telle conception conduit à présenter le juge comme un arbitre qui doit décider quelle violation peut être légalement justifiée, c'est-à-dire que le juge opère un exercice de recherche d'équilibre entre l'atteinte à un droit individuel et le gain pour l'intérêt public. Cette approche qui distingue la définition d'un droit de ses limitations méconnaît, selon l'auteur, la nature des droits.

En effet, pour Webber, la difficulté de cette conception commune de la limitation des droits ne se situe pas seulement au plan de sa mise en œuvre, mais au plan de sa structure et de sa logique intrinsèque. A partir du troisième chapitre,

---

<sup>4</sup> A l'exception notable de la Constitution américaine, la plupart des chartes des droits, qu'elles relèvent du droit interne ou du droit international, comprennent une clause de limitation qui fixe les conditions d'exercice limite des libertés. C'est, par exemple, l'article 29 alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose que « dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. », ou encore la première section de la Charte canadienne des droits et libertés qui précise que « la charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

<sup>5</sup> L'auteur a codirigé avec Luc B. Tremblay un ouvrage sur cette question intitulé *La limitation des droits de la Charte : Essais critiques sur l'arrêt R. C Oakes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 181 p.

les développements ont précisément pour objet d'invalider cette approche commune en critiquant cette primauté reconnue au principe de proportionnalité dans l'évaluation d'une atteinte à un droit et la conception des droits sur laquelle il repose. Dans les termes de l'auteur, « la limitation des droits gagnerait à être ré-imaginée » (p. 86). Ce travail de ré-imagination conduit l'auteur à défendre l'idée selon laquelle la limitation d'un droit ne constitue pas sa négation, mais son essence. En d'autres termes, un droit ne peut pas être conçu indépendamment de ses limites. Dès lors, les droits étant constitués par leurs limitations, le processus de « raisonnement pratique » par lequel les limitations des droits sont identifiées doit être fondé sur des « justifications », c'est-à-dire « assis sur des raisons publiques » (p. 208). Pour Webber, ce sont donc les droits qui doivent être justifiés et non pas seulement les infractions ou les violations des droits (ce sera l'objet du sixième et dernier chapitre).

Dans le même mouvement, le quatrième chapitre vise à démontrer la pertinence d'une conception alternative des droits et de leur limitation. L'auteur soutient qu'« [...] une fois que la limitation d'un droit est conçue comme la spécification du contenu et de l'étendue de ce droit, les droits apparaissent, non pas comme des éléments opposés, mais comme des éléments constitutifs de ce qui est justifiable dans une société libre et démocratique et peuvent être, dans tous les cas, absolus » (p 116). L'œuvre de redéfinition des droits de Webber n'est pas neuve et s'inscrit dans une dimension « politico-morale » qui a été obscurcie par la tendance de l'approche commune à rabattre les droits sur les notions d'intérêts, de valeurs, ou encore de principes. C'est notamment en se fondant sur les travaux d'auteurs majeurs essentiellement anglo-saxons (Nozick, Rawls, Dworkin, etc.) que Webber cherche à montrer que le principe de proportionnalité ne rend compte de la notion de droits dans leurs œuvres respectives, pas plus d'ailleurs qu'il n'est présent dans les textes juridiques. Plus fondamentalement, Webber défend une conception des droits qui en fait « des conclusions de raisonnement pratique ». Il convient ici de le citer *in extenso* : « [U]ne fois qu'un droit est correctement défini – c'est-à-dire, une fois qu'il est défini (*delimited*) en prenant en compte toutes les raisons politico-morales qui ont un rapport avec ce que les droits requièrent de nous et des autres dans une société libre et démocratique – un droit n'est pas sujet à l'optimisation. » Un droit devient ici « la *conclusion* d'un raisonnement pratique impliquée par le processus de limitation » (p. 117). Une limitation ne doit pas se comprendre comme une restriction, mais comme ce que l'auteur appelle, ici traduit littéralement, une « spécification » (*specification*) et qui relève de la responsabilité du corps législatif.

Le cinquième chapitre voit justement apparaître le Parlement comme l'auteur institutionnel « responsable », ou en tout cas le plus à même pour opérer cette détermination de la limitation des droits. Pourquoi le Parlement ? Parce que privilégiant une lecture strictement institutionnelle, Webber fait du Parlement le

« principal forum démocratique dans une société libre et démocratique » (p. 148), un « forum de justification » (p. 186) des droits. Cette intervention du Parlement découle tant des exigences de la forme du gouvernement démocratique et de la légitimité politique de l'État que de la consistance propre des droits. Sur ce dernier point, l'auteur estime que l'indéterminabilité des droits constitutionnels, leur texture ouverte selon l'expression consacrée, est une caractéristique qui doit conduire à laisser la constitution ouverte à la renégociation politique, c'est-à-dire pour lui législative. En effet, si la « sous-détermination » (*underdetermination*) des droits ne doit pas conduire à conclure à leur « indétermination » (*indetermination*), cette caractéristique doit inviter le législateur à intervenir pour préciser le contenu et la portée de la limitation des droits et donc des droits eux-mêmes. Cette conception s'adosse au final sur une vue très large de la problématique des droits et de leurs limitations qui ne s'épuise pas dans le seul domaine académique, mais constitue une vraie et sérieuse question de société – l'auteur écrit, par exemple, que « les droits sont les *nôtres*, la société libre et démocratique est *notre* société » (p. 147) –, et en même temps peut-être trop restrictive, car il va désormais plus ou moins de soi que le principe démocratique ne s'actualise pas seulement dans l'institution parlementaire. En tout cas, et cela semble le plus intéressant, Webber refuse de laisser la détermination de la consistance et de la portée des clauses de limitation des droits constitutionnels et donc de la limitation des droits constitutionnels eux-mêmes tant au pouvoir exécutif qu'au pouvoir juridictionnel. Cette tâche consistant à déterminer la consistance des limitations des droits, pour « difficile, contestée et contingente » (p. 160) qu'elle soit, relève de l'office du corps législatif. Dans la conclusion, l'auteur ramasse son propos par ces termes explicites: « Dans un État démocratique constitutionnel, seul le Parlement est une institution avec des règles et des procédures qui, bien qu'avec de nombreuses imperfections, peut prétendre représenter tous les citoyens. Et c'est seulement à travers le Parlement que l'on peut dire que tous les citoyens sont représentés dans le processus de détermination de ce que doit être la limitation de droits constitutionnels laissés ouverts par la Constitution. » (p. 215). Bien que fondée en définitive sur une identité contestable entre régime représentatif et régime démocratique, cette revalorisation du corps législatif s'inscrit à contre-courant des idées dominantes de notre temps. Certes, nous dit Webber, le sens de la Constitution n'est pas fixe, mais les inflexions de son sens sont, pour la plupart des juristes, le fait principal sinon exclusif du juge. L'auteur prend d'ailleurs le soin de distinguer l'« interprétation » qui relève du juge, de la détermination des limitations des droits qu'il appelle « construction » (*construction*) qui relève du Parlement (p. 160). Cette œuvre de construction découle de la plupart des textes portant sur les droits fondamentaux qui invitent à préciser par la loi les contours des droits et donc leur consistance. Cet ouvrage qui a une véritable dimension morale peut être vu comme une invitation, citoyenne est-on tenté d'écrire au sens d'engagée, adressée au législateur à prendre ses

responsabilités – ce terme est symptomatiquement très présent dans l’ouvrage – et de ne pas laisser le soin à d’autres autorités, au premier rang desquelles le juge qui doit lui-même s’autolimiter, de déterminer le contenu effectif des limitations constitutionnelles.

Le législateur devient donc un acteur constitutionnel majeur chargé de « spécifier » les droits constitutionnels. Seul le législateur peut construire les limitations des droits sur le fondement d’une discussion démocratique des questions morales et politiques qui traversent toute société et que le texte constitutionnel, par définition, ne règle pas, en tout cas pas toutes. Par conséquent, cette revalorisation du corps législatif se fait au détriment tant du pouvoir réglementaire que, surtout, du pouvoir juridictionnel. Le recours au pouvoir réglementaire, sur lequel l’auteur passe rapidement, est insatisfaisant car il est incompatible avec l’exigence délibérative découlant, selon l’auteur, d’une société libre et démocratique. Le plus intéressant concerne évidemment les développements consacrés au juge. Sur ce point, puisque l’auteur conteste l’idée selon laquelle les droits relèvent exclusivement du domaine du juge – Webber écrit joliment que le juge n’est pas « la voix de la rectitude constitutionnelle » (p. 202) –, il est conduit à combiner l’intervention du législateur et celle du juge. Il aboutit ainsi, dans cette tâche de détermination de la limitation des droits, à une sorte de redistribution des rôles entre l’œuvre de « construction » dévolu au corps législatif et le contrôle de constitutionnalité reconnu au juge au sens où la responsabilité des cours n’est plus d’évaluer la justification d’une violation d’un droit constitutionnel, mais plutôt d’orienter son contrôle sur le caractère justifiable de la spécification d’un droit effectuée par le Parlement, c’est-à-dire sur la détermination de son étendue et de son contenu (p. 207). Le contrôle de constitutionnalité ne porte donc plus strictement sur le conflit entre la constitution et la législation, mais sur la justification de la limitation législative d’un droit. Un tel contrôle implique, pour l’auteur, que le juge ne se limite à un strict contrôle juridique, mais qu’il soit « sensible aux circonstances politiques qui animent (*animating*) la limitation des droits » (p. 208). En dehors même des conditions de possibilité d’une telle démarche sur lesquelles je reste dubitatif, cette redistribution des rôles est en tout cas clairement hiérarchisée chez l’auteur : « La question du contrôle de constitutionnalité est (...) seconde. » (p. 209).

Au final, ce livre me paraît être un excellent témoignage de l’apport de la philosophie politique et de la pensée politique à la réflexion juridique. Dans cette perspective, l’auteur offre, en quelque sorte, une théorie impure des droits (constitutionnels) et il ne faut pas voir dans cette appréciation une quelconque critique. Pour cela, mais aussi en raison des talents scientifiques et didactiques de

son auteur, l'ouvrage constitue une réelle contribution à la théorie constitutionnelle. Une telle contribution permet également de surmonter l'opposition actuelle (bien que tempérée désormais justement par l'émergence du concept de droits fondamentaux) entre ces deux disciplines que sont le droit constitutionnel et ce que l'on peut encore appeler les libertés publiques. L'objet du droit constitutionnel ne s'épuise pas dans les droits de l'État s'imposant à l'individu, mais doit prendre en compte les droits et libertés de l'individu<sup>6</sup> qui découlent notamment de son identité étatique et qui en font également le membre d'une communauté citoyenne. Ce n'est pas un des moindres mérites de l'ouvrage que de nous le rappeler.

**David Mongoin**

Professeur de droit public à l'Université Jean Moulin (Lyon III)

---

<sup>6</sup> « C'est le moment de nous souvenir que le droit constitutionnel tout entier est pour la garantie des libertés (...) », soutenait, en 1929, Maurice Hauriou dans son *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 702.