



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit public approfondi
Dirigé par le Professeur Guillaume Drago
2018**

Les lectures d'Albert Venn Dicey

Dylan Swolarski

Sous la direction du Professeur Armel Le Divellec

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le professeur Le Divillec d'avoir accepté de diriger ce travail de recherche, des précieux conseils qu'il m'a prodigués tout le long de la réalisation de ce travail ainsi que pour sa disponibilité.

J'adresse enfin mes remerciements à mes proches qui ont pris de leur temps pour la relecture de ce mémoire.

PARTIE I/ UN POSITIVISME MOINS ORTHODOXE

CHAPITRE I : LA SURPRENANTE NOTION D'ESPRIT DE LA CONSTITUTION

CHAPITRE II : UN CHAMP D'ÉTUDE MOINS RESTREINT

PARTIE II/ LE VENERIAN PROFESSOR PLUS ATTACHÉ À L'ÉLÉMENT
POLITIQUE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

CHAPITRE I : UNE ÉTUDE EFFACÉE DE LA NATURE DES EXÉCUTIFS

CHAPITRE II : LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE : UN « NOUVEAU »
PRINCIPE CONSTITUTIONNEL SOUS-TENDU

NB : Les traductions se trouvant au sein de ce mémoire sont effectuées, pour la plupart, par nos soins. Chaque phrase traduite se trouvera, dans sa langue d'origine, en note de bas de page.

« Nous pouvons, en toute sécurité, recommander ce livre à nos étudiants et à toutes les personnes qui s'occupent de droit public. Nous n'en connaissons pas dont l'étude puisse leur être plus profitable et, en même temps, plus agréable. Rien n'ajoute plus au charme d'un écrivain que la simplicité et l'absence de toute affectation d'érudition. Nous souhaitons à M. Dicey d'obtenir, parmi nous, la fortune que son livre a eue de l'autre côté du détroit où cinq éditions successives ont consacré son succès et son autorité. »¹

« Il faut par ailleurs considérer que les mémoires du temps sont plus soucieux d'apologies personnelles que d'objectivité »

- Baron de la Tousche d'Avrigny, *Monsieur Henri*.

¹ Préface de A. Ribot pour A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902, p. xix.

Introduction

« La récente publication de *Comparative Constitutionalism* d'A.V. Dicey [...] [fait valoir] que c'est une erreur d'ignorer le constitutionnalisme britannique. »²

Cette phrase tirée d'un article de M. Schor met distinctement en évidence l'importance de la publication d'un recueil comme *Comparative Constitutionalism*³ qui regroupe différentes lectures⁴ qu'A.V. Dicey a tenues de 1897 à 1910. Cet ouvrage n'est pas seulement d'une utilité pour l'histoire de la science constitutionnelle mais est, plus largement, un outil qui permet de mieux comprendre l'un des constitutionnalistes les plus influents depuis la fin du XIXe siècle. Mieux le comprendre de deux manières : tout d'abord en découvrant de quelle façon sa pensée, telle que nous la connaissons, a mûri en dehors de son ouvrage principal - et de ses œuvres principales - mais aussi en observant que sa doctrine ne se limitait en réalité pas à ce qui est aujourd'hui connu d'elle, c'est-à-dire une étude du droit strict. Les leçons comprises dans le recueil *Comparative Constitutionalism* sont en effet un merveilleux outil afin de mieux comprendre la doctrine d'A.V. Dicey.

Si l'ouvrage principal de ce juriste - *The Law of the Constitution*⁵ - a donné à la doctrine constitutionnaliste britannique, mais aussi française, un cadre pour le droit constitutionnel, le recueil aujourd'hui étudié permet d'approfondir cet héritage et, encore plus, de mieux comprendre la pensée de son auteur. En effet, il ressort de *Comparative Constitutionalism* qu'A.V. Dicey n'était pas aussi positiviste qu'il a pu le dire à de multiples reprises dans *The Law of the Constitution*. Ce dernier ne s'est pas totalement borné au domaine strictement juridique. Le droit constitutionnel ne peut effectivement pas se résumer à un droit composé simplement d'éléments purement juridiques car la Constitution elle-même n'est pas qu'un piètre assemblage de normes. C'est pourtant ce que Dicey a essayé de théoriser dans son ouvrage principal : un droit constitutionnel qui ne se limite qu'à l'étude stricte du droit, les domaines politique et historique sont alors *de facto* exclus. Toutefois, et c'est là tout l'intérêt de l'étude de ce recueil de lectures données par le *Vinerian Professor*, il apparaît que lui-même ne pouvait se contenter de cette stricte étude de la Constitution qu'il s'était pourtant fixé. Il faut davantage pour comprendre cette dernière : le droit seul n'explique pas l'ensemble du fonctionnement d'une Constitution (ici comprise dans une définition formelle) ni même son contenu ainsi que la totalité des éléments qui gravitent autour de celle-ci (ici matérielle). *Comparative*

² M. Schor, « The Other Path of Constitutionalism », in *Tulsa Law Review*, Vol. 50, Article 19, p. 475 : « *A.V. Dicey's recently published Comparative Constitutionalism [...] make[s] a persuasive case that it is a mistake to ignore British constitutionalism.* ».

³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, J.W.F. Allison (ed.), vol. II, New York, Oxford University Press, 2013, 352 p.

⁴ Ce terme sera utilisé au même titre que sa correspondance française : « leçons ».

⁵ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, J.W.F. Allison (ed.), vol. I, New York, Oxford University Press, 2013, 522 p.

Constitutionalism permet donc de substituer l'image d'un professeur bien plus conscient de ce qu'implique l'étude de la Constitution et de son droit à celle d'un juriste « ultra-positiviste » que la doctrine constitutionnaliste connaît encore aujourd'hui et telle que pertinemment décrite par O. Jouajan dans le *Traité International de Droit Constitutionnel*⁶.

Albert Venn Dicey (1835-1922) est l'un des plus grands constitutionnalistes du XIXe et XXe siècle. Professeur de droit à Oxford, il est élu *Vinerian Professor* en 1882⁷ - ce qu'il reste jusqu'en 1909. C'est bien durant son temps passé à Oxford en tant que *Vinerian Professor* que la pensée de ce juriste a pris tout son essor. Bien qu'il obtint le titre de *Vinerian Professor* en raison de deux ouvrages très réputés en leur temps, ce qui nous indique qu'il est déjà, à cette époque, grand juriste. En effet, son œuvre principale - qui est comme nous l'avons mentionné *The Law of the Constitution*⁸ -, publiée pour la première fois en 1885, a marqué la pensée constitutionnaliste à jamais. Il est d'ailleurs assez surprenant de constater la postérité d'un tel ouvrage lorsque celui-ci n'avait que pour modeste but « d'offrir aux étudiants un manuel »⁹ de droit constitutionnel britannique - parmi lesquels, I. Jennings notamment¹⁰.

Au sein de cet ouvrage-cadre, le juriste oxonien a systématisé le droit constitutionnel britannique. A.V. Dicey y a découvert des principes constitutionnels qui sont propres au droit britannique. En ce sens, I. Jennings écrit en 1930 que

« [Dicey] n'a pas simplement énoncé des règles de droit, les a arrangées (quoi que cela veuille dire), expliqué leur sens et montré leur connexion logique. Il est allé plus loin que cela ; il a posé des principes constitutionnels. »¹¹.

Nous ne pouvons qu'aller dans le sens du juriste de Cambridge sur ce postulat. A.V. Dicey a su comprendre le droit constitutionnel davantage que nombreux autres professeurs de droit de

⁶ O. Jouajan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », in M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, 2012, tome 1, p. 84.

⁷ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, Chapel Hill, University of North Carolina (UNCP) Press, 1980, p. 43.

⁸ En français : Introduction à l'étude du droit constitutionnel. V. en ce sens : A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. A. Batut, G. Jèze, Paris, éd. V. Giard & E. Brière, 1902, 474 p.

⁹ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰ A. Meslin, « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XXe siècle », Mémoire, Université Paris II Panthéon-Assas, publié in *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 1.

¹¹ W. I. Jennings, « In praise of A. V. Dicey », *Public administration*, Vol. 13, Avril 1935, p. 128 : « [Dicey] did not merely state the laws, arrange them in their order (whatever it may mean), explain their meaning, and exhibit their logical connection. He went much further; he stated constitutional principles. ». I. Jennings se sert d'une phrase écrite par A.V. Dicey lui-même dans son introduction à *The Law of the Constitution* : A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 24.

son époque. Il n'a pas réellement créé les principes¹² qui se trouvent dans *The Law of the Constitution* - notamment pour la *Rule of Law* - mais a bel et bien su les exprimer et les systématiser. C'est ainsi que toute la sagacité de ce grand juriste oxonien nous apparaît.

Ces principes constitutionnels, connus de tout constitutionnaliste aujourd'hui, sont au nombre de trois. Il convient néanmoins de rappeler très brièvement à titre d'introduction le contenu de ces différents principes afin de pouvoir aller plus loin dans l'étude de la pensée constitutionnaliste d'A.V. Dicey. Il est nécessaire d'avoir les contours de la pensée du juriste oxonien pour comprendre en quoi *Comparative Constitutionalism* offre à la doctrine une nouvelle manière de lire sa pensée. Le droit constitutionnel britannique serait ainsi composé de la *Rule of Law*, la souveraineté juridique du Parlement ainsi que des conventions de la constitution.

La *Rule of Law* n'est pas traduisible en français en tant que telle mais prend tout son sens dans le droit anglais - la définition est bien la même que l'État de droit en France mais son expression en est différente. C'est un concept qui regroupe à la fois le principe de légalité ainsi que celui d'égalité devant la loi (« aucun homme n'est au-dessus de la loi [...] »¹³). Comme nous l'avons vu, ce principe n'est pas créé par A.V. Dicey - ce dernier l'a rendu populaire, dirons-nous. En effet, ce principe remonte jusqu'au XVIIe siècle avec la *Bill of Rights*. C'est une idée qui est donc déjà connue du droit constitutionnel britannique à l'époque d'A.V. Dicey mais il a réussi à cerner son application et son importance. Il s'est également servi de la *Rule of Law* afin de porter une étude sur le droit administratif, qui a longtemps été la « bête noire » du juriste oxonien¹⁴.

Ensuite, principe qui est d'une importance équivalente à la *Rule of Law* dans le droit constitutionnel britannique, vient la souveraineté juridique du Parlement. Ce principe cardinal du droit constitutionnel britannique signifie que le Parlement est le souverain juridique dans l'ordre juridique britannique. C'est-à-dire que le Parlement peut créer ou abroger n'importe quelle loi, sans qu'aucune cour ne puisse interférer ou qu'aucune autre entité n'intervienne dans le mécanisme législatif - ce qui a été remis en question avec l'arrivée de l'Union Européenne¹⁵. Il faut toutefois distinguer le souverain juridique - le Parlement - du souverain politique - la nation (*the People*) - dans

¹² D. Fairgrieve, M. Guyomar, « État de Droit and Rule of Law : Comparing Concepts, a tribute to Roger Errera » in *Les libertés en France et au Royaume-Uni : État de droit, rule of law, à propos de l'anniversaire de la Grande Charte de 1215*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Colloques », Volume 28, 2016, p. 65.

¹³ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 97 et 100 : « [...] *no man is above the law* [...] ».

¹⁴ V. en ce sens F.H. Lawson, « Dicey Revisited. I » in *Political Studies*, 1959, vol. 7, p. 109-126.

¹⁵ Les différents arrêts de l'affaire *R (Factortame Ltd) v Sec. of State for Transport* ont pu renforcer cette idée d'une perte de la souveraineté parlementaire ou, du moins, ces arrêts ont invité à considérer la souveraineté parlementaire en Angleterre différemment.

la doctrine de Dicey¹⁶, sur lequel nous reviendrons plus en détail dans le cours du développement. Cette distinction a pris tout son sens avec le vote du Brexit du 23 juin 2016.

Enfin, vient le dernier principe ou « élément-cadre » (ce terme répondant à la controverse quant à la comptabilisation de celui-ci en tant que principe) de la doctrine de Dicey : les conventions de la constitution ou « la dépendance, en dernière analyse, des conventions vis-à-vis de la loi de la constitution »¹⁷. Ce principe a, par la suite, été repris par la doctrine constitutionnaliste et pleinement assimilé, ce qui montre l'influence de la pensée du juriste oxonien. En effet, il est possible de trouver de nombreux ouvrages qui en traitent et parfois le complètent - nous pensons notamment ici à l'œuvre de I. Jennings¹⁸ ou encore à l'ouvrage de P. Avril¹⁹ qui a adapté ce principe à la Ve République. Certains auteurs, en parlant de A. Dicey, n'évoquent parfois que deux principes et excluent ainsi les conventions de la constitution de ce qui constitue les principes constitutionnels présents dans *The Law of the Constitution*. Nous devons cependant ici rejoindre J. Allison en classant les conventions de la constitution au rang d'un véritable principe constitutionnel²⁰. En effet, ce principe, bien qu'il soit écarté de l'application directe du droit de la constitution, sert à la complétion de celui-ci. Si les conventions ne viennent qu'en renfort ou en complément du droit de la constitution « pur », elles ont tout de même un rôle non négligeable dans leur relation avec ce dernier²¹ et méritent leur place en tant que principe constitutionnel.

Il en ressort que l'œuvre d'A.V. Dicey a marqué par la clarification et la systématisation du droit constitutionnel britannique qu'elle contient. Mais cette dernière a également eu un impact remarquable pour ce à quoi elle a participé. Ainsi que le rappelle O. Jouanjan dans sa contribution, le juriste oxonien a participé au développement de la science du droit constitutionnel en ce qu'il s'est opposé à l'école blackstonienne et a ainsi servi l'évolution du « paradigme positiviste »²², s'inscrivant alors dans la branche « austinienne ». Ce dernier a en effet décidé d'appréhender l'étude de la constitution par un prisme strictement juridique²³, excluant ainsi les considérations politiques

¹⁶ V. en ce sens R. Weill, « Dicey was not diceyan », in *Cambridge Law Journal*, July 2003, pp. 474-494. Cet article met en avant la distinction que Dicey a toujours tenté d'opérer entre le souverain juridique en Angleterre et le souverain politique. V. également P. Avril, *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, 1997, p. 31-33.

¹⁷ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. A. Batut, G. Jèze, Paris, éd. V. Giard & E. Brière, 1902, p. 31. Toutefois nous devons préciser qu'il conviendrait d'employer « droit de la constitution » plutôt que « loi de la constitution » en ce que cette dernière traduction se concentre trop sur une constitution au sens formelle ; en effet le vocable « loi » fait davantage référence à un texte donné (le texte constitutionnel, quoiqu'inexistant en tant que tel en Angleterre).

¹⁸ I. Jennings, *The Law and the constitution*, Londres, University of London Press, 5e éd., 1967, 354 p.

¹⁹ P. Avril, *Les conventions de la constitution*, *op. cit.*, 202 p.

²⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxxix.

²¹ Ainsi que le mentionnent P. Lauvaux, A. Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 4e éd., 2015, p. 473 et s.

²² O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 83.

²³ A. Meslin, « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XXe siècle », art. préc., p. 8.

et historiques de cette étude. Cela lui a ainsi valu d'être qualifié, en substance, « d'ultra-positiviste ». C'est là même que repose toute la particularité de la pensée diceyenne : elle se veut strictement positiviste et ne souhaite traiter de la constitution que par un prisme juridique, ce qui peut, à un certain point, devenir quelque peu problématique. Déjà relevé par O. Jouanjan dans l'article susmentionné, ce problème révèle en réalité une forme sinon de paradoxe, bien de limite dans la pensée du *Vinerian Professor*.

En effet, A.V. Dicey, en se restreignant à l'étude du droit strict de la constitution, s'est enfermé dans une marge de réflexion très réduite qui ne lui permet pas de comprendre pleinement la notion de constitution et ainsi le droit qui lui est attaché. Les seules règles du droit strict ne rendent pas possible la compréhension de la constitution ou, pour reprendre l'expression de O. Jouanjan, « l'étude du droit strict ne suffit pas à comprendre le droit strict »²⁴. Mais le recours à son troisième principe, les conventions de la constitution, donne un indice concernant la compréhension de l'objet constitution de la part d'A.V. Dicey. S'il a tenté de se concentrer sur le droit de la constitution, l'étude des conventions de la constitution indique que la constitution ne peut se résumer à une étude totalement juridique et qu'il l'avait en réalité bien compris. Il est uniment intéressant de voir que le juriste oxonien a souhaité traiter des conventions en dernier, comme si l'étude se devait d'être complétée²⁵, ce qui rejoint la formule d'O. Jouanjan ci-dessus mentionnée.

Il est vrai, la constitution est une notion complexe. Son étude, pour être satisfaisante et surtout complète, ne peut se faire dans le seul cadre du « paradigme positiviste » auquel A.V. Dicey a participé. Il faut joindre plusieurs mondes afin que cette notion, si souvent utilisée mais si peu comprise, puisse être convenablement définie et pensée. Ainsi la manière de définir cette notion de constitution conditionne *de facto* l'étude que le juriste porte sur cette dernière. Cette approche pleinement positiviste à laquelle A.V. Dicey s'est attaché dans son ouvrage principal peut ainsi nous faire douter de la complétude de l'étude. Il a ainsi cherché à étudier le droit de la constitution selon une définition qui serait purement juridique, ou du moins qui se veut comme telle.

Cependant, il faut reprendre l'idée énoncée par A. Le Divillec selon laquelle la distinction entre une constitution prise au sens juridique et une constitution prise au sens politique serait « très

²⁴ O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 85.

²⁵ Pour G. Marshall cela correspond à une forme de contradiction dans la pensée du juriste oxonien : G. Marshall, C.C. Moodie, *Some Problems of the Constitution*, Londres, Hutchinson University Library, 5e ed., 1971, p. 21-22.

largement illusoire et introuvable »²⁶. Cela rejoint l'idée de G. Gee et G.C.N. Webber selon laquelle les modèles - ou facettes - politique et juridique sont les plus efficaces pour décrire et comprendre les « arrangements de la constitution » lorsqu'ils sont pris ensemble, et non pas séparément²⁷. Mais cela révèle en effet une difficulté face à laquelle tout juriste se trouve dès lors qu'il tente d'aborder la constitution selon un prisme strictement juridique, s'enfermant alors dans une conception dirait-on artificielle de la constitution. C'est ainsi la position dans laquelle A.V. Dicey s'est retrouvé dans son ouvrage principal. Ce dernier a tenté d'expliquer le droit de la constitution par le simple et « strict » droit - des règles juridiques - mais a dû, à un moment donné, se tourner vers une notion qui permet une compréhension plus large de la constitution : les conventions de la constitution. Toutefois, et cela l'un des « rivaux intellectuels » du *Vinerian Professor* - ou plutôt l'un de ses plus grands critiques : I. Jennings - l'a relevé, il existe une forme d'incohérence dans la doctrine diceyenne à ce sujet. À ses yeux, il est étrange qu'A.V. Dicey n'ait guère considéré les conventions de la constitution comme faisant partie du droit de la constitution. En suivant cette distinction entre ce qui fait partie du droit et ce qui en est extérieur - disons ce qui est politique, ou qui relève des arrangements de la constitution -, « le droit constitutionnel [aurait] ainsi deux connotations »²⁸. Il est bon de noter à titre anecdotique qu'I. Jennings a d'ailleurs intitulé son ouvrage en opposition à celui d'A.V. Dicey par rapport à cette vision dichotomique de la constitution²⁹.

I. Jennings ne se concentre ici que sur la critique de l'appréhension des conventions de la constitution par A.V. Dicey mais il apparaît qu'en portant cette critique, il essaie de faire comprendre aux lecteurs que le droit de la constitution et ainsi la constitution ne peuvent se résumer au droit *stricto sensu*. Ceci apparaît telle une évidence dans son appendice IV dans laquelle il précise qu'un constitutionnaliste ou un politiste ne peut se contenter de la définition de la constitution et de son droit comme reposant sur l'autorité (qui est la source du positivisme d'A.V. Dicey)³⁰. Il faut davantage pour comprendre le droit de la constitution, et les conventions forment un outil non strictement juridique des plus utiles dans le cas britannique. Mais pourquoi ne pas aller plus loin que les simples conventions de la constitution ? Ne faudrait-il pas alors chercher à comprendre la constitution et son droit comme quelque chose de composé de plusieurs facettes, desquelles la frontière est « indicible », imperceptible ?

²⁶ A. Le Divellec, « De quelques facettes du concept juridique de constitution. Essai de clarification sémantique » in *Mélanges en l'honneur d'E. Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 728.

²⁷ G. Gee, G.C.N. Webber, « What is a Political Constitution », in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2010, p. 299.

²⁸ I. Jennings, *The Law and the Constitution*, *op. cit.*, p. 68 : « Consequently constitutional law has a double connotation in England. »

²⁹ J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », in *Accountability in the Contemporary Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 31.

³⁰ *Ibid.*, p. 331.

La constitution comme notion serait alors composée de plusieurs facettes. Attelons-nous à en exposer ici deux ; la facette que l'on caractériserait de juridique (celle mise en avant et expliquée par A.V. Dicey dans *The Law of the Constitution*) et la facette dite politique. Toutefois, cette dernière facette suppose quelques difficultés de définition³¹. Il est difficile de savoir ce qui relève du domaine strictement juridique et ce qui peut être caractérisé comme appartenant à la science politique. C'est ainsi que le rôle des institutions politiques, pour ne parler que d'elles, dans la notion de constitution est ambigu dès lors qu'un juriste s'essaie à n'étudier cette dernière que par le prisme juridique, ainsi qu'A.V. Dicey l'a fait. Tous les juristes en ont aperçu la difficulté lorsque le *Vinerian Professor* a eu recours aux conventions alors même qu'il avait souhaité élaborer sur le droit strict. En effet, A.V. Dicey a bien cherché à théoriser et comprendre le rôle des conventions de la constitution mais sa méthode, ainsi que le rappelle A. Meslin, « en arrive à s'interdire de faire appel notamment à la science politique »³², ce qui est pourtant nécessaire au regard des conventions de la constitution. Il est vrai, la constitution, qui marque par sa « spécificité », « ne se saisit qu'à partir de la charnière du droit et du politique. »³³. C'est pourquoi il nous faut suivre les propos d'A. Le Divellec par lesquels ce dernier précise que « le juriste doit travailler simultanément avec plusieurs notions de la constitution ou, plus exactement, *avec plusieurs facettes de la notion de constitution* [nous soulignons], qui se complètent et sont toutes indispensables à son analyse. »³⁴. Ainsi, l'étude de la constitution se révélerait fructueuse en ayant recours non pas uniquement à la science juridique mais également aux autres sciences sociales, et nous pensons tout particulièrement à la science politique, qui permet d'appréhender le fonctionnement « réel » de la constitution, *i.e.* le rôle des institutions et des différents acteurs au sein de ces dernières, entre autres.

Avoir cerné cette difficulté dans l'étude de la notion de constitution et plus largement de son droit permet de mieux comprendre ce dont il sera question tout au long de notre développement portant sur les *lectures* d'A.V. Dicey. Ces différentes leçons sont aujourd'hui le moyen de comprendre de quelle manière A.V. Dicey a pu manier la constitution et le droit constitutionnel. Ce droit ne serait plus simplement vu par A.V. Dicey selon le prisme uniquement juridique, auquel il s'est tenu dans *The Law of the Constitution*, mais par un prisme bien plus large : un prisme qui permettrait au juriste d'apercevoir les différentes facettes de la notion de constitution. L'étude du droit constitutionnel se trouverait alors complétée, plus claire et surtout plus proche de ce que la notion de constitution peut dégager et supposer. Dès lors, en s'intéressant à la constitution

³¹ V., notamment l'article de G. Gee, G.C.N. Webber, « What is a Political Constitution », *op. cit.*, p. 273-299. O. Beaud, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », in *Jus Politicum*, n° 3, 2009, 29 p.

³² A. Meslin, « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XXe siècle », art. préc., p. 31.

³³ O. Beaud, « L'histoire du concept de constitution en France... », art. préc., p. 29.

³⁴ A. Le Divellec, « Un ordre constitutionnel confus. Indiscrétion et incertitudes de la Constitution française », in *Les 50 ans de la Constitution*, Paris, LexisNexis, 2008, p. 149.

de manière plus large, A.V. Dicey sortirait de son rôle « ultra-positiviste » que nous avons décrit plus haut. Cela ressort des différentes *lectures* qu'A.V. Dicey a données et au cours desquelles il s'est intéressé aux différents droits constitutionnels - notamment continentaux - de son époque mais également aux droits constitutionnels passés ainsi qu'à différentes problématiques qui sortent du domaine purement juridique.

A.V. Dicey ne s'est en effet pas tenu au strict droit britannique, il a cherché dans ses *lectures* à étudier le droit constitutionnel de différents pays. Cet intérêt n'est pas nouveau en ce que l'étude comparée des droits l'a toujours intéressé voire même intrigué³⁵. De ces droits constitutionnels en ressortent notamment deux qui sont le droit constitutionnel américain et le droit constitutionnel français - mais cela n'est également pas nouveau. Le premier l'a intrigué notamment pour sa rigidité du fait de sa constitution « écrite »³⁶ ; le second, c'est bien connu, l'a intrigué principalement pour l'énigme qu'a représentée le droit administratif pour son esprit britannique - le droit administratif qui serait un droit arbitraire et qu'il a souvent confronté à la *Rule of Law*³⁷. Ses *lectures* ne s'arrêtent pourtant pas à ces deux droits. Le juriste oxonien y étend considérablement son champ d'étude du droit constitutionnel. En effet, au sein de *Comparative Constitutionalism* sont étudiés plusieurs droits constitutionnels, parfois d'époques différentes ; il est ainsi possible d'y voir, par exemple, une étude du droit constitutionnel prussien ou encore du droit constitutionnel sous Georges III. Ces différents droits sont même, dans certaines *lectures*, comparés les uns avec les autres. Cela pousse T. Guilluy, dans sa présentation de l'ouvrage nouvellement publié, à relever la surprise provoquée par un « tel maniement élastique des méthodes comparatiste et historique »³⁸.

Si le *Vinerian Professor* n'a pas souhaité n'étudier que le droit constitutionnel britannique, il n'a également pas voulu s'en tenir aux « seules manifestations positives [de la constitution] »³⁹. Par là, il faut comprendre qu'A.V. Dicey n'a pas, comme il a pu le faire dans *The Law of the Constitution*, porté une étude s'intéressant au droit strict de la constitution mais bien à d'autres éléments qui sont liés à cette dernière. Il faut ici penser à l'esprit de la constitution, que nous allons développer davantage au cours de notre recherche, qui est une notion qui serait entre le monde de la sociologie et de la science politique. Mais A.V. Dicey ne s'est pas contenté de son développement portant sur

³⁵ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist, op. cit.*, p. 80.

³⁶ *Ibid.*, p. 34.

³⁷ *Ibid.*, p. 79-80. Toutefois, on le sait, A.V. Dicey s'est, avec le temps, ravisé sur sa position concernant le droit administratif. Ses différentes notes de *The Law of the Constitution* ainsi que la démonstration de J. Allison l'indiquent.

³⁸ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey, J.W.F. Allison (ed.), Oxford/New York, Oxford University Press, 2013 » in *Jus Politicum*, n° 14, juin 2015, p. 3. Article disponible en ligne : <http://juspoliticum.com/article/A-V-DICEY-The-Oxford-Edition-of-Dicey-J-W-F-Allison-8239-ed-Oxford-New-York-Oxford-University-Press-2013-939.html>.

³⁹ *Ibid.*, p. 4.

l'esprit de la constitution et a ainsi exposé de nombreuses notions qui permettent aux juristes de mieux comprendre le droit constitutionnel anglais - mais guère uniquement anglais - et de façon plus large, de mieux comprendre le fonctionnement même de la constitution. C'est ainsi qu'il est possible de trouver une leçon traitant du « Parlementarisme », qu'A.V. Dicey considère comme une maladie. À cette occasion, le juriste oxonien parle du référendum - auquel, nous le savons, il était grandement favorable⁴⁰ - qu'il voit comme une forme de cure au Parlementarisme. Dès lors, sans se lancer directement dans le développement de notre recherche, il apparaît clairement que le champ d'étude constitutionnelle d'A.V. Dicey est nettement accru et ne peut désormais plus se résumer qu'à « l'étude du droit strict ». Celle-ci comprend désormais l'ensemble des fonctionnements de la constitution et les différentes facettes qu'elle comporte. Le juriste oxonien a ainsi « [...] le mérite de ne pas réduire les modèles juridiques étudiés à une collection de normes, écrites ou non écrites »⁴¹, ce qu'il a pu faire, dans une certaine mesure, dans *The Law of the Constitution*.

A.V. Dicey a eu l'occasion de donner ces différentes *lectures*, portant chacune sur des thèmes aussi variés les uns que les autres, dans une période plus ou moins longue et au cours de laquelle il s'est trouvé dans différentes universités et différents pays. Il s'agit de l'Angleterre et des États-Unis, après une invitation de la part de l'un de ses amis⁴². En effet, le juriste oxonien a donné ces leçons à son université d'origine - Oxford -, à la *London School of Economics* ainsi qu'au *Lowell Institute* à Boston, profitant de son séjour à Harvard⁴³ pour y donner cours. D'abord découvertes par V. Bogdanor⁴⁴ en 1985 et décrites lors d'un colloque, les *lectures* sont ensuite étudiées et expliquées - quoique sommairement - par G. Hand⁴⁵. Ce dernier ne s'est tenu qu'à une explication assez brève du plan qu'aurait été celui du prochain ouvrage d'A.V. Dicey portant sur le droit constitutionnel comparé - ouvrage qu'il souhaitait préparer depuis 1897⁴⁶. De plus, G. Hand n'a guère développé le contenu des différentes *lectures* auxquelles il fait référence. Cette contribution pose davantage les bases qu'elle ne les explique. Étrangement, après cet apport de la part de G. Hand, les *lectures* n'ont reçu que très peu d'attention de la part de la doctrine constitutionnaliste britannique et encore moins de la doctrine française.

⁴⁰ V. notamment R. Weill, « Dicey was not diceyan », art. préc. ; V., également R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 104 : « One was the referendum, which Dicey passionately wished to become a part of constitutional practice; [...] ».

⁴¹ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 3-4.

⁴² R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 170.

⁴³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xii.

⁴⁴ Ainsi que le mentionne J.W.F. Allison. V. Bogdanor, « Dicey and the Reform of the Constitution », PL 652, cité *in Ibid.*, p. xiv, n. 14.

⁴⁵ G. Hand, « A.V. Dicey's Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions », *in Droit Sans Frontières, Essays in honour L. Neville Brown*, G. Hand (dir.), J. McBride (dir.), Birmingham, Holdsworth Club, 1991, p. 77-93.

⁴⁶ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 170 : « [be] had decided to make the comparative study of constitutions the next book he would write. ».

En effet, il a fallu attendre jusqu'en 2009 pour que ces différentes *lectures* connaissent une réelle consécration. Ces dernières ne seront donc plus simplement expliquées au détour d'une courte contribution dans des mélanges mais bel et bien publiées en tant que telles. Il s'agit de la publication de six de ces *lectures* par P. Raina⁴⁷. Cette publication a permis à la pensée diceyenne d'être complétée et à la doctrine constitutionnaliste de mieux comprendre les idées du juriste oxonien, près de 90 années après sa mort. Il faut à ce titre mentionner le développement de Lord Plant of Highfield⁴⁸ sur la pensée diceyenne à titre d'introduction aux six *lectures*. M. D. Walters a également porté une étude de ces différentes *lectures* en 2012, dans le journal de *Legal Studies* d'Oxford⁴⁹. Toutefois, si la publication de ces six *lectures* était nécessaire, elle était incomplète et n'a hélas ! pas offert à la doctrine l'ensemble des manuscrits d'A.V. Dicey, desquels ce dernier s'était servi pour donner ses cours dans les différentes universités mentionnées ci-dessus. C'est donc avec la publication de *Comparative Constitutionalism* en 2013 (soit 1 an après l'étude de M.D. Walters) que les presses universitaires d'Oxford, avec le travail éditorial de J. Allison, ont apporté aux juristes un recueil complet qui est désormais nécessaire pour comprendre la pensée constitutionnaliste d'A.V. Dicey. Mieux comprendre sa doctrine pour deux raisons.

Premièrement, il faut préciser que ces dernières décennies - les deux dernières plus précisément - une partie de la doctrine française s'est intéressée à la notion de constitution et ce que celle-ci suppose. Bien entendu, le droit constitutionnel a depuis déjà longtemps fait l'objet d'une étude - la première chaire de droit constitutionnel est créée en 1834 et accordée à P. Rossi⁵⁰. Mais force est de constater que la notion de constitution même, et plus largement ce que cette notion implique, n'a que très peu été étudiée. Ce qui a pu lancer plus fortement le débat doctrinal est une contribution de J.-M. Blanquer intitulée « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? »⁵¹. Certes, cette contribution ne se penche que sur le cas français et notamment au regard du bloc de constitutionnalité mais il est intéressant de voir que la notion de constitution y est tout de même au centre. Cela met en avant l'importance et tout à la fois la difficulté que comporte la notion de constitution. Il est ensuite possible de mentionner les différents apports d'A.

⁴⁷ A.V. Dicey, *General Characteristics of English Constitutionalism : Six Unpublished Lectures*, Peter Raina (ed.), Oxford/New York, Peter Lang, 2009, 174 p.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 9-36.

⁴⁹ M.D. Walters, « Dicey on writing the Law of the Constitution », in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012, Vol. 32, n° 1, p. 21-49.

⁵⁰ O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 79.

⁵¹ J.-M. Blanquer, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? » in *Mélanges en l'honneur de J. Robert. Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227-238.

Le Divellec concernant la notion de constitution et le droit qui lui est attaché⁵², ou encore l'article d'O. Beaud susmentionné sur le concept de constitution⁵³. Afin de s'insérer dans cette difficulté doctrinale, une étude des *lectures* d'A.V. Dicey comprises dans *Comparative Constitutionalism* permet d'apporter une nouvelle manière de comprendre la pensée du juriste oxonien et la façon avec laquelle ce dernier comprenait cette notion de constitution. En effet, l'étude approfondie des manuscrits, fournis par son scribe⁵⁴ et édités par J. Allison, offre à la doctrine constitutionnaliste française une meilleure approche de la pensée diceyenne. Cela peut être de grande utilité en réponse au *desideratum* d'une meilleure appréhension de la notion de constitution. Le juriste oxonien n'a en effet pas appréhendé la constitution de la même manière que dans *The Law of the Constitution* et est ainsi allé bien plus que cet ouvrage. Nous verrons toutefois qu'A.V. Dicey ne contredit pas sa pensée, comme certains ont pu le dire. Il apparaît qu'il a toujours eu une vision large de la constitution et de son droit mais a souhaité, notamment dans son ouvrage principal, s'en tenir à la vision qu'il pense appropriée pour une étude entreprise par un constitutionnaliste⁵⁵. Ce qui nous permettra de mettre cela en avant est notamment son étude sur les types d'exécutifs, qui est d'une grande importance ici.

Secondement, de manière plus conjoncturelle, l'étude des *lectures* d'A.V. Dicey peut permettre aux lecteurs de mieux comprendre la situation britannique à la suite du vote du Brexit. En effet, le référendum pour le Brexit a suscité quelques interrogations dans la doctrine constitutionnaliste britannique⁵⁶. Et cela, notamment au regard du principe de souveraineté juridique du Parlement qu'A.V. Dicey a théorisé, face auquel se trouve l'idée de souveraineté politique - dont il a été question plus haut. En effet, A.V. Dicey a, dans ses *lectures*, traité à différentes reprises de questions proches du référendum, notamment avec la critique du Parlementarisme⁵⁷ ou encore les différentes *lectures* portant sur le gouvernement de partis⁵⁸ au Parlement britannique. Cela n'est que conjoncturel et n'est ainsi pas le but premier de cette recherche mais il est important de le préciser avant tout développement. Dès lors, cette recherche n'apportera à ce sujet que des précisions sur la pensée d'A.V. Dicey. Il ne s'agira pas de comprendre le Brexit à l'aide de ces différentes leçons.

⁵² V. notamment A. Le Divellec, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V République. (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la constitution' et 'système de gouvernement') », in *Droits*, n°44, 2007, p 101-137 ; A. Le Divellec, « De quelques facettes du concept juridique de constitution. Essai de clarification sémantique », art. préc., p. 727-753.

⁵³ O. Beaud, « L'histoire du concept de constitution », art. préc.

⁵⁴ G. Hand, « A.V. Dicey's Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions », *op. cit.*, p. 77.

⁵⁵ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 18-19.

⁵⁶ Prendre par exemple l'article de K. Ewing, « Brexit and Parliamentary Sovereignty », in *Modern Law Review*, 2017, n° 80, p. 711-726.

⁵⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 137-150.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 122-136 ; p. 261-273.

Ainsi, nous l'avons vu, la pensée diceyenne nous apparaît sous un jour nouveau. Elle ne correspond maintenant plus réellement à celle qui avait été décrite - et critiquée abondamment - par I. Jennings à de multiples reprises. La pensée diceyenne s'inscrit en effet dans un cadre plus large et sort, non pas complètement, du seul « paradigme positiviste » qu'O. Jouanjan a dépeint. Il faudra garder en tête plusieurs interrogations au cours de notre étude de Comparative Constitutionalism. Tout d'abord, il est nécessaire de se demander de quelle manière la vision diceyenne peut apparaître différente dans ces *lectures* ? Ensuite, faut-il aujourd'hui encore lire *The Law of the Constitution* de la même manière ? Ne faut-il pas lire cet ouvrage comme un texte de base se devant d'être complété afin d'apercevoir la totalité de la pensée diceyenne ? Enfin, si, comme il a été rappelé plus haut, A.V. Dicey était un positiviste, n'est-il toutefois pas possible de comprendre que derrière cela se cache en réalité une plus grande appréciation du droit constitutionnel, de laquelle ressort des classifications des constitutions nouvelles ? De tout cela, il nous faudra tirer des enseignements.

Pour répondre à toutes ces interrogations qui ont dû survenir à l'esprit du lecteur, il nous faudra voir dans un premier temps qu'A.V. Dicey fait preuve d'un positivisme moins orthodoxe (**Partie I**), ce qui l'amène à utiliser des notions assez éloignées du droit *stricto sensu*. Parmi ces notions s'en trouvent certaines appartenant à la science politique notamment, ce qui nous montre que le *Vinerian Professor* était en réalité bien plus attaché à l'élément politique du droit constitutionnel (**Partie II**) que ce qui traverse *The Law of the Constitution*.

Partie I : Un positivisme moins orthodoxe

Le grand professeur oxonien, A.V. Dicey, est connu dans le monde entier, et notamment dans la doctrine constitutionnaliste française, pour son positivisme ardent ; c'est-à-dire ici la distinction stricte du domaine du politique - ainsi qu'historique - et du domaine juridique. C'est une caractéristique marquante de son ouvrage *The Law of the Constitution*. En effet, au sein de ce dernier il est possible de noter à plusieurs endroits ce qu'il faut comprendre par cela. A.V. Dicey précise que le juriste ne peut s'intéresser que d'une seule manière à toutes les considérations politiques qui entourent le droit constitutionnel⁵⁹ ; ce sont les conventions de la constitution qui viendraient en renfort au droit de la constitution. C'est alors le seul égarement que peut connaître le juriste en étudiant le droit constitutionnel. En parlant de W. Bagehot parmi d'autres, O. Jouanjan note en effet que ces auteurs « relèvent de la méthode historique et politique qui se distingue essentiellement de l'étude juridique à laquelle [Dicey] entend consacrer son manuel. »⁶⁰.

Ainsi, A.V. Dicey est présenté par sa volonté d'être rigoureux dans son étude du droit constitutionnel - ce qui a pu lui valoir certaines critiques par la suite⁶¹ ; et c'est en cela même qu'il voulait contribuer à la science du droit constitutionnel après Austin en fidèle disciple de l'école « anti-blackstonienne » : créer une science juridique rigoureuse et positiviste. Toutefois, dans les différentes leçons qu'il a tenues deux idées claires ressortent et qui sont non pas en opposition avec ses vues présentes dans *The Law of the Constitution* mais qui peuvent bien paraître paradoxales. Le juriste oxonien ne sait en réalité se limiter au domaine purement juridique et le développement en dernière partie dans son ouvrage principal sur les conventions de la constitution le montre bien. Il souhaite étudier le droit constitutionnel par un prisme fort spécifique et réducteur mais il en vient, presque naturellement dirons-nous, à se référer à des éléments qui ne sont pas compris par ce prisme initial.

Si cela se voyait déjà en partie dans *The Law of the Constitution*, ainsi que le note O. Jouanjan⁶², il faut ici montrer l'importance que cela avait réellement dans la doctrine de notre auteur. En effet, A.V. Dicey a recours à plusieurs reprises dans ses leçons à la surprenante notion d'esprit de la constitution (**Chapitre I**) - notion fort étrangère à l'idée que l'on a pu se faire jusque-là de la pensée

⁵⁹ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 18-19.

⁶⁰ O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 84.

⁶¹ Notamment de la part d'I. Jennings mais également de la part de F. Frankfurter. V. en ce sens F. Frankfurter, « Foreword », in *Yale Law Journal*, Vol. 47, n° 4, 1938, p. 515-518b. Disponible en ligne : <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3922&context=yjl>.

⁶² O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 85.

diceyenne -, mais plus que cela, il apparaît que Dicey a ici un champ d'étude moins restreint (**Chapitre II**) que ce qui est aujourd'hui dépeint de sa doctrine ; ce qui pousse à relire ses critiques plus légèrement (pensons notamment à I. Jennings).

Chapitre I : La surprenante notion d'esprit de la constitution

L'esprit de la constitution n'a rien d'une innovation⁶³, pour ainsi dire, de la part du juriste oxonien. Il reste néanmoins surprenant, voire paradoxal, de trouver une notion aussi vague et éloignée du positivisme diceyen dans sa pensée constitutionnelle et c'est bien cela qu'il s'agira de mettre en exergue. Tout d'abord, nous nous attacherons à démontrer que dans la doctrine diceyenne, cet esprit de la constitution est en réalité au cœur des droits constitutionnels (**Section 1**) avant même mettre cette notion face au positivisme orthodoxe du juriste oxonien (**Section 2**).

Section 1 : Une notion au cœur des droits constitutionnels

Après une analyse approfondie des *lectures* d'A.V. Dicey, notamment celle sur le droit constitutionnel sous Georges III, il est possible de découvrir l'esprit de la constitution comme une notion polysémique (*I*) à laquelle le juriste oxonien associe un triptyque (*II*)

I. L'esprit de la constitution : une notion polysémique

A.V. Dicey était connu - et l'est encore aujourd'hui - pour son analyse pertinente du droit constitutionnel britannique mais aussi pour sa lecture des droits des autres pays simultanément à son analyse du droit britannique. Peuvent ainsi en témoigner les longs développements qu'il a tenus sur le droit administratif français⁶⁴ ou le droit constitutionnel français dans *The Law of the Constitution* ou encore ses différents écrits sur la Constitution des États-Unis, qui l'a toujours intéressé⁶⁵. Par cette technique dont il était fier⁶⁶, notre juriste a pu dégager au sein de son ouvrage principal des grandes lignes du droit constitutionnel britannique. Mais il ne s'est pas arrêté aux principes du droit constitutionnel britannique. Il a cherché à aller plus loin et a, dans son étude des systèmes étrangers - ou passés -, tenté de comprendre l'organisation de ces différents droits. Dans cette étude approfondie, qui nous est parvenue aujourd'hui grâce à *Comparative Constitutionalism*, A.V. Dicey en est venu à parler d'esprit de la constitution, qui est propre à chaque pays. Ainsi, il est intéressant de noter qu'A.V. Dicey était animé par une notion aussi « indéfinie qu'importante »⁶⁷ d'esprit de la

⁶³ Pour une telle mention il est possible de remonter à la décision de la Cour Suprême des États-Unis du 7 mars 1819, 17 U.S 316, *McCulloch v. Maryland*. De plus cette notion se trouve chez de nombreux auteurs, à différentes époques.

⁶⁴ Bien que ceux-ci aient été grandement critiqués par la doctrine française.

⁶⁵ V. notamment R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 34, p. 67.

⁶⁶ M.D. Walters, « Dicey on writing *The Law of the Constitution* », art. préc., p. 42.

⁶⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70.

constitution mais qu'il n'avait certainement pas osé l'inscrire clairement dans *The Law of the Constitution*, voulant se restreindre au droit strict.

Toutefois, en lisant son *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, il est possible de trouver plusieurs références faites à un esprit de la Constitution anglaise ou plus largement du constitutionnalisme anglais. En effet, le juriste oxonien parle dans son ouvrage de la « prédominance de l'esprit légal » qui est propre aux institutions anglaises et plus largement la Constitution anglaise en ce que celui-ci la « pénètre »⁶⁸. Ce développement est fort court et peut passer presque inaperçu, surtout pour les lecteurs qui ne disposent pas de la vision apportée par les lectures compilées dans *Comparative Constitutionalism*. Si dans ce passage A.V. Dicey ne fait une référence qu'à l'esprit légal qui est en lien avec le droit constitutionnel anglais, il n'évoque ici rien d'autre. Cette notion n'est pas développée et de surcroît elle n'est guère appliquée à d'autres droits constitutionnels - entendons ici de droits constitutionnels étrangers. Il est donc important de se rapporter à ses différents manuscrits.

A.V. Dicey dégage dans ses lectures trois esprits de la constitution, celui de la Constitution britannique, française et prussienne ; c'est ce qui compose le triptyque diceyen. C'est au sein de sa lecture portant sur le droit constitutionnel sous Georges III⁶⁹ qu'il nous est permis de comprendre plus en détail ce qui en ressort. Il est surprenant que G. Hand, bien qu'il ait vu cette leçon⁷⁰, n'ait pas évoqué ne serait-ce que brièvement cette notion d'esprit de la constitution. Le *Vinerian Professor* dédie pourtant toute une partie de sa leçon aux différences dans l'esprit de la constitution⁷¹ : il y développe notamment les différences qui peuvent exister au sein d'un même pays selon les époques mais encore, et surtout, les différences qui existent entre différents pays - ce qui nous intéresse ici. Avant d'entreprendre l'explication des singularités, A.V. Dicey tente d'expliquer la notion d'esprit de la constitution, et c'est ici qu'apparaît clairement la difficulté que pose la définition de cette notion⁷² - qui hante encore la doctrine juridique. A.V. Dicey se réfère à « deux ou trois »⁷³ définitions qu'il serait possible de donner à cette notion.

Tout d'abord, le professeur oxonien explique que la notion d'esprit de la constitution peut faire référence à l'objectif ou plutôt « la cause finale pour laquelle une constitution, une loi ou des

⁶⁸ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. A. Batut, G. Jèze, Paris, éd. V. Giard & E. Brière, 1902, p. 174. Nous trouvons toutefois plusieurs mentions de « l'esprit légal » ; V. notamment p. 159, 166... Il emploie également cet esprit légal pour comparer le système britannique avec le système américain (p. 155).

⁶⁹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 60-74.

⁷⁰ G. Hand, « A.V. Dicey's Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions », *op. cit.*, p. 91.

⁷¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70.

⁷² R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 170.

⁷³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70 : « It has, to say the truth, at least two or three different meanings ».

institutions existent ou peut-on supposer qu'elles existent. »⁷⁴. Il voit donc dans cette définition ce que nous pourrions qualifier de « raison d'être » de la constitution. Ainsi, en suivant cette définition, il faut comprendre que la constitution a été prise pour une raison particulière ou du moins selon une idée bien précise, telle un contrat qui aurait été signé dans la réalisation d'un service. Il s'agirait d'une définition objective de cette notion⁷⁵. Afin de rendre cette définition claire, Dicey dit qu'elle se rapproche de ce que Montesquieu a voulu expliquer dans *L'esprit des Lois*. J. Allison note toutefois que Dicey a ici mal compris la théorie de Montesquieu et développe quelque chose qui n'est en réalité pas en adéquation totale avec ce dernier dans ses écrits⁷⁶. En effet, J. Allison précise qu'A.V. Dicey « a cru à tort qu'il s'agissait la définition qu'aurait attribuée Montesquieu »⁷⁷ à cette notion.

Cette description-ci de l'esprit de la constitution peut être qualifiée à juste titre d'objective, ainsi que le fait T. Guilluy, en ce qu'elle peut correspondre aux circonstances ou aux différents événements qui ont amené un peuple ou des gouvernants à envisager l'adoption de cette nouvelle constitution. Dès lors, s'appliquerait à cette définition ce qui ressort de l'histoire ou, peut-être, des débats qui ont précédé l'adoption de la constitution étudiée par le juriste. Mais on le sait, cette définition, bien qu'elle soit objective, ne reposera que sur l'interprétation faite par les juristes des raisons qui ont poussé à l'adoption d'une constitution. La notion même « d'esprit » ne peut revêtir un caractère pleinement objectif. C'est une notion intrinsèquement subjective, elle ne peut que « tendre » vers l'objectivité sans pour autant jamais l'atteindre. Ainsi, cette définition, elle, *tend* vers l'objectivité, à l'inverse de la seconde définition que le juriste oxonien nous offre.

En effet, la seconde définition que nous livre le *Vinerian Professor* se rapproche, dit-il, du « fonctionnement d'une constitution » et, par cela doit être compris « la manière dont les personnes [...] s'attendent que les institutions fonctionnent ou avec laquelle elles supposent qu'elles fonctionneront plutôt que la manière dont ces dernières fonctionnent réellement »⁷⁸. Cette seconde définition apparaît dès lors bien plus subjective que la première. T. Guilluy relève toutefois qu'elle permet de « retenir une définition complémentaire de la constitution comme un ensemble de représentations subjectives »⁷⁹, ce qui indique qu'A.V. Dicey n'avait pas en tête qu'une idée strictement positiviste de la constitution - contrairement à ce que la doctrine a pu retenir, peut-être

⁷⁴ *Ibid.* : « *It may mean for example the end or final cause for which a constitution, or law, or institutions generally exist or may be supposed to exist.* »

⁷⁵ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 4.

⁷⁶ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxiv.

⁷⁷ J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 28-29 : « *[this definition] is the meaning he wrongly supposed Montesquieu had attributed to it.* »

⁷⁸ *Ibid.* : « *It may, again, mean something very near to the working of a constitution, but the term rather refers to the way in which the persons of a given time look upon their institutions, the way in which they expect them to work or assume that they will work than the actual working of the institutions themselves.* »

⁷⁹ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 4.

à tort, de son ouvrage principal. C'est avec celle-ci que nous avons l'occasion de découvrir le triptyque diceyen. Ainsi, cette seconde définition de l'esprit de la constitution en ferait une notion qui s'applique à l'ensemble de la nation régie par la Constitution. En ce sens, J. Allison a précisé que l'idée qu'A.V. Dicey se faisait de l'esprit de la constitution, suivant cette explication, est « un produit de son époque » qui « apparaît aujourd'hui simpliste et exagéré »⁸⁰.

Avant de commencer l'étude approfondie de l'esprit des trois droits constitutionnels, nous devons également indiquer que cette définition est quelque peu discutable et floue⁸¹ - ainsi qu'A.V. Dicey le précise lui-même⁸². Il est difficilement concevable que tout un pays soit influencé par une forme « d'esprit » - ainsi que nous venons de le voir -, d'autant plus que cette notion ne peut réellement être définie. Il est vrai, cette notion étant tellement vague, il en devient compliqué pour les juristes de réellement travailler avec ; c'est une notion qui peut se comprendre mais ne peut s'expliquer, sauf dans l'univers du juriste qui en parle. Dès lors, il ressort de la lecture de *Comparative Constitutionalism* qu'A.V. Dicey a ici développé une idée qu'il n'a pas souhaité pousser davantage dans *The Law of the Constitution*, dans lequel ouvrage il a toujours voulu - ou dit vouloir - s'en tenir au droit (strict) de la constitution. De surcroît, cette notion d'esprit de la constitution « peut aujourd'hui paraître, de manière désuète, métaphysique »⁸³. Cela se serait en effet opposé à sa volonté de faire du droit constitutionnel une matière scientifique mais indique par le même temps qu'A.V. Dicey ne voyait pas la constitution comme une simple compilation de règles ou de principes mais la voyait bel et bien plus largement - sans pour autant n'avoir su le transmettre dans *The Law of the Constitution*. Il nous est donc aujourd'hui possible de comprendre ce que le *Vinerian Professor* a souhaité mettre en avant avec cette notion mais nous verrons que sa vision de l'esprit de la constitution ne ressort que de l'image que lui-même se fait de ces différents pays.

C'est pour cela qu'il nous faut essayer de comprendre cette notion à l'appui des *lectures* qui nous sont fournies et ainsi se pencher sur le triptyque que le juriste oxonien a souhaité partager, à savoir l'esprit de la constitution anglaise, prussienne et française.

II. Le triptyque diceyen : les droits constitutionnels anglais, français et prussien

⁸⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxv : « Dicey's treatment of a constitution's spirit was a product of his time [...] » ; « [it] [the spirit] now appears oversimplified and overstated. ».

⁸¹ Cela est, pour R. Cosgrove, assez surprenant. R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 170.

⁸² A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70.

⁸³ J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 29 : « Dicey's notion of a constitution's spirit might now seem quaintly metaphysical ».

Il est vrai, A.V. Dicey ne se contente guère de donner une ou deux définitions de l'esprit de la constitution. Il cherche à l'illustrer à de multiples reprises. Il le fait tout d'abord immédiatement après les différentes définitions qu'il donne ; il s'agit là en réalité d'une comparaison entre l'esprit de la constitution prussienne et anglaise. Mais il donne davantage d'explications dans les différentes *lectures* portant sur les droits constitutionnels des trois pays visés. Il nous est alors permis de découvrir ce qu'A.V. Dicey entend par cet esprit de la constitution dans les *lectures* portant sur le droit constitution prussien⁸⁴, français⁸⁵ mais également dans la *lecture* portant sur la distinction entre les constitutions historiques et non-historiques⁸⁶ - ce qui nous éclaire davantage sur l'esprit de la constitution anglaise.

Ainsi, pour ce qui est de l'esprit de la constitution anglaise - ou des institutions, A.V. Dicey utilise les deux termes sans distinction réelle⁸⁷ -, et tel que cela a déjà été mentionné dans son ouvrage principal, il s'agit du fait que les habitants voient, ou regardent, leurs institutions d'un « point de vue légal ». Cela provient notamment de ce qui ressort de la *Rule of Law*. En effet, au cœur de la *Rule of Law* se trouverait le fait que les institutions anglaises sont vues et comprises d'un point de vue légal, c'est-à-dire dans le respect le plus strict de la règle de droit. La *Rule of Law* serait marquée par « la prédominance de l'esprit légal »⁸⁸. Cet esprit légal proviendrait de ce que le droit constitutionnel anglais, pour A.V. Dicey, est « *judge-made law* » et se serait construit, tel un droit caractérisé par une « continuité ininterrompue »⁸⁹, avec un « amour des formes et des précédents »⁹⁰. Cet esprit anglais se trouve ainsi dans la construction de la constitution britannique.

Il est intéressant de noter que le juriste oxonien parle d'un esprit qui a animé la constitution dans sa construction tout le temps de son existence, lorsque dans sa *lecture* sur le droit sous Georges III, il a tenu à préciser que cet esprit changeait selon les périodes. Ainsi, « l'esprit du constitutionnalisme géorgien était très différent de l'esprit du constitutionnalisme victorien »⁹¹. Or, on l'aperçoit ici, cet esprit n'aurait, pour l'Angleterre, pas nécessairement évolué, et aurait permis le développement d'une constitution caractérisée par une « continuité ininterrompue ». L'esprit de

⁸⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 105 et s.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 89 et suivantes.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 171 et suivantes.

⁸⁷ C'est une synonymie qu'il est possible de retrouver encore aujourd'hui dans la vulgate des hommes politiques ou même de certains juristes. J.W.F. Allison suit cette même confusion dans sa contribution « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 27-29.

⁸⁸ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 79.

⁸⁹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 176 : il s'agit d'une des caractéristique de la Constitution anglaise ainsi qu'A.V. Dicey le précise dans sa *lecture* sur les Constitutions historiques et non-historiques. Ce critère en anglais est : « *Unbroken continuity* », ce qui est difficilement traduisible d'une autre façon que celle choisie ici.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 182 : « *a love for forms and precedents* ».

⁹¹ *Ibid.*, p. 70 : « *the spirit of Georgian constitutionalism was very different from the spirit of the Victorian constitutionalism.* ».

la constitution anglaise est donc fortement marqué dans l'histoire constitutionnelle britannique et est la raison pour laquelle la constitution anglaise s'est développée comme telle.

Ensuite, d'un autre registre, et assez surprenant dans sa substance, intervient l'esprit de la constitution prussienne. Cet esprit, lui, ne serait en rien légal mais bien militaire. Il peut être surprenant de la part d'un juriste aussi rigoureux sur les éléments qui composent le droit constitutionnel de se référer à un esprit des institutions ou de la constitution qui serait militaire ; c'est-à-dire que ces dernières - les institutions - seraient regardées « du point de vue des soldats ». Par là, il faut comprendre que les gouvernants, aussi bien que les citoyens, « s'attendent à ce que l'autorité de l'État soit maintenue et que la constitution doive se conformer aux besoins d'une armée bien gouvernée »⁹². Cette vision qu'A.V. Dicey nous partage au cours de cette *lecture* est quelque peu discutable en ce qu'elle ne repose sur aucune preuve ou du moins, le juriste oxonien ne fait lui-même preuve d'aucune rigueur dans sa définition de l'esprit prussien de la constitution. Il est toutefois clair que la Prusse de l'époque à laquelle A.V. Dicey parle est fortement marquée par des conflits militaires.

L'esprit de la constitution prussienne ressortirait donc du recours à la force armée pour trouver une unité allemande. La différence avec le modèle anglais et l'esprit de la constitution anglaise reposerait dans le caractère essentiel de la constitution. Pour A.V. Dicey, le caractère essentiel de la constitution britannique, on le sait, est la présence du Parlement et surtout des cours de justice, le « *judge-made law* » dont nous avons parlé plus haut. En effet, pour lui, « le droit est ce que les cours mettent en application et le souverain (juridique) [*i.e.* le Parlement] est celui dont les actes sont appliqués. »⁹³ ; dans cette définition du droit selon A.V. Dicey, retranscrite par M.D. Walters, l'on comprend ce qui correspond au caractère essentiel de la constitution et l'impact que cela a sur l'esprit de la constitution anglaise qui est « légal ». Toutefois, pour le cas prussien, A.V. Dicey note que « c'est l'armée nationale, par le Roi national [...], qui donne à la Constitution son caractère essentiel. »⁹⁴.

Il est bon ici de comparer les deux cas précités afin de mieux comprendre le sens de l'esprit de la constitution mais aussi ce qui fait le caractère essentiel de la constitution. Ce caractère essentiel est ce qui donne à la constitution tout son sens aux yeux des citoyens. Ceci est un facteur en réalité

⁹² *Ibid.*, p. 70. : « [...] they expect that the authority of the state shall be maintained and that the Constitution shall comply with the requirements of a well and justly governed army. ».

⁹³ M.D. Walters « Dicey on writing The Law of the Constitution », art. préc., p. 40 : « Dicey [...] said that law is what courts enforce and the (legal) sovereign is that person or persons whose acts are so enforced. ».

⁹⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 121 : « [...] it is the national army under the national King [...] which gives to the Constitution its essential character. ».

très important dans l'explication de la notion d'esprit de la constitution. En effet, si le caractère essentiel de la constitution varie alors l'esprit de la constitution variera lui aussi à son tour. Ainsi, A.V. Dicey ne découvrirait pas le même esprit de la constitution dans le droit constitutionnel allemand de nos jours que dans celui qu'il a présenté pour le droit constitutionnel prussien. Il faut noter ainsi que ce ne sont pas nécessairement les époques qui font varier cet esprit de la constitution mais plutôt ce qui caractérise la constitution à un moment donné - ce qui rejoint nos propos ci-dessus. Ainsi, et la lecture des différents manuels de droit constitutionnels britannique le confirme, la *Rule of Law*, le Parlement et la « *judge-made law* » sont toujours au cœur de ce droit et il est difficile de voir des différences entre les périodes georgienne et victorienne dans l'esprit de la constitution anglaise tel qu'exposé par le *Vinerian Professor*.

Enfin, il est possible de trouver dans la doctrine d'A.V. Dicey l'esprit de la constitution française. Cet esprit est, comme il est possible de s'y attendre, fortement influencé par l'image qu'il avait du droit administratif. Cet esprit est excellemment mis en avant par J. Allison dans sa contribution à l'ouvrage *Accountability of the Contemporary Constitution*⁹⁵ mentionnée ci-dessus. Cet esprit de la constitution, A.V. Dicey le trouve dans l'organisation administrative de la France - qui serait en réalité une survivance de la monarchie⁹⁶. En effet, et pour le justifier le juriste oxonien l'oppose à l'esprit de la constitution prussienne, se trouverait en France un « esprit civil » qui est au cœur du système administratif. Ainsi, l'administration en France ne serait pas « calquée sur des principes militaires »⁹⁷ comme cela peut être le cas dans le système administratif prussien. Pour A.V. Dicey cet esprit qui caractérise le droit constitutionnel français est un héritage de l'Ancien Régime, qui était « un système de gouvernement par des civils »⁹⁸. Cet esprit de la constitution présenté ici est donc très clairement décrit en opposition à l'esprit militaire.

L'esprit de la constitution française serait ainsi quelque chose qui s'est transmis de l'Ancien Régime jusqu'après la Révolution de 1789. En effet, certaines caractéristiques de la monarchie seraient encore présentes dans la Constitution de la III^e République et auraient même perduré durant, et surtout survécu à l'Empire. Ainsi, la constitution française serait, de tout temps, pénétrée - pour reprendre l'expression diceyenne - par cet esprit civil dans son système administratif. Dans cette présentation, fort succincte, de l'esprit de la constitution française, il est possible de comprendre l'influence que la doctrine d'A. de Tocqueville a eue sur la vision qu'A.V. Dicey se fait du droit constitutionnel (et administratif) français⁹⁹. Il est possible de trouver le caractère essentiel

⁹⁵ J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 27 et p. 34 et s.

⁹⁶ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 92 et s.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, p. 92 : « [...] the ancien régime was a system of government by civilians ».

⁹⁹ *Ibid.*, p. 91.

de la constitution française, bien qu'A.V. Dicey n'en dise mot, dans son administration. En effet, et J. Allison le précise, cet esprit de la constitution se trouve dans « le caractère civil, autoritaire et centralisé de l'administration mais notamment l'étendue de ses pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, par lequel exercice du dernier les tribunaux administratifs ont développé le droit administratif. »¹⁰⁰. Ainsi, comme le caractère essentiel en Prusse est son armée nationale, la France a une constitution caractérisée par l'administration qui y existe et grâce aux pouvoirs de laquelle le droit administratif se serait développé.

Dès lors, le développement entrepris sur ces trois droits constitutionnels permet de cerner ce qu'A.V. Dicey entend par esprit de la constitution. Ce terme initialement très vague nous apparaît désormais plus clairement après la lecture des multiples exposés fournis dans les *lectures* données par le *Vinerian Professor*. L'esprit de la constitution anglaise est donc profondément légal tandis que celui de la constitution prussienne se voit caractérisé par une tournure militaire et l'esprit de la constitution française, quant à lui, est civil. Par ces différents esprits A.V. Dicey n'essaie pas simplement de donner à chacune des constitutions un esprit ou une quelconque vague notion. Plus véritablement, ce dernier « sonde » ce qui peut ou doit être perçu dans l'étude de la Constitution. En effet, par cette notion d'esprit de la constitution - qui se rapproche de la notion de culture juridique ou constitutionnelle, note J. Allison¹⁰¹ - A.V. Dicey cherche à cerner « les idées sous-jacentes aux institutions »¹⁰². Toutefois, nous devons aller quelque peu plus loin que J. Allison sur cela ; A.V. Dicey cherche à aller au-delà du droit de la constitution, il est - selon notre analyse - à la recherche de ce qui caractérise la constitution, ce qui fait d'elle cette notion que tout le monde connaît mais que personne ne peut réellement comprendre ni même cerner. Cela peut être simplement la recherche des « attitudes sociales vis-à-vis »¹⁰³ des institutions prévues par la Constitution - ainsi que le suppose J. Allison - ou, et nous penchons pour cela, c'est en réalité la recherche du fonctionnement de la constitution, ce qui inclut les « attitudes sociales » mais est plus large que cela - c'est-à-dire tout ce qui contribue au développement de la constitution dans un État.

Cette vision de la constitution par le juriste oxonien se doit d'être développée davantage. En effet, avec les éléments mis en avant, il n'est guère possible de comprendre l'importance qu'a eue cette notion dans la doctrine du juriste ni même de comprendre en quoi cette notion surprend - quand bien même elle n'est pas si choquante, on le verra - lorsque l'on connaît l'idée que se faisait

¹⁰⁰ J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 30 : « He distinguished it by reference to the civil, 'authoritative and centralized' character of its administration and the width of that administration's executive, legislative, and judicial powers, through the exercise of the last of which administrative courts developed a droit administratif. »

¹⁰¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxv.

¹⁰² *Ibid.*, p. xxv : « [...] the ideas underlying them [the laws and institutions] ».

¹⁰³ *Ibid.* : « the social attitudes towards them [the laws and institutions] ».

A.V. Dicey de l'étude du droit constitutionnel. Il faut donc s'atteler à mettre cette notion au feu des idées positivistes du juriste oxonien.

Section 2 : Une notion face au positivisme orthodoxe d'A.V. Dicey

Si le titre, presque provocateur, de cette section renvoie à l'idée communément faite de la doctrine d'A.V. Dicey, il faut toutefois cerner l'importance de cette notion au sein de celle-ci (*I*) avant même de comprendre la forme de paradoxe (*II*) qui peut ressortir de l'emploi de cette notion sans pour autant affirmer que « Dicey n'était pas diceyen »¹⁰⁴.

I. L'importance de la notion dans la pensée diceyenne

Nous avons ci-dessus établi un panorama de ce qui compose le triptyque diceyen concernant l'esprit de la constitution. Cela suffit à montrer que cette notion ne fut guère qu'un simple passage dans *The Law of the Constitution* et que son importance était en réalité bien plus grande - ainsi que l'indique également la remarquable contribution de J. Allison¹⁰⁵ déjà mentionnée plus haut. Cela nous pousse davantage à regretter son absence dans l'analyse faite de G. Hand des différents manuscrits. Toutefois, nous nous devons de chercher, au regard des différents écrits qui nous sont laissés de quelle manière cette notion a pu avoir une importance quelconque dans la pensée diceyenne.

Il faut d'ores et déjà revenir sur la présence, dès la première édition, de cette idée « d'esprit » dans son ouvrage principal *The Law of the Constitution*. Déjà en 1885, le *Vinerian Professor* tente de résoudre cette énigme qu'est pour lui l'esprit de la constitution¹⁰⁶. Mais, nous l'avons vu, pour cela il ne se tourne que vers le droit constitutionnel britannique¹⁰⁷. Toutefois, cela est, pour le moment, suffisant afin de cerner (ou à tout le moins commencer à comprendre), toute l'importance que cela a dans la doctrine diceyenne. Quand bien même ce développement ne tient que sur un paragraphe, il en dit beaucoup sur la vision qu'A.V. Dicey a de la constitution anglaise, de son droit et plus largement de son développement.

¹⁰⁴ Allusion est faite, sans opposition directe, à l'article de R. Weill, « Dicey was not diceyan », in *Cambridge Law Journal*, Vol. 62, n° 2, July 2003, pp. 474-494.

¹⁰⁵ V., n. 24.

¹⁰⁶ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, op. cit., p. 170.

¹⁰⁷ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 174.

En effet, l'auteur de *The Law of the Constitution* se place déjà dans cet ouvrage sur ce domaine presque « métaphysique », pour reprendre le vocable employé par J. Allison. Ce qui est intéressant, c'est que dans ce passage - susmentionné (p. 174) - A.V. Dicey assimile l'esprit de la constitution, qui serait donc légal, à l'une des définitions du « règne de la loi » (*Rule of Law*). Ainsi, il est possible de trouver si ce n'est une confusion, du moins une ambiguïté dans la place de l'esprit légal lorsque l'on compare cela avec la définition proposée dans ses *lectures*. Dans ces dernières, le juriste oxonien évoque le « règne de la loi » (ou la *Rule of Law*) comme ce que les Anglais espèrent que leurs institutions, et ainsi la constitution, garantiront et ce qu'elles maintiendront¹⁰⁸ ; il n'y a dès lors dans les *lectures* pas de confusion - nous utilisons ce mot bien qu'il soit peut-être trop fort pour le cas ici présent - entre la *Rule of Law* et l'esprit légal, *i.e.* l'esprit de la constitution anglaise. La *Rule of Law* n'est alors pas l'expression même de l'esprit légal, mais sa protection et son maintien en sont alors la conséquence ou du moins sa base. Si nous insistons ici sur cette ambiguïté quant au vocabulaire employé par le juriste oxonien c'est en réalité pour arriver au centre de notre démonstration.

Ainsi que le précise très pertinemment M.D. Walters dans son article, il ne s'agit pas ici « de découvrir une intention qui établira le vrai sens de *The Law of the Constitution* »¹⁰⁹ ; nous nous avançons ici sur le terrain de l'interprétation des textes d'A.V. Dicey à l'aide de ses *lectures*, qui peuvent nous indiquer l'importance de l'esprit de la constitution dans la doctrine diceyenne. C'est pourquoi, après l'étude du triptyque diceyen au sein des *lectures*, il nous est possible d'avancer que l'ambiguïté laissée par A.V. Dicey est en réalité révélatrice des idées qui traversaient la doctrine de notre juriste oxonien. En confondant, dans *The Law of the Constitution*, l'une des définitions de la *Rule of Law* avec celle de l'esprit légal, A.V. Dicey nous invite donc à comprendre que l'esprit de la constitution se trouve bien au cœur du droit constitutionnel. Toutefois, A.V. Dicey n'ayant certainement pas souhaité développer cette notion dans son ouvrage du fait d'une approche strictement juridique, il peut être possible de voir dans cette confusion une forme de « juridicisation » de l'esprit de la constitution. Il n'aurait alors guère procédé comme avec les conventions de la constitution, qu'il a marginalisées¹¹⁰. Le juriste oxonien aurait envisagé une autre solution qu'est celle de la « juridicisation », en lieu et place de la « marginalisation », afin de continuer un développement purement positiviste. C'est cependant, comme nous l'avons dit, sur le terrain de l'interprétation que nous nous trouvons.

Ces apparitions, brèves dans leur contenu, permettent alors de comprendre que les multiples développements dans les manuscrits d'A.V. Dicey sont en fait l'expression plus claire

¹⁰⁸ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁹ M.D. Walters, « Dicey on writing *The Law of the Constitution* », art. préc., p. 23 : « [...] *not to discover an intention that will determine the true meaning of Law of the Constitution* ».

¹¹⁰ J.W.F. Allison, « *The Spirits of the Constitution* », *op. cit.*, p. 34.

d'une idée déjà bien présente dans l'esprit diceyen, et ce dès 1885. Ces *lectures* ne sont donc pas la découverte d'un « autre juriste oxonien » mais bel et bien l'apport, moins strictement juridique, du même juriste. En effet, si l'on a pu trouver une ambiguïté dans le vocabulaire employé par A.V. Dicey, il faut tout de même y voir une seule et même idée. Toutefois, dans *The Law of the Constitution*, la définition se devait d'être plus juridique que celle que l'on peut trouver dans le manuscrit sur le droit constitutionnel sous Georges III¹¹¹. Cette dernière est, comme le dit lui-même A.V. Dicey, subjective et, comme le dit à son tour J. Allison, fait référence à des comportements sociaux ou, pensons-nous, à quelque chose de plus large (que les simples comportements sociaux).

Cette affirmation sur l'importance de la notion dans la doctrine diceyenne tirée de *The Law of the Constitution* se confirme tout d'abord par l'analyse du droit constitutionnel prussien. En effet, bien que cette *lecture* nous soit de plus grande utilité plus tard, force est de constater que dans son étude du droit constitutionnel prussien, A.V. Dicey est traversé tout du long par cette idée d'esprit de la constitution militaire - l'élément qui caractérise ce droit. Le juriste oxonien établit ici les différents principes qui caractérisent le droit constitutionnel prussien - ce que, nous le savons, il aime particulièrement faire - et c'est par cela que nous apercevons distinctement l'esprit de la constitution prussienne. Parmi ces principes se trouve celui selon lequel « le Roi est le seul détenteur du pouvoir exécutif »¹¹². De cela découle naturellement une hiérarchie selon laquelle les fonctionnaires prussiens ne dépendent que du Roi, « directeur du système administratif ». Toutefois, A.V. Dicey distingue à nouveau les fonctionnaires français des prussiens afin d'écarter toutes ressemblances entre les deux. Ces premiers sont, comme susdit, essentiellement civils tandis que les seconds font partie d'une organisation qui « ressemblait et ressemble encore aujourd'hui à une armée. »¹¹³. Il est ici clair que le juriste oxonien étudie les principes constitutionnels du droit prussien sous le prisme de cet esprit de la constitution. Effectivement, et ainsi qu'il a été dit plus haut, le *Vinerian Professor* appréhende le système administratif - plus largement le pouvoir exécutif et ce qui en découle - prussien tel le fonctionnement d'une armée.

C'est également de cette façon qu'il assure l'explication de la crise de 1862-1866¹¹⁴ sous l'Empire de Prusse¹¹⁵. En effet, A.V. Dicey se concentre sur l'échec du vote du budget par les parlementaires et l'impact que cela a eu sur le constitutionnalisme prussien. Ce budget avait pour but de renforcer l'armée prussienne, ce qu'une majorité des parlementaires n'a guère trouvé

¹¹¹ V., n. 60.

¹¹² A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 111 : « *The King [...] is the only holder of the executive power* ».

¹¹³ *Ibid.*, p. 111 : « *The Prussian civil service seems [...] always to have resembled and even now to resemble an army* ».

¹¹⁴ Ainsi que le mentionne également J. Allison, « *The Spirits of the Constitution* », *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁵ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 114-117.

raisonnable¹¹⁶. L'issue de ce conflit politique - jouant en faveur de W. Bismark alors Ministre et qui amena à la victoire de l'Empire sur l'Autriche en 1866 - eut une importance claire dans la vision qu'A.V. Dicey avait de ce droit constitutionnel. Le *Vinerian Professor* nous indique que de ce conflit est ressorti une chose très évidente : « l'unité allemande devrait être établie par les forces armées d'Allemagne »¹¹⁷. Dès lors, il est clair que cet esprit « militaire » qu'évoque A.V. Dicey dans sa leçon sur le droit constitutionnel de Georges III est au cœur de sa vision du droit constitutionnel prussien. L'organisation même des principes constitutionnels de ce droit est issue de cet esprit ou, à tout le moins, est fortement influencée par ce dernier.

Mais si l'on revient sur l'esprit de la constitution anglaise, il est possible d'apercevoir davantage l'importance qu'une telle notion a pu réellement recouvrir dans la doctrine du juriste oxonien. En effet, le développement sur les constitutions historiques et non-historiques apporte sur cela un élément important, si ce n'est crucial. Comme nous l'avons vu plus haut, A.V. Dicey, pour parler de la « continuité ininterrompue », fait référence à cet esprit - légal - de la constitution anglaise qui aurait permis d'assurer « l'évolution graduelle et paisible de la Constitution anglaise »¹¹⁸. Ainsi, pour pousser davantage le développement ci-dessus entrepris, il est possible de comprendre que cet esprit de la constitution a, de tout temps, été présent dans le droit constitutionnel anglais. De manière plus flagrante, le juriste oxonien précise que « la continuité d'une constitution dépend, au fond, aussi bien du *caractère national* [nous soulignons] que des événements extérieurs. »¹¹⁹. S'agissant des événements extérieurs, il est ici question de la situation géographique de l'Angleterre, à laquelle le *Vinerian Professor* attribue en partie cette « continuité ininterrompue » du fait de son insularité, qui a empêché toute invasion militaire. Mais pour le caractère national, cela rejoint bel et bien l'esprit de la constitution en ce qu'il évoque la « tournure d'esprit légale »¹²⁰ pour le cas anglais - ce qui rappelle donc évidemment le court développement de *The Law of the Constitution*.

C'est alors qu'il est possible de déterminer que dans la doctrine diceyenne, sans pour autant lui faire dire ce qu'elle ne dit pas, l'esprit de la constitution correspond à une composante clef dans le développement constitutionnel d'un pays ; il en est presque au cœur ! Cette notion qualifiée de « métaphysique » par J. Allison est donc un élément qui permet aux lecteurs de mieux comprendre la perception qu'A.V. Dicey a de la constitution et plus précisément de son développement dans les différents pays. Une constitution ne se développera alors pas de la même manière en Angleterre

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 116.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 117 : « *German unity should be established by the armed forces of Germany.* »

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 182 : « [...] *the gradual and peaceful evolution of the English Constitution.* »

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 182 : « *The continuity therefore of a constitution depends, at bottom, as much upon the national character as upon external events.* »

¹²⁰ *Ibid.*

qu'en Allemagne. La raison de cette différence reposerait dans le caractère national ou, autrement dit, l'esprit de la constitution qui varie selon les pays (peut-être préférera-t-on aujourd'hui parler de « culture constitutionnelle », ainsi que le précise J. Allison¹²¹, tant cette idée de culture est moins ambiguë et controversée).

L'esprit de la constitution française serait lui aussi, au vu des développements précédents sur ce dernier, au centre de la doctrine diceyenne. Cela n'apparaît toutefois pas clairement en ce qu'A.V. Dicey est plus vague concernant celui-ci. Il s'agit donc ici d'interpréter son importance avec les courts propos qu'il tient à ce sujet. Nous nous trouvons en possession d'un esprit qui remonterait à l'Ancien Régime, ainsi qu'il nous le dit, et duquel serait né ou du moins qui aurait participé à la naissance du droit administratif¹²². Il est donc aisé d'affirmer que cet esprit de la constitution se trouve dans tous les développements qu'A.V. Dicey tient sur le droit administratif français. Il en fait d'ailleurs sinon le centre du moins une idée-clef du droit constitutionnel français. Ainsi, le développement du droit administratif français serait traversé par l'esprit de la constitution française, qui existe depuis l'Ancien Régime.

Si nous avons ici vu l'importance de cette notion dans la doctrine diceyenne, il peut être des lecteurs qui seront confus face à un tel développement au regard de l'image que la doctrine constitutionnaliste s'est faite du positivisme d'A.V. Dicey. En effet, certains parleront-ils d'une forme de paradoxe entre l'existence d'une telle notion dans les écrits du juriste oxonien et le « paradigme positiviste » auquel ce dernier a contribué.

II. Un faux paradoxe : « Dicey n'était pas diceyen »¹²³

Le titre de cette partie fait directement référence à l'article de R. Weill susmentionné qui traite de l'ambiguïté - ou du paradoxe - qui peut exister entre le *desideratum* d'A.V. Dicey de voir le référendum instauré en Angleterre et sa théorisation de la souveraineté juridique du Parlement. Toutefois, nous nous servons ici de cet article - ou de son titre - afin de mettre en lumière le supposé paradoxe qui peut survenir entre « l'ultra-positivisme » d'A.V. Dicey et ses divers développements traitant de l'esprit de la constitution. Cette dualité rejoint les propos introductifs à notre recherche selon lesquels les *lectures* montrent qu'en réalité le juriste oxonien n'était pas si positiviste que cela,

¹²¹ V., n. 102.

¹²² En ce sens, voir les propos de J.W.F. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 36-45 : « *The constitution's civil administrative direction* ».

¹²³ R. Weill, « Dicey was not diceyan », art. préc.

du moins pas aussi strictement qu'il ne l'a laissé supposer à ses lecteurs dans *The Law of the Constitution*.

Il pourrait ainsi être affirmé, sans être entièrement faux au premier abord, que la pensée d'A.V. Dicey est traversée par une contradiction entre ce qu'il a pu dire à de multiples reprises dans *The Law of the Constitution* et ce qui vient ici d'être étudié, sur l'esprit de la constitution. En effet, cet esprit de la constitution n'est guère une notion qui rentre dans l'image que le juriste oxonien se fait de l'étude du droit de la constitution¹²⁴. Si cette dernière exclut toute théorie de science politique - A.V. Dicey fait notamment référence à W. Bagehot -, il n'est que très clair que sont exclues des notions qui n'ont pas d'assise juridique ou du moins qui ne permettent pas au juriste d'exposer les « règles légales (*i.e* reconnues par les cours) qui se trouvent dans les différentes parties de la constitution »¹²⁵. Toutefois, le juriste oxonien dans cette même idée admet que l'usage des conventions - qui appartiennent à la science politique - peuvent servir à comprendre « [leur] relation avec le droit de la constitution ». Mais bien que cette nuance admette l'intervention d'un outil appartenant à la science politique, il n'est guère question d'employer des notions telles que l'esprit de la constitution qui est, pour reprendre les mots de J. Allison, « métaphysique ». Ainsi, après avoir lu l'importance que cette notion a dans la pensée diceyenne, tout lecteur serait dans son bon droit pour dire qu'A.V. Dicey n'a pas suivi cette rigueur qu'il s'était imposé dans son ouvrage principal.

Cependant, si cela peut paraître vrai, après une lecture approfondie il apparaît que la pensée A.V. Dicey n'est guère paradoxale mais bien dans une certaine continuité toutefois limitée par la volonté de contribuer à l'essor d'une science juridique indépendante. En effet, l'intention première du juriste oxonien était en réalité de donner au droit constitutionnel une forme d'indépendance scientifique - notamment vis-à-vis des ouvrages de W. Bagehot et E. Freeman. De la sorte, il décida d'enseigner le « droit constitutionnel en [se] tenant autant que possible à l'aspect légal du sujet »¹²⁶. Mais il était nettement influencé par les œuvres desquelles il tenta de se dégager. Ainsi, l'apparition d'un embryon d'esprit de la constitution dans *The Law of the Constitution* ne devrait pas surprendre les lecteurs. A.V. Dicey n'a fait que limiter sa vision politique, ou presque métaphysique, de la constitution dans son ouvrage principal. La vision purement juridico-légale de la constitution n'était donc qu'un projet d'émancipation de la science juridique. A.V. Dicey a ainsi dû limiter ses ardeurs extra-juridiques pour appréhender la constitution.

¹²⁴ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 18-19.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 23 : « to show what are the rules (*i.e* rules recognised by the Courts) which are to be found in the several parts of the constitution »

¹²⁶ Dicey à Freeman, 2 août 1883, *Freeman Papers* (n 40) FA1/7/136, cité in M.D. Walters, « Dicey on writing the Law of the Constitution », art. préc., p. 29 : « I am going after Xmas to lecture on Constitutional law keeping as far as possible to the strictly legal aspect of the subject. ».

Si donc nous observons *The Law of the Constitution* de la sorte, il est clair qu'A.V. Dicey n'a pas créé ce que l'on pourrait appeler un « paradoxe diceyen ». L'apparition à plusieurs reprises de l'expression « esprit légal » dans cet ouvrage indique très nettement qu'en écrivant son ouvrage le juriste oxonien avait déjà cette idée en tête. Ainsi que nous l'avons montré plus haut, la mention très succincte d'une telle notion ne fait que confirmer cette idée de continuité dans sa pensée mais qu'il a limitée afin de rester dans le cadre scientifique qu'il s'était posé. Toujours en suivant les propos de M.D. Walters, il n'est pas question de découvrir un vrai sens à *The Law of the Constitution*¹²⁷. Il s'agit simplement de comprendre la raison de l'apparition répétée d'une notion qui ne rentre point dans ce qu'A.V. Dicey a voulu faire du droit constitutionnel dès sa première *lecture* en 1883¹²⁸. L'emploi de l'esprit de la constitution dans ses *lectures* n'est ni une anomalie ni ne crée de contradiction ou de paradoxe au sein de la pensée diceyenne. Il s'agit en réalité du développement d'une idée préexistante que le *Vinerian Professor* n'a pas pu développer dans son ouvrage principal en raison de la base scientifique qu'il a voulu donner à l'étude de la constitution tout au long de sa vie.

Ce qui nous indique tout d'abord cette continuité dans la pensée d'A.V. Dicey est la ressemblance dans les deux définitions données de « l'esprit légal » qui existe en Angleterre. En effet, dans les deux ouvrages - *The Law of the Constitution* et *Comparative Constitutionalism* - ce qui fait la particularité du système constitutionnel anglais est cet « esprit légal » ou cette « tournure d'esprit légale ». La première expression (esprit légal) est utilisée dans l'ouvrage phare du juriste oxonien. Ce dernier s'en sert afin de définir ou du moins de mieux comprendre le concept de la *Rule of Law*. Ce développement, bien qu'il soit très court - il ne tient en effet que sur une légère page -, laisse entrevoir le développement dans lequel nous trouvons la deuxième expression (tournure d'esprit légale). En effet, A.V. Dicey parle de l'esprit légal pour ensuite expliquer de quelle manière ce dernier permet à une constitution de se développer en prenant comme point de départ un *dictum* énonçant que la « constitution n'a pas été faite mais a poussé »¹²⁹. Si ce développement est ici peu long, il n'est pas sans faire penser à celui sur les constitutions historiques et non-historiques dans *Comparative Constitutionalism*¹³⁰.

En effet, lorsque le juriste oxonien parle de « tournure d'esprit légale » dans la *lecture* susmentionnée, il tient un développement identique mais davantage poussé ; qui ne s'arrête pas aux seules considérations juridiques. Il le précise lui-même lorsqu'il dit qu'il s'agit d'un élément subjectif

¹²⁷ V., n. 110.

¹²⁸ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 489 et s.

¹²⁹ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 174.

¹³⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 171-191 et notamment p. 176-182.

dans le développement de la constitution¹³¹. On sent dès lors qu'A.V. Dicey a ici pu développer une idée similaire sans pour autant être tenu par sa volonté de faire du droit constitutionnel une science indépendante et ne se restreignant alors qu'aux règles de droit de la constitution.

Ainsi, d'un ouvrage à l'autre A.V. Dicey est passé d'une mention très parsemée et un développement très court à une notion régulièrement mentionnée et au cœur de sa pensée de telle sorte qu'elle permet de comprendre le développement non pas que du droit constitutionnel britannique mais également français et prussien. Cela permet d'appuyer le postulat de notre introduction sur lequel nous avons ici bâti notre partie selon lequel A.V. Dicey aurait toujours compris la constitution dans son sens large mais s'est simplement restreint du fait de l'ambition qu'il avait associée à *The Law of the Constitution* - ce qui lui a valu d'être critiqué maintes fois et, jusqu'à ce jour, d'être grandement mal compris. Les *lectures* nous poussent donc à relire *The Law of the Constitution* avec ce prisme - c'est-à-dire à travers l'ambition associée à cette œuvre - et nous aide à comprendre de manière plus globale la pensée diceyenne comprise en son sein. Ainsi que le dit M.D. Walters, en opposition aux propos que tenait I. Jennings concernant *The Law of the Constitution*, ce dernier « peut être un ouvrage qu'il serait bon de lire encore aujourd'hui. »¹³².

Cet ensemble de développements sur l'esprit de la constitution nous pousse à voir qu'A.V. Dicey ne s'est en réalité pas arrêté à sa vision strictement positiviste de la constitution. Il est en effet allé plus loin. Les *lectures* indiquent même que, de manière plus large, A.V. Dicey avait une meilleure compréhension de la constitution que ce que son ouvrage a légué à la doctrine constitutionnaliste.

¹³¹ *Ibid.*, p. 182 : « *The other condition* [parlant de la tournure d'esprit] *is subjective* ».

¹³² M.D. Walters, « Dicey on writing the Law of the Constitution », art. préc., p. 24 : « *The Law of the Constitution may still be a book worth reading today.* ».

Chapitre II : Un champ d'étude moins restreint

L'esprit de la constitution nous a en effet permis de comprendre qu'A.V. Dicey lui-même ne pouvait se tenir qu'à la seule « facette » juridique de la constitution. En effet, comme nous l'avons rappelé plus haut, le juriste oxonien ne s'est pas tenu aux seules manifestations positives de la constitution¹³³. Ce dernier s'est donc servi de ses *lectures* dans les différentes universités afin d'étendre son domaine d'étude, la méthode comparatiste ayant à ce titre nettement contribué ; en effet, celle-ci « suggère l'importance des *constitutional arrangements* »¹³⁴. De la sorte, dans ces différents textes aujourd'hui étudiés, A.V. Dicey a pu sortir de ce cadre purement juridique pour lequel il est connu. Il s'est donc permis l'intégration de considérations non purement juridiques dans l'appréciation du droit constitutionnel (**Section 1**) mais aussi, le *Vinerian Professor* a ici tenu une critique des régimes parlementaires (**Section 2**).

Section 1 : L'intégration de considérations non purement juridiques dans l'appréciation du droit constitutionnel

L'étude du droit constitutionnel portée par A.V. Dicey dans ses *lectures* de droit comparé l'a tout d'abord poussé à s'intéresser à ce qu'il nomme la « réactivité » des constitutions (*I*), mais ensuite il est possible de montrer que, ainsi que J. Allison¹³⁵ et T. Guilluy¹³⁶ l'ont précisé, le juriste oxonien a davantage étudié le souverain politique (*II*)

I. L'apport de la « réactivité » des constitutions

A.V. Dicey a tenu une *lecture* sur les différentes divisions qui peuvent exister en droit constitutionnel¹³⁷ ; c'est-à-dire les différentes manières selon lesquelles les constitutions peuvent être rangées ou alors opposées les unes aux autres. Parmi ces différentes manières il en ressort quatre : les constitutions rigides ou souples ; écrites ou non-écrites (le juriste oxonien a ici la sagacité de mettre entre parenthèses le mot « *unenacted* », qui pourrait se traduire par non codifiée, qui est une

¹³³ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5.

¹³⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism, op. cit.*, p. 13 : « *It, in the first place, suggests the importance of constitutional arrangements* ». Dans un souci de traduction et afin de ne pas trahir l'idée transmise par cette expression, « *constitutional arrangements* » a été laissée en anglais.

¹³⁵ *Ibid.*, p. xli et s.

¹³⁶ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5.

¹³⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism, op. cit.*, p. 232-248.

expression bien préférable à « non-écrite »¹³⁸, que la doctrine utilise encore beaucoup) ; avec un exécutif parlementaire ou un exécutif non parlementaire (dont nous parlerons plus en détail par la suite) ; et enfin, division qui est très intéressante car peu courante : les constitutions « réactives » (*responsive*) à l'opinion publique ou les constitutions « non réactives » (*irresponsive*) à l'opinion publique. C'est bien cette dernière division qui occupera cette partie en ce qu'elle apporte une nouvelle idée de la compréhension qu'avait A.V. Dicey de la constitution. En effet, une telle idée sort quelque peu de la vision austinienne¹³⁹ et positiviste que le juriste oxonien avait du droit constitutionnel. Ce concept de « réactivité », nous le verrons, semble faire appel à une conception politique voire sociologique de la constitution et de son développement.

Tout d'abord, cette division entre les constitutions réactives et non réactives n'est pas surprenante lorsque l'on connaît tout l'intérêt qu'A.V. Dicey porte à toutes les questions liées à l'opinion. Peuvent ainsi en témoigner les différentes lectures que le *Vinerian Professor* a tenues à Harvard¹⁴⁰ à ce sujet desquelles provient son ouvrage, traduit en français : *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*¹⁴¹. Mais bien avant qu'A.V. Dicey ne donne ces leçons, R. Cosgrove précise qu'il s'était déjà penché sur le sujet à plusieurs reprises, le « meilleur exemple [étant] un article en quatre parties que Dicey a publié dans *Nation* en 1884 »¹⁴². Dès lors, il convient de préciser que si cette notion n'est pas étrangère à la pensée diceyenne, elle est toutefois absente de *The Law of the Constitution* - A.V. Dicey ayant écrit sur des sujets relativement divers et variés, il est difficile d'énoncer qu'une notion ne se trouve nullement dans sa doctrine ; il n'est question ici que du droit constitutionnel. C'est donc bien là l'intérêt d'une étude de cette idée de « réactivité » à l'opinion publique, qui est, comme nous l'avons dit, presque sociologique.

A.V. Dicey définit les constitutions dites « réactives » comme « celles sous l'empire desquelles il est permis aux citoyens d'un pays, ou plutôt à ceux qui jouissent pleinement de leurs droits, d'exprimer rapidement et facilement leurs souhaits, sentiments et opinions »¹⁴³. Cette définition peut paraître très étrange au premier abord. En effet, elle ne semble ne résumer que le principe du vote et son utilité dès lors que le corps électoral en fait usage. Toutefois, il faut

¹³⁸ Cette classification-ci est mise en avant, et très pertinemment critiquée, par J. Bryce, « Constitutions souples et constitutions rigides », 1884, disponible en ligne : <http://juspolicum.com/article/Constitutions-souples-et-constitutions-rigides-1884-831.html>.

¹³⁹ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5.

¹⁴⁰ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, op. cit., p. 171.

¹⁴¹ A.V. Dicey, *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, trad. A. et G. Jèze, Paris, V. Giard & E. Brière, 1906, 520 p.

¹⁴² R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, op. cit., p. 172 : « the best example was a four-part article Dicey published in the *Nation* in 1884. ».

¹⁴³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, op. cit., p. 243 : « [It is] a constitution under which expression can be rapidly and easily given to the wishes, feelings, or opinions of the citizens of a given country, or rather of those citizens who as a class enjoy full political rights. ».

comprendre ici les constitutions qui se voient directement influencées par l'intervention des citoyens, qui sont en capacité de voter. Le droit constitutionnel varie donc selon les sentiments et opinions des citoyens membres du corps électoral ; à ce titre, A.V. Dicey évoque l'Angleterre¹⁴⁴, qui est pour lui le meilleur exemple de son temps. À l'inverse, une constitution « non-réactive » en est une qui ne se verra guère influencée par les sentiments qui sont ceux dominant le corps électoral. Citant encore une fois un exemple, le *Vinerian Professor* évoque ici les États-Unis¹⁴⁵ - cette division semble alors ressembler à celle opposant constitution souple et constitution rigide¹⁴⁶, bien qu'A.V. Dicey précise que cela ne se rejoint pas totalement, ce qui sera vu.

Ces deux définitions laissent donc comprendre qu'A.V. Dicey mêle l'idée de souplesse ou de rigidité de la constitution avec celle d'évolution des opinions du corps électoral, ce qui témoignerait d'un certain « vitalisme institutionnel »¹⁴⁷. Mais cette idée pousse tout de même à voir que le juriste oxonien comprend qu'il doit y avoir quelque chose de plus que le droit, tel qu'il a défini le droit de la constitution. Voire plus, pour continuer dans l'idée que T. Guilly propose déjà, le souverain juridique en Angleterre serait soumis, ou plutôt influencé, par les sentiments, opinions et souhaits des électeurs, qui composent le souverain politique¹⁴⁸ dans la doctrine diceyenne¹⁴⁹. En effet, les propos de T. Guilly sont en ce sens très justes et pertinents. A.V. Dicey distingue, comme nous l'avons vu, le souverain politique (le peuple ou, ici donc, le corps électoral en réalité) du souverain juridique (le Parlement). Le souverain politique serait à l'origine du souverain juridique en ce que ce premier l'a élu.

Partant de ce principe, il est plus facile de comprendre l'idée d'A.V. Dicey selon laquelle « l'administration [ou peut-être l'édiction] de la loi est [...] subordonnée, à un *degré désastreux* [nous soulignons], au sentiment du moment »¹⁵⁰. En effet, cette influence permanente du souverain politique sur le souverain juridique - celui qui donc édicte la loi - a pour conséquence majeure que les lois de l'Angleterre, ou tout autre pays ayant une constitution souple, répondront aux différents éléments qui composent le corps électoral à un moment donné.

L'idée de constitution « réactive » est donc très importante pour la compréhension de la doctrine diceyenne, de laquelle les constitutionnalistes n'avaient tiré, presque uniquement, que

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 245.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 235.

¹⁴⁷ T. Guilly, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5.

¹⁴⁸ V. en ce sens P. Avril, *Les conventions de la constitution*, *op. cit.*, p. 31-33.

¹⁴⁹ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 66 et s.

¹⁵⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 244 : *the administration of the law is [...] to a disastrous degree subordinated to the sentiment of the moment.* ».

l'idée de la souveraineté juridique - ce qui répondait bien entendu à son schéma très positiviste. Cela témoigne effectivement d'un champ d'étude de la constitution qui est bien plus large que ce qu'il était possible de lire dans *The Law of the Constitution*. A.V. Dicey cherche ainsi à comprendre le fonctionnement de la constitution sans ne s'intéresser uniquement qu'au droit mais aussi aux évolutions d'une nation et des différents sentiments qui la traversent à un moment donné.

A.V. Dicey se dégage de l'idée selon laquelle cette distinction se rapproche de celle opposant constitutions rigides et constitutions souples. En effet, s'il admet que la rigidité d'une constitution empêche la pleine réactivité de cette dernière en ce que sa modification ne permet la prise en compte rapide des opinions, sentiments et souhaits des citoyens du corps électoral¹⁵¹, il ne s'agit pas de la même chose. C'est bien cet élément de rapidité qui caractérise la réactivité ou la non-réactivité d'une constitution. Il y a donc une jonction entre les deux classifications des constitutions sans pour autant qu'elles ne reposent sur les mêmes fondements. En effet, la rigidité d'une constitution repose sur la procédure et ainsi les difficultés pour modifier le texte, ou du moins le contenu, de cette dernière tandis que la réactivité ne s'intéresse qu'à la rapidité avec laquelle cette même constitution réagit à l'opinion publique. Mais si A.V. Dicey explique qu'il n'y a qu'une jonction entre les deux classifications, il faut soulever une contradiction dans ses propos.

Effectivement, l'idée de jonction suppose que les deux idées se joignent, seulement, à un endroit qui les rendrait alors similaires. Seulement cette idée de simple jonction entre les deux classifications est mise à mal lorsque le *Vinerian Professor* explique, en répondant à une question, que la condition première pour qu'une constitution soit réactive est que cette dernière soit souple¹⁵². Ainsi, il ne s'agit plus d'une simple jonction comme il a pu le laisser comprendre quelques lignes avant. C'est réellement un lien entre les deux plus qu'une jonction. Si la condition d'une constitution réactive est tout d'abord sa souplesse, une constitution souple peut toutefois, selon le juriste oxonien, ne pas être réactive. Pour cela, il nous explique que ce fût le cas de l'Angleterre avant le grand *Reform Act* de 1832 qui a permis d'élargir le corps électoral, d'une part, et de modifier les villes représentées d'autre part - ce qui a notamment mis fin à la pratique des « bourgs pourris » (*rotten boroughs*).

Cela amène donc à une deuxième condition pour l'identification d'une constitution réactive qui est « la bonne représentation de l'opinion publique au sein du corps électoral par la législature en place »¹⁵³. Ceci explique l'absence de réactivité avant le *Reform Act* de 1832. Ainsi, l'abus des

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 247.

¹⁵² *Ibid.*, p. 248.

¹⁵³ *Ibid.* : « *the legislature fairly represents the feelings and opinions of the electorate* ».

« bourgs pourris » (*rotten boroughs*) ne pouvait conduire à une bonne représentation du corps électoral et empêchait la réactivité de la constitution. Une dernière condition se trouve dans la doctrine diceyenne, il s'agit de la présence d'un exécutif de type parlementaire, sans lequel la constitution ne peut être que non réactive. En présence de ce type d'exécutif, élu ou nommé par le corps législatif - qui représente les opinions et sentiments du corps électoral -, l'opinion publique influence directement sur ce dernier¹⁵⁴.

A.V. Dicey précise également une autre chose qui est fort intéressante. La réactivité de la constitution ne dépend pas de son niveau de démocratie. À ce sujet, G. Hand trouve la différenciation portée par le juriste oxonien « convaincante lorsque l'on y réfléchit »¹⁵⁵. Ainsi la constitution des États-Unis est pour A.V. Dicey bien plus démocratique dans son fonctionnement que celle de l'Angleterre sans pour autant que la première soit réactive. Le niveau de démocratie ne permet en effet pas à une constitution d'être réactive ; ce sont les conditions énoncées précédemment qui s'en assurent. Cela rejoint une idée qu'il tient également dans son ouvrage sur la relation entre l'opinion publique et le droit anglais, au sein duquel il précise que :

« [...] le progrès démocratique ne parvient pas à expliquer plusieurs phénomènes remarquables. Comment se fait-il, par exemple, que la Constitution anglaise, qui est plus rapidement sensible à la force de l'opinion que tout autre régime existant, soit bien loin d'être absolument démocratique ; »¹⁵⁶

Dès lors, cela nous amène à comprendre qu'A.V. Dicey, dans sa *lecture* de 1900 sur les divisions des constitutions, a répondu à son interrogation sur la réactivité de la constitution anglaise qui pourtant est moins démocratique que d'autres de ses contemporaines. Ainsi A.V. Dicey a nettement développé son champ d'étude constitutionnelle, ce qui lui a permis de répondre à des multiples interrogations sur les relations entre l'opinion publique et le droit en Angleterre, mais pas uniquement. Les *lectures* publiées mettent ainsi en avant un juriste qui s'intéresse aux différentes facettes d'une constitution et qui se sert de ses différents raisonnements sur l'opinion publique afin de compléter son étude du droit constitutionnel.

En effet, on y trouve un juriste qui s'intéresse à des notions bien plus larges que le simple droit de la constitution, il se préoccupe donc ici plus en détail d'un deuxième souverain dont il a déjà été question plus haut, sur l'opinion publique : le souverain politique.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ G. Hand, « A.V. Dicey's. Unpublished Materials... », *op. cit.*, p. 89 : « His [en parlant d'A.V. Dicey] *presentation is convincing when one reflects on it* ».

¹⁵⁶ A.V. Dicey, *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique...*, *op. cit.*, p. 49.

II. Le souverain politique davantage étudié

Cette notion de souverain politique n'est que fort peu développée par A.V. Dicey dans *The Law of the Constitution*, alors même qu'il l'évoque à plusieurs reprises¹⁵⁷ et qu'il note son importance¹⁵⁸. Les raisonnements qui y sont rattachés sont en effet très courts. La doctrine s'est donc retrouvée avec une distinction entre le souverain juridique¹⁵⁹ (ou légal) et le souverain politique sans pour autant que le rôle de ce dernier ou même son importance dans le fonctionnement de la constitution ne soient clairement expliqués. Il évoque toutefois le rôle du corps électoral dans le cas d'une dissolution du Parlement et l'impact que cela a sur le souverain politique. En effet, cela « [a] pour but, comme d'autres conventions de la Constitution, d'assurer *la suprématie dernière du corps électoral en tant que véritable souverain politique de l'État* [nous soulignons] »¹⁶⁰. Dès lors, il est possible de cerner l'importance que le corps électoral a dans les engrenages politiques liés au droit de la constitution. Seulement, A.V. Dicey ne s'est intéressé à ce souverain politique que dans le cadre des conventions de la constitution sans en sortir réellement ; il devient donc difficile de comprendre ce souverain, si ce n'est qu'il sert à l'application de certains mécanismes conventionnels de la constitution. Cela tient à une raison majeure, c'est que le l'influence du souverain politique n'est « qu'un fait politique »¹⁶¹.

S'il ne dédie aucune *lecture* directement au souverain politique dans *Comparative Constitutionalism*, il est en revanche possible de noter qu'A.V. Dicey s'y intéresse bien plus que ce qu'il avait pu faire auparavant. Tout d'abord, pour rester dans la continuité du précédent développement, le souverain politique représente une grosse partie de la doctrine diceyenne pour ce qu'il s'agit des types de constitutions, les constitutions « réactives » et « non-réactives ». En effet, ainsi que le précise T. Guilluy et tel que cela a été rappelé plus haut, la réactivité se manifeste par « l'équilibre des pouvoirs et la capacité des organes représentatifs à se maintenir en phase avec le souverain « politique », c'est-à-dire l'électorat et l'opinion publique. ». Le souverain politique est bien au cœur de l'idée de « réactivité » de la constitution et partant, du droit constitutionnel.

¹⁵⁷ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 66 et s., p. 331 et s.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 331.

¹⁵⁹ I. Jennings s'oppose à l'idée d'A.V. Dicey qui suppose que le Parlement est souverain. En effet, selon I. Jennings, le Parlement ne peut être que dans une situation de suprématie et non pas de souveraineté. V., en ce sens I. Jennings, *The Law and the Constitution*, *op. cit.*, p. 147 et s.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 338.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 67.

Comme il a été vu plus haut, la « réactivité » de la constitution suppose que le souverain juridique soit soumis au souverain politique¹⁶². En effet, la loi - au sein de laquelle il est difficile de distinguer, en Angleterre, ce qui ressort de la constitution ou de la loi ordinaire - dépend des différents mouvements des sentiments et opinions du corps électoral. Il appert de ce raisonnement l'importance qu'A.V. Dicey donne au souverain politique dans cet ouvrage. Il ne se tient plus à la simple énonciation de son influence comme représentant « un fait politique » mais comprend réellement, peut-être dans la suite logique de son ouvrage sur l'opinion publique, le rôle de celui-ci dans le droit constitutionnel. Il notait déjà cette influence dans *The Law of the Constitution*, mais n'avait guère souhaité la développer. C'est bien là l'apport de *Comparative Constitutionalism* ; A.V. Dicey ne s'arrête pas à sa barrière entre le « fait juridique » du « fait politique »¹⁶³, il joint bien les deux pour s'intéresser à la constitution dans son ensemble, ce qui inclut l'étude du souverain politique. Il ne s'agit pas ici de revenir sur ce qui a été dit plus haut concernant la classification des constitutions « réactives » et « non réactives » mais bien de mettre cela - et donc l'importance du souverain politique - en balance avec le peu de développements concernant le souverain politique dans *The Law of the Constitution*. Il y a bel et bien un changement de discours par le *Vinerian Professor*.

A.V. Dicey s'intéresse également pleinement au souverain politique, la nation donc, lorsqu'il fait référence à plusieurs reprises au référendum. Cela n'est pas inconnu de la doctrine constitutionnaliste, le juriste oxonien était un fervent partisan¹⁶⁴ de l'instauration du référendum en Angleterre et souhaitait que cela devienne « une part intégrante des pratiques constitutionnelles »¹⁶⁵. Peuvent ainsi en témoigner ses différents écrits à son sujet et plus particulièrement défendant son instauration¹⁶⁶. Là intervient quelque chose d'assez particulier. A.V. Dicey s'est donc toujours refusé d'intégrer les questions politiques à son *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, voulant n'étudier que le droit de la constitution. Pourtant, ce dernier s'est servi de son introduction à la 8e édition de *The Law of the Constitution*¹⁶⁷ pour y intégrer un développement sur le référendum¹⁶⁸, se dégageant ainsi de toutes les difficultés liées à la séparation qu'il opérerait entre les faits politiques et les faits juridiques au sein de son ouvrage. C'est dans des situations comme celle-ci qu'apparaissent plus clairement les contradictions inhérentes à la pensée diceyenne ou du moins, les difficultés qu'a pu soulever son cloisonnement positiviste.

¹⁶² A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 244.

¹⁶³ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁶⁴ R. Cosgrove, *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁵ *Ibid.* : « *the referendum, which Dicey passionately wished to become a part of constitutional practice* ».

¹⁶⁶ A ce sujet, un travail de recherche entrepris pour la *House of Commons* retrace cela : *Referendum*, Research Paper 95/23, 21 février 1995, House of Commons Library, p. 1. Disponible en ligne : <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP95-23/RP95-23.pdf>.

¹⁶⁷ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 417-484.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 474 et s.

La même difficulté n'apparaît toutefois pas dans les manuscrits de *Comparative Constitutionalism*. En effet, le juriste oxonien intègre pleinement ces différentes problématiques dans son étude du droit constitutionnel comparé car, comme nous l'avons dit, son champ d'étude du droit constitutionnel se trouve être nettement élargi. À ce titre, A.V. Dicey a traité du référendum dans sa *lecture* sur le « Parlementarisme »¹⁶⁹, dont il sera question plus en détail plus tard, afin de l'envisager comme une cure contre cette maladie qui porte le même nom que ladite *lecture*. Il est possible d'y voir ici un juriste qui se fait grand défenseur de l'instauration du référendum - le premier en Angleterre¹⁷⁰ - mais également un juriste qui est d'une forte sagacité quant aux liens qui existent entre le souverain politique et les enjeux constitutionnels.

Tout d'abord, en tant que grand défenseur du référendum, il répond aux différentes critiques qui peuvent être émises à l'encontre de ce dernier en Angleterre, notamment lorsqu'il dit qu'il « est nécessaire de prendre en compte les sentiments du peuple »¹⁷¹. Ce n'est pas sans rappeler son développement sur les constitutions réactives. Ainsi, le référendum pour A.V. Dicey serait l'aboutissement d'une constitution réactive en ce que cette dernière se caractérise par la rapidité avec laquelle elle prend en compte ces sentiments. Il y a bien une idée de nécessité selon A.V. Dicey, ce qui indique que sa position est à la fois celle d'un juriste mais aussi du partisan qu'il était de l'instauration du référendum dans les usages constitutionnels de l'Angleterre. Cette volonté d'instaurer le référendum en Angleterre et ainsi privilégier le souverain politique lui a valu certaines critiques, relevant une supposée contradiction dans sa pensée. C'est notamment le cas de R. Weill. Pour ce dernier, « le référendum présenté de la sorte par A.V. Dicey violait ses propres caractéristiques de la souveraineté parlementaire »¹⁷². Toutefois, il ne faut pas voir le référendum comme une contradiction dans sa pensée juridique mais simplement comme une continuité ou devrait-on dire la conséquence logique de la souveraineté dualiste que le juriste oxonien a toujours établie.

Ensuite, le *Vinerian Professor* se place sur un autre niveau que celui de partisan, il s'agit de celui d'un juriste fort de perspicacité et c'est là tout l'intérêt. En effet, le juriste oxonien, en développant les divers avantages de l'instauration d'un tel mécanisme, amène le lecteur à s'interroger sur les différents enjeux que cela soulève d'un point de vue constitutionnel, plus

¹⁶⁹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 137-151.

¹⁷⁰ <https://www.cam.ac.uk/research/news/the-victorian-case-for-a-referendum-on-independence>.

¹⁷¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 148 : « *it is constantly necessary to take into account the feelings of the people.* ».

¹⁷² R. Weill, « Dicey was not diceyan », art. préc., p. 487 : « *The referendum as formulated by Dicey violated his own characteristics of a sovereign parliament.* ».

précisément institutionnel. Tout le long de ce passage sur le référendum le juriste oxonien met en avant les différentes critiques qui peuvent être faites à cette instauration, dans un pays qu'A.V. Dicey qualifie de peu démocratique, du moins avant 1832¹⁷³. Ainsi, A.V. Dicey précise que la représentativité d'un Parlement ne remet pas en cause l'instauration du référendum¹⁷⁴. Il met en avant la simplicité de l'argument selon lequel le désaccord entre le peuple et ses représentants sur la question d'un référendum induit que ce peuple est donc mal représenté¹⁷⁵. Alors, le souverain politique, qui est le fondement politique des gouvernements représentatifs (ou plutôt, « l'essence du gouvernement représentatif [est] que le législateur représente ou applique la volonté du souverain politique »¹⁷⁶), ne remettrait pas en cause sa représentation par ses représentants en s'opposant à ce que ces derniers ont pu voter. Sans le dire directement, A.V. Dicey règle la question de la légitimité du gouvernement représentatif avec l'instauration du référendum.

En ce sens, il apparaît que le juriste oxonien n'a pas une approche uniquement institutionnelle comme ce qu'a pu déjà soulever J. Allison dans son introduction à *Comparative Constitutionalism*¹⁷⁷. En effet, à ce titre J. Allison précise que :

« Les critiques de l'intérêt institutionnel de Dicey ne doivent plus seulement prendre en compte son traitement des conventions de la constitution mais aussi l'attention que ce dernier a plus tard portée, dans ses *lectures* de droit constitutionnel comparé, au gouvernement représentatif, gouvernement de partis, « Parlementarisme » et la distinction entre exécutif parlementaire et exécutif non parlementaire. »¹⁷⁸

À cela nous devons toutefois ajouter, ainsi que T. Guilluy a pu le faire indirectement, que cette vision non plus totalement institutionnelle du droit constitutionnel a un impact fort sur l'approche qu'il a pu avoir du souverain politique. En effet, en ne se concentrant plus seulement sur le Parlement ou les cours de justice anglaises, A.V. Dicey en ressort avec une étude du droit constitutionnel bien plus large que celle que la doctrine ne connaissait de lui auparavant. C'est bien cela qui permet de comprendre que sa vision dans *The Law of the Constitution* était en réalité trop restreinte pour qu'il puisse développer correctement des notions qu'il avait pourtant brièvement

¹⁷³ Comme nous l'avons vu plus haut, A.V. Dicey met en avant l'évolution démocratique de l'Angleterre, notamment avec l'entrée en vigueur du *Reform Act* de 1832. En ce sens voir *Ibid.*, p. 246 ; A.V. Dicey, *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique...*, *op. cit.*, p. 45 et s.

¹⁷⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 148.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ P. Avril, *Les conventions de la constitution*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxx et s.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. xxx : « Critics of Dicey's institutional focus must now take account not only of his treatment of constitutional conventions but also of the attention he later gave in his comparative constitutional lectures to representative government, parliamentarism, and the basic distinction between parliamentary and non-parliamentary executives. »

mentionnées dans ce même ouvrage. Le souverain politique est ainsi un très bon exemple - comme l'est l'esprit de la constitution - de ce qu'A.V. Dicey avait compris en étudiant le droit de la constitution mais n'était guère parvenu à étudier en détail du fait de son prisme positiviste.

Ainsi, on a pu le voir à l'aide du souverain politique, A.V. Dicey ne se concentre pas que sur le droit « pur » mais plus encore, il ne se concentre pas totalement sur les institutions, ainsi que ses critiques ont pu le dire. Le juriste va donc plus loin que cela, il voit une vie dans la constitution, un « vitalisme institutionnel ». C'est donc dans ce cadre-là qu'il va porter une critique des régimes parlementaires.

Section 2 : Une critique des régimes parlementaires

C'est ici un sujet qui est largement traité par le juriste oxonien, ce qui a poussé J. Allison, comme il a été vu plus haut, à inviter ses critiques à le lire à nouveau afin que ces derniers s'en fassent une nouvelle opinion. Le juriste oxonien comprenant les risques des régimes parlementaires et plus largement représentatifs s'intéresse à ce qu'il appelle une maladie : le « parlementarisme » (I). Dans la continuité de cette étude d'un régime maladif, A.V. Dicey étend encore plus son étude du droit constitutionnel en s'intéressant à un fait politique - à en suivre sa distinction dans *The Law of the Constitution* - : le risque inhérent aux gouvernements de partis (II).

I. Le parlementarisme maladif : le « Parlementarisme »

C'est un sujet qui, si le lecteur n'a eu ouïr de la pensée d'A.V. Dicey que par *The Law of the Constitution*, peut surprendre en ce qu'il semble profondément politique. Il est vrai, l'étude des faits politiques, selon le *Vinerian Professor*, ne devrait être incluse dans l'étude du droit constitutionnel ; ces deux choses devraient être séparées. Ainsi les faits politiques ne devraient être étudiés que par les théoriciens politiques (tels que W. Bagehot pour n'en citer qu'un). Mais c'est bien en étudiant le droit constitutionnel comparé qu'A.V. Dicey a mis en avant « la vraie importance des *constitutional arrangements* »¹⁷⁹. Ces *constitutional arrangements* permettent ainsi de mieux comprendre l'étude de la constitution. De plus, cette méthode comparative dont le juriste oxonien se sert ici, permet d'étudier plus en profondeur la question de la représentation du corps électoral¹⁸⁰.

¹⁷⁹ V., n. 128.

¹⁸⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 14.

Alors, dans cet ouvrage aujourd'hui étudié, il est compréhensible qu'A.V. Dicey se penche sur la question du parlementarisme en ce que la méthode comparative l'a amené à étudier la constitution plus largement, avec un spectre davantage politique - et comme dit plus haut, parfois presque sociologique. Et c'est dans ce cadre-là que le juriste oxonien s'intéresse plus en détail à ce qu'il appelle le parlementarisme. Aujourd'hui, le parlementarisme est entendu comme ce qui a trait au régime parlementaire. Toutefois, et c'est intéressant, A.V. Dicey n'entend pas le terme de parlementarisme dans son acception habituelle. Par cela il entend viser une « maladie politique nouvellement découverte »¹⁸¹. Plus exactement, le symptôme premier de cela est « la prédominance des factions parlementaires et le déclin du caractère des dirigeants parlementaires »¹⁸² mais, précise-t-il, « la maladie prend différentes formes dans différents pays »¹⁸³. Ainsi, la situation décrite ci-avant ne sera guère la même en France qu'en Angleterre ou encore, en Italie qu'en Angleterre, pour reprendre deux exemples présentés par notre auteur.

De cette maladie A.V. Dicey en tire une idée selon laquelle le parlementarisme (au sens traditionnel) fait l'objet d'une défiance de la part du corps électoral. Plus précisément, selon lui, le parlementarisme serait tombé en discrédit. Et c'est bien cela qui attire aujourd'hui toute notre attention. L'une des premières raisons selon le juriste oxonien serait la publicité qui est attachée au Parlement ; par publicité, il faut comprendre que les débats sont publics et des compte-rendus les relatent. Cette publicité peut en effet « indirectement profiter à la nation »¹⁸⁴ en ce que les défauts et vices peuvent être facilement corrigés mais cela met en avant les « inefficacités apparentes »¹⁸⁵. Cela pourrait surprendre si nous ne connaissions pas le « scepticisme de Dicey vis-à-vis de la démocratie »¹⁸⁶. De plus, A.V. Dicey a également écrit un article à la *Harvard Law Review*¹⁸⁷ sur ce même sujet en 1899 (soit un an après la lecture sur le parlementarisme), dans lequel il critique la publicité du Parlement. En effet, au sein de cet article le *Vinerian Professor* précise « qu'il serait plus facile pour les anglais d'admirer la *House of Commons* [...] s'il ne leur était pas possible de lire les compte-rendus des débats du Parlement »¹⁸⁸. A.V. Dicey apparaît donc comme un analyste de la situation contemporaine du régime parlementaire.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 138 : « a newly discovered political disease ».

¹⁸² *Ibid.* : « The outward sign [...] of the malady is the predominance of parliamentary factions and the decline in the character of parliamentary leaders. ».

¹⁸³ *Ibid.* : « But the complaint takes different forms in different countries ».

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 140

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 141.

¹⁸⁶ D. Baranger, *Écrire la constitution non-écrite. Introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, p. 183, cité in T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5.

¹⁸⁷ A.V. Dicey, « Will the form of Parliamentary Government be permanent? », in *Harvard Law Review*, Vol. 13, n° 2, 1899, p. 67-79.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 76 : « It were easier for Englishmen to admire the House of Commons, [...] were it not possible to read the daily records of Parliamentary [...] debates. ».

Dans cette critique du parlementarisme, A.V. Dicey porte en réalité une critique qui est fortement influencée par ce qu'il pense du peuple, ou du moins ce qu'il pense de l'essor rapide de l'éducation. En effet, la diminution du mérite du système de gouvernement parlementaire (non pas uniquement) est en partie due au « développement de l'éducation et l'élévation de l'intelligence ordinaire »¹⁸⁹. Or, ce développement de l'éducation irait non pas à l'encontre mais générerait un « *political arrangement* » selon lequel est donnée « l'impression que la majorité qui vote la loi fait virtuellement ce que nous disons représenter le corps de la nation »¹⁹⁰. De cela découle que les « majorités parlementaires ont perdu leur poids moral » et ainsi, continue A.V. Dicey, ont perdu « leur pouvoir et autorité »¹⁹¹.

Cela a plusieurs implications sur la pensée du *Vinerian Professor*. Tout d'abord, il est possible d'observer que dans cette critique du parlementarisme, nous trouvons A.V. Dicey bien moins strict dans son étude des mécanismes constitutionnels. Ce dernier se sert de notions qui renvoient directement à la science politique et, ainsi que nous l'avons vu avec l'esprit de la constitution déjà plus haut, qui font penser par moments à une étude presque sociologique du droit constitutionnel. Néanmoins cette dernière n'est pas exempte de critiques. L'idée qu'A.V. Dicey se fait de l'évolution du parlementarisme, soit-elle vraie, repose toutefois sur des convictions personnelles notamment vis-à-vis de ses doutes sur les mécanismes démocratiques. Il les pense en effet nécessaires mais voit en leur sein certains défauts qui ne lui plaisent pas. Ainsi, tout en plaidant pour un référendum dans la même lecture, il précise que ce mécanisme est profondément conservateur¹⁹² et que cela compose son risque premier. Notons tout de même que pour le juriste oxonien le « parlementarisme » ne peut être « soigné » qu'avec l'intervention du référendum ; A.V. Dicey a en effet rejeté l'idée de l'instauration de la représentation proportionnelle. Pour lui, une telle représentation ne résoudrait pas les problèmes liés au régime parlementaire d'une part, et, d'autre part, la question de l'instauration de la représentation proportionnelle ne répond pas aux questions soulevées. Cela n'aurait qu'une conséquence relativement directe qui est l'arrivée de volontés purement partisans au Parlement. Les représentants, ne représentant plus la population anglaise même mais les opinions et intérêts des Anglais, « mettraient les intérêts de leur cause avant tout autre considération »¹⁹³.

¹⁸⁹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 141 : « *the spread of general education and the increase of ordinary intelligence* ».

¹⁹⁰ *Ibid.* : « *the feeling that the majority which passes the law or maintains a policy does virtually as we say represent the whole body of the nation* ».

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 142 : « *Parliamentary majorities therefore have lost much of their moral weight [which] means loss of power and authority* ».

¹⁹² *Ibid.*, p. 148.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 147 : « *[they] will tend to put the interest of their cause above every other consideration* ».

Mais bien qu'ici A.V. Dicey porte une critique assez forte du régime parlementaire avec l'idée d'un régime maladif, il faut toutefois préciser qu'il n'est pas contre ce régime ; il en est même un grand défenseur. En effet, il précise que malgré les différentes critiques qu'il a pu porter, celles-ci ne justifient pas réellement une profonde remise en question de cette forme de gouvernement. Toutefois, cette critique permet de mettre en avant deux choses dans la pensée diceyenne.

Tout d'abord, le lecteur s'apercevra à nouveau sans difficulté qu'A.V. Dicey ne s'est ici pas tenu au simple objectif auquel il s'était tenu dans sa première *lecture* de *The Law of the Constitution*, selon lequel un juriste doit s'intéresser au seul droit - oserons-nous dire pur - de la constitution. Par la critique faite du système de gouvernement parlementaire A.V. Dicey complète en réalité sa vision juridique du droit constitutionnel avec un spectre profondément politique (et parfois sociologique). En effet, le juriste oxonien incluant ces différents mécanismes et fondements politiques à son étude du système de gouvernement parlementaire, il apparaît sans l'ombre d'un doute qu'il ne fait plus ici une distinction stricte entre droit de la constitution et politique (ce qui doit être étudié par les théoriciens politiques). En ce sens D. Baranger indique que selon A.V. Dicey, « il faut donc isoler la constitution vis-à-vis de la politique »¹⁹⁴. Ici ce n'est donc pas réellement le cas, les deux idées se rencontrent, se mélangent et permettent à A.V. Dicey de former une étude critique de ce système de gouvernement, avec tous les *a priori* que nous lui connaissons. Les développements sur le souverain politique permettaient déjà d'avoir une telle approche de la doctrine du *Vinerian Professor* et l'étude du « parlementarisme » confirme tout à fait cette idée.

Ensuite, il faut également noter que cette critique du système de gouvernement parlementaire dévoile un juriste oxonien qui écrit avec des convictions. En effet, cette critique correspond à l'idée qu'A.V. Dicey se fait de la « politique » anglaise à l'heure à laquelle il écrit. Ainsi qu'I. Jennings l'avait déjà soulevé dans son article en l'honneur d'A.V. Dicey, ce dernier « voyait la constitution de 1885 avec une vision Whig »¹⁹⁵, il est ici possible de confirmer ce postulat. A.V. Dicey observe la constitution et les défauts du système de gouvernement parlementaire selon ses principes Whig et selon sa conception - peut-être limitée ou du moins restreinte¹⁹⁶ - de la démocratie.

¹⁹⁴ D. Baranger, *Écrire la constitution non-écrite...*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁹⁵ I. Jennings, « In praise of Dicey », art. préc., p. 128 : « *Dicey saw the constitution of 1885 through Whig spectacles* ».

¹⁹⁶ Il ne faut toutefois pas voir A.V. Dicey comme un opposant à la démocratie - sa position au sujet du référendum le laisse déjà comprendre. Ce dernier était relativement favorable à son développement, et comprenait même la nécessité de son développement, au vu de l'évolution des sociétés de l'époque. C'est pour cela que D. Baranger précise que « le scepticisme de Dicey vis-à-vis de la démocratie ne va pas jusqu'aux extrêmes qui avaient conduit, par exemple, Sir Henry Maine, à voir dans le suffrage universel "la base naturelle pour la tyrannie" ». D. Baranger, *Écrire la constitution non-écrite*, *op. cit.*, p. 183.

En ce sens il faut donc avoir une approche nuancée lorsqu'il est question de l'étude du parlementarisme par A.V. Dicey dans cet ouvrage. En effet, cela permet de comprendre que le juriste oxonien avait en réalité une vision répondant à un « meilleur équilibre entre le droit et la politique »¹⁹⁷ mais que cet équilibre, certes plus juste, était parfois guidé par une volonté, ou des convictions politiques. C'est ici toute la difficulté de l'étude de ce juriste. Mais si les principes politiques d'A.V. Dicey sont présents, cela ne doit toutefois pas diminuer l'apport de son approche, jusque-là peu connue de la doctrine, du droit constitutionnel.

A.V. Dicey a donc ici esquissé une critique du « parlementarisme » et a tenté d'y voir les solutions qui étaient envisageables, en sortant ainsi du « paradigme positiviste », résultant en une étude plus inclusive des mécanismes politiques qui gravitent autour du droit constitutionnel. Mais notre juriste oxonien est allé plus loin dans son analyse de la situation du système de gouvernement parlementaire ; il s'est en effet intéressé à ce qu'il appelle le « gouvernement de parti »¹⁹⁸ (*party government*).

II. Les risques inhérents aux gouvernements de partis

La thèse du gouvernement de partis d'A.V. Dicey n'est pas inconnue de la doctrine constitutionnaliste - française incluse. En effet, dans l'introduction de la 8e édition de *The Law of the Constitution* il est déjà question d'un tel développement, critiquant l'influence des partis politiques et leur rôle dans le jeu institutionnel anglais. D. Baranger s'est en outre déjà intéressé aux développements entrepris à ce sujet par le juriste oxonien dans cette introduction¹⁹⁹. En ce sens, D. Baranger précise que dans la doctrine d'A.V. Dicey, il est possible de comprendre que ce dernier voit « la captation du pouvoir de l'État au profit, non pas de l'intérêt général, mais d'intérêts particuliers »²⁰⁰. Il est ici tout de même important de s'intéresser à cette partie de la doctrine d'A.V. Dicey dans *Comparative Constitutionalism*. En effet, les lectures portant sur le gouvernement de partis sont antérieures à son introduction à la 8e édition de *The Law of the Constitution*. Celles-ci datent d'entre 1898 à 1905. Nous avons donc ici les premiers développements du juriste oxonien à ce sujet.

Selon A.V. Dicey, le gouvernement de partis correspond à une situation dans laquelle deux partis (il prend l'exemple des Tories et des Whigs ; respectivement conservateurs et libéraux),

¹⁹⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xlvi : « a better balancing of the legal and the political ».

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 122-136, p. 261-273.

¹⁹⁹ D. Baranger, *Écrire la constitution non-écrite*, *op. cit.*, p. 183 et s.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 184.

disposent chacun leur tour du Ministère ou forment l'opposition, de laquelle la mission se résumerait à faire blocage au parti au Ministère. Il y a donc une sorte de valse entre les deux partis. Une fois l'un dirige et l'autre tente de le bloquer et l'autre fois, à l'inverse, le deuxième dirige et le premier tente de le bloquer à son tour. Cette valse, A.V. Dicey ne l'apprécie en réalité que très peu ; en ce sens le juriste oxonien parle du gouvernement de partis comme un « mal, bien que ce soit un mal nécessaire »²⁰¹. Dès lors, il est possible de retrouver le raisonnement intellectuel d'A.V. Dicey lorsque celui perçoit un défaut mais en comprend l'origine et parfois en voit même la nécessité. C'est ce même raisonnement qui l'a conduit à découvrir les maux entraînés par la publicité dans le système de gouvernement parlementaire alors même qu'il comprenait la nécessité de cette publicité.

En critiquant le gouvernement de partis « Dicey replace ici le problème de la légitimité au cœur de son analyse du droit constitutionnel »²⁰². Cette phrase de T. Guilluy pouvait déjà s'appliquer sur le « parlementarisme » plus haut mais trouve en effet tout son intérêt dans l'étude du gouvernement de parti. A.V. Dicey ne porte pas qu'une étude descriptive des différentes situations des partis et des gouvernements jusqu'à l'époque à laquelle il écrit, il cherche effectivement les défauts et les qualités de cette « valse » partisane. En ce sens, il s'intéresse à la légitimité des mesures portées par les différents partis. Selon lui, le vote d'une mesure, d'une loi, ne reposerait pas sur le bien-fondé de ladite loi mais bien sur un vote partisan. En d'autres termes, et pour reprendre ceux employés par A.V. Dicey, « cela rend impossible l'examen des lois sur leur mérite »²⁰³. Dès lors se trouverait réduite la légitimité accordée aux différentes lois votées par les différents gouvernements. Les parlementaires d'un pays auraient ainsi refusé le vote d'une loi proposée par le parti du gouvernement alors qu'eux-mêmes l'auraient votée s'ils étaient au gouvernement. Le vote d'une loi ne se fait alors pas sur le bien-fondé ou la pertinence de cette dernière mais davantage sur l'appartenance à un parti de l'instigateur du vote de celle-ci.

De cela découle un autre défaut très pertinemment mis en avant par A.V. Dicey qui est que le gouvernement de partis pousse ces derniers à soutenir et à s'opposer respectivement à toutes les propositions de leur parti et du parti opposé²⁰⁴. Cela amène à ce que l'on pourrait qualifier d'une bipolarisation du gouvernement représentatif. Chaque parti qui n'est pas au Ministère aura alors une vision négative, presque diabolisée, de celui qui y est. Le système de gouvernement, selon A.V. Dicey, se verra donc limité par la volonté de l'opposition de faire échouer ou du moins retarder les

²⁰¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 124 : « *government by party is an evil, even though it be a necessary evil* ».

²⁰² T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 5-6.

²⁰³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 127. : « *It makes impossible consideration of measures on merit* ».

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 128.

différentes mesures proposées par le Gouvernement, qui verra sa politique fortement contrainte par l'opposition²⁰⁵.

Toutefois, A.V. Dicey ne voit pas le gouvernement de partis seulement comme un mal ; il en comprend la nécessité, comme nous l'avons vu, mais plus encore il voit cela comme quelque chose de normal et a mis ainsi en avant les défauts qui lui sont inhérents, non pas ses dérives²⁰⁶. Mais s'il admet que cela est inhérent au gouvernement de partis, il entend découvrir certaines conditions pour sa bonne réussite. Ces conditions assureraient donc la légitimité du gouvernement - qui est mise à mal par les défauts inhérents au gouvernement de partis - et plus largement du système de gouvernement. Au sein de ces conditions en est une en particulier qui peut surprendre le lecteur en ce qu'elle est vague et peut-être ambiguë dans son intitulé. En effet, pour A.V. Dicey, l'une des conditions nécessaires pour le bon fonctionnement du gouvernement de partis serait que « tous les partis soient loyaux envers la constitution »²⁰⁷.

Cette formulation peut paraître fort surprenante car, en effet, A.V. Dicey n'a pas dit que les partis devaient avoir des comportements ou faire voter des lois en accord avec la constitution mais il y a bien une idée de « loyauté ». Ce terme étrange et flou fait référence, à en suivre les idées du *Vinerian Professor*, à la volonté pour un groupe d'individus ou un parti de vouloir changer la constitution de telle sorte à mener une révolution. Ainsi, ces individus « n'utiliseraient pas l'autorité de l'État pour la bonne administration des affaires mais pour mener une révolution »²⁰⁸. Cette idée de loyauté envers la constitution correspondrait donc à ce souhait de ne pas vouloir voir la constitution changée en sa matière. Toutefois, c'est une notion bien vague que celle de loyauté à une constitution. En substance, l'idée développée par A.V. Dicey suppose que les partis ne tentent pas d'accéder au pouvoir dans le seul but de mettre fin à la constitution sous l'empire de laquelle ils y sont arrivés. Simplement, ici, ce que présente le juriste oxonien correspond davantage au système de gouvernement en place qu'à la constitution même. En effet, en suivant cette condition, les changements dans la constitution ne sauraient être envisagés en ce qu'aucun parti ne pourrait ne serait-ce que mettre en avant une telle proposition. Cela se comprend lorsque le juriste oxonien emploie le terme « révolutionnaire » ainsi que « réactionnaire ». Ces deux termes impliquent en effet une réelle volonté de changer totalement le système de gouvernement plus que la constitution - le premier allant souvent, mais pas toujours, avec le second, nous l'accordons. À cet endroit même il est possible d'apercevoir le juriste oxonien comme étant capable de mélanger la conception

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 127.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 128 : « *These, be it noted, are not so much the corruptions, [...] but rather its inherent faults* »

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 129 : « *all parties in the state must be loyal to the constitution* ».

²⁰⁸ *Ibid.* : « *they would use the authority of the state not for carrying on the administration of affairs but for carrying out a revolution* ».

politique de la constitution avec la conception juridique de celle-ci. Si R. Cosgrove met en avant la clarté des expressions²⁰⁹ d'A.V. Dicey, il faut tout de même ici préciser qu'une idée de loyauté à la constitution, pour un juriste, est une idée profondément floue - c'est une idée qui peut même paraître partisane.

A.V. Dicey précise également qu'il ne faudrait que deux partis importants²¹⁰ afin que le gouvernement de partis puisse faire bénéficier de ses avantages. En effet, la présence de trop de partis ou de petits groupes au sein du Parlement aurait pour tendance d'éclater la représentation et rendrait ainsi impossible la construction d'une vraie majorité. Ainsi le juriste oxonien présente avec une grande clarté les différents risques que le gouvernement de partis peut comporter.

L'ensemble de ces développements permettent de distinguer ce que T. Guilluy a dit très justement. A.V. Dicey apparaît comme, dès la fin du XIXe siècle, ayant perçu « avec lucidité l'avènement du parlementarisme majoritaire »²¹¹. En effet, le juriste oxonien indique que l'un des risques principaux du gouvernement de partis est « le gouvernement par un parti et pour ce parti et non pas par la nation et pour la nation »²¹² ; cela rejoint les différents maux qu'A.V. Dicey a présentés en parlant du « parlementarisme » - ces deux *lectures* et leur étude sont profondément liées. Le *Vinerian Professor*, en s'intéressant au fonctionnement « réel » de la constitution, ici le fonctionnement même des institutions, perçoit avec précision les évolutions futures du parlementarisme.

De cette partie ressort un élément crucial : A.V. Dicey s'est saisi de notions qui paraissent davantage politiques mais également sociologiques - notamment avec l'esprit de la constitution, que l'on peut associer à l'idée de culture constitutionnelle. Ces développements ont donc montré qu'A.V. Dicey ne concevait pas entièrement la constitution que par son droit. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on regarde les nombreux - presque nouveaux dans la doctrine diceyenne - développements concernant les exécutifs parlementaires ou non parlementaires ; on y trouve un juriste plus attaché à l'élément politique du droit constitutionnel.

²⁰⁹ R. Cosgrove, *The Rule of Law...*, *op. cit.*, p. 170.

²¹⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 132.

²¹¹ T. Guilluy, « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey... », art. préc., p. 6.

²¹² A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 263 : « *it is government by and for a party and not by and for the nation* ».

Partie II : Le *Vinerian Professor* plus attaché à l'élément politique du droit constitutionnel

I. Jennings a, à plusieurs reprises dans *The Law and the Constitution*, critiqué A.V. Dicey pour sa dichotomie entre le droit de la constitution et ce qui correspond au domaine politique de l'étude de la constitution. C'est en ce sens qu'A. Meslin précise que :

« À l'inverse de Dicey, Jennings ne s'intéresse pas qu'aux règles de droit, ni même aux seules "conventions" qui en ont la force sans être invocables devant un juge. Il n'hésite pas à faire usage de la science politique, de la collecte de tout fait relatif au fonctionnement des institutions. »²¹³

Ces propos supposent alors qu'A.V. Dicey ne s'est jamais comporté en tant que politiste. En d'autres termes, ce dernier s'est détourné des expressions politiques de la constitution - pensons ici notamment au fonctionnement « réel » des institutions. Toutefois, nous l'avons vu plus haut, en partie seulement, ce dernier se sert de notions extra-juridiques pour nourrir sa compréhension de la constitution et du droit constitutionnel. Dès lors, *Comparative Constitutionalism* donne tort à une telle phrase et conséquemment à la vision qu'I. Jennings avait de la pensée diceyenne. Mais il doit également être évoqué l'usage de la science politique dans l'étude du droit constitutionnel chez A.V. Dicey. S'il est vrai que celui-ci a tenté de s'en dégager autant que faire se peut dans son ouvrage principal, cette méthode a nettement démontré ses limites, notamment avec le recours aux conventions de la constitution. En outre, dans les différentes *lectures* récemment publiées, le juriste oxonien s'est bel et bien saisi de la science politique.

En effet, le *Vinerian Professor* met ici l'élément politique au cœur de son appréciation des constitutions, ce qui l'amène à porter une étude, effacée de sa doctrine, de la nature des exécutifs (**Chapitre I**). De cela ressort une chose importante, conséquemment oubliée de sa pensée, qui est le fait que la responsabilité politique n'est plus seulement une convention de la constitution²¹⁴ mais bien un principe sous-tendu de ses développements politiques (**Chapitre II**).

²¹³ A. Meslin, « L'œuvre d'Ivor Jennings... », art. préc., p. 40.

²¹⁴ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 178. A.V. Dicey distingue en effet deux types de responsabilité ministérielle. Il en est une qu'il considère comme légale, c'est-à-dire que les ministres sont responsables de leurs actes si ceux-ci ne sont pas pris selon la procédure exigée ; c'est donc la responsabilité des ministres en cas d'un vice d'illégalité. La seconde qu'il dégage est la responsabilité politique, qui est « un sujet qui dépend des conventions de la constitution et avec lequel le droit n'a alors aucun lien direct ».

Chapitre I : Une étude effacée de la nature des exécutifs

Il faut tout d'abord préciser qu'il s'agit d'une étude effacée parce que celle-ci a disparu des dernières éditions de *The Law of the Constitution* ; cela est certainement dû au fait de son simple statut de note²¹⁵ dans *The Law of the Constitution*²¹⁶, et de son insularité au vu de la méthode employée par A.V. Dicey tout au long de l'ouvrage. C'est avec la méthode comparative suivie tout au long de *Comparative Constitutionalism* que le *Vinerian Professor* s'est réellement penché sur l'élément politique et plus précisément sur les exécutifs de type parlementaire et ceux de type non parlementaire et les a ainsi distingués. Il s'agira donc de s'arrêter sur cette distinction supprimée de *The Law of the Constitution* et oubliée de la pensée diceyenne (**Section 1**). Quand bien même cette distinction apparaît en partie comme nouvelle dans la doctrine diceyenne, il faut préciser qu'elle peut paraître partiellement similaire à celle de W. Bagehot (**Section 2**).

Section 1 : Une distinction supprimée de *The Law of the Constitution* et oubliée de la pensée diceyenne

Il faut tout d'abord étudier cette distinction entre les exécutifs parlementaires et les exécutifs non parlementaires (I) avant d'entreprendre un développement démontrant l'importance majeure de cette distinction dans la doctrine diceyenne (II), que l'on pensait pourtant fermée à l'utilisation de la science politique dans l'étude du droit constitutionnel.

I. La nature de la distinction entre exécutifs parlementaires et exécutifs non parlementaires

Comme il a été rapporté dans l'introduction de la présente section, A.V. Dicey s'était déjà intéressé à une telle distinction dans *The Law of the Constitution*, ce qui a pu, en considération de sa marginalisation de l'élément politique dans cet ouvrage, surprendre. En effet, dans la quatrième édition de cette œuvre le juriste oxonien a inclus, sans changement substantiel dans le cœur du texte, une note portant sur cette distinction. Supprimée des dernières éditions, elle n'a donc reçu que très peu d'attention alors qu'elle apporte en réalité beaucoup dans la compréhension de la doctrine diceyenne notamment quant à son recours à la science politique (certes de manière

²¹⁵ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 289 et s. ; A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 385 et s.

²¹⁶ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxxii.

limitée). Il faut également indiquer que cette note date de 1893, soit près de 4 ans, à tout le moins²¹⁷, avant les premières *lectures* portant directement sur cette distinction dans *Comparative Constitutionalism*. Cela appelle à préciser que ce n'est donc pas une idée réellement nouvelle dans la doctrine diceyenne. Toutefois, l'intégration de cette note par A.V. Dicey dans *The Law of the Constitution* permet de montrer que l'usage de la science politique n'était pas son idée première pour cet ouvrage mais avait néanmoins souhaité l'intégrer. En effet, le *Vinerian Professor*, en préface de la 4e édition a tenu à préciser que cette distinction « est d'une certaine nouveauté »²¹⁸. Il ajoute un élément à cette phrase qui nous pousse à regretter l'absence de réelle étude de cette distinction par la doctrine constitutionnaliste ; il précise effectivement que cette distinction « possède une importance considérable »²¹⁹, ce qui sera confirmé plus loin.

Ainsi, il est clair qu'A.V. Dicey a cherché à se saisir d'une notion qui fait pleinement référence à la science politique et non pas seulement aux seules règles de droit normalement énoncées dans *The Law of the Constitution*. Cette distinction, précise-t-il, est présente pour tous les gouvernements représentatifs. En effet, « le gouvernement représentatif ne signifie pas partout la même chose »²²⁰. Dès lors, il est possible de comprendre que tous les pays comportant un gouvernement représentatif, de près ou de loin, sont concernés par une telle distinction. Cette dernière a pour conséquence de « mettre en avant deux formes qui sont discriminées (ou différenciées) l'une de l'autre par leur différence dans la relation entre l'exécutif et le corps législatif »²²¹. Il est déjà possible de comprendre ce que le juriste oxonien entend viser par cette distinction. Cependant, ce dernier nous précise que « cela ne correspond pas à la distinction sur laquelle Bagehot a insisté »²²² dans son ouvrage *La Constitution Anglaise*. Celle découverte par W. Bagehot entre gouvernement présidentiel et gouvernement de Cabinet (parlementaire) est comprise dans celle d'A.V. Dicey sans pour autant lui correspondre entièrement. A.V. Dicey dans sa *lecture* portant sur les divisions des constitutions émet une critique quelque peu plus virulente de la distinction de W. Bagehot que dans son ouvrage principal, ainsi que le précise également G. Hand²²³. Selon lui, la distinction de W. Bagehot ne permet pas de comprendre la vraie nature de

²¹⁷ En effet, les différents manuscrits portant directement sur les types d'exécutif ne sont pas précisément datés. J. Allison nous indique toutefois que ces manuscrits ont été rédigés avant la 6e édition de *The Law of the Constitution*, soit 1902, et après la 5e édition, soit 1897. Ils datent donc d'une période qui s'étend sur près de cinq années.

²¹⁸ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 289 : « *This subject is of some novelty [...]* ».

²¹⁹ *Ibid.* : « *[The subject] will be found to possess considerable importance* ».

²²⁰ *Ibid.*, p. 290 : « *Representative government however does not mean everywhere one and the same thing* ».

²²¹ *Ibid.* : « *It exhibits [...] two different forms, or types, which are discriminated from each other by the difference of the relation between the executive and the legislature* ».

²²² *Ibid.* p. 292 : « *The difference again between a parliamentary and a non-parliamentary executive, though it covers, does not correspond with a distinction, strongly insisted upon by Bagehot [...]* »

²²³ G. Hand, « Dicey's Unpublished Materials... », *op. cit.*, p. 88.

l'exécutif parlementaire ; le gouvernement de Cabinet « n'est seulement qu'une forme »²²⁴ d'exécutif parlementaire. Au sein de celle opérée par le juriste oxonien il est en effet possible de dégager quatre types d'exécutif ; deux dans les exécutifs de type parlementaire ainsi que deux dans les exécutifs de type non parlementaire.

Au sein des exécutifs de type parlementaire, il est possible de distinguer les « gouvernements par commissions » (*governments by Committees*) des « gouvernement de Cabinet » (*Cabinet governments*)²²⁵. Par le premier type d'exécutif, A.V. Dicey entend notamment décrire le cas de la France sous la Convention ainsi que, de façon moins profonde, le cas du Long Parlement en Angleterre. Cette sous-classification n'était pas apparente dans sa note de 1893 ni dans les différentes mentions faites dans sa *lecture* portant sur les divisions de la constitution ; il faut s'intéresser à la *lecture* portant sur « la comparaison entre l'exécutif anglais et les autres exécutifs »²²⁶. *Comparative Constitutionalism* permet de découvrir le juriste oxonien comme fidèle successeur de W. Bagehot ainsi que son critique. Le *government by Committees* est un type d'exécutif parlementaire qu'A.V. Dicey n'apprécie que très peu en ce qu'il précise que ce dernier tend à concentrer les pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif et ainsi à violer « l'idée la plus sensée de la doctrine de Montesquieu qu'est celle de la séparation des pouvoirs »²²⁷. En effet, cette forme suppose que le Parlement est en charge de toutes les affaires mais dans une répartition de celles-ci en son sein ; dans des commissions. Dans cette hypothèse le gouvernement serait fort instable car soumis aux rivalités liées à l'accaparement de l'autorité²²⁸. Ne voyant que très peu de bon dans ce type d'exécutif parlementaire, A.V. Dicey en ressort avec un développement fort succinct mais qui nous indique que ce dernier prenait réellement en compte le fonctionnement interne des institutions nécessaires à celui de la constitution.

Intervient ensuite l'exécutif de Cabinet (*Cabinet government*). Celui-ci n'est guère nouveau en ce que c'est à cet endroit-là qu'A.V. Dicey a reconnu le croisement entre sa distinction et celle opérée par W. Bagehot. L'assemblée législative délègue dans ce cas-là la majeure partie de son pouvoir exécutif à l'exécutif mais conserve toutefois sa capacité de nommer, révoquer et contrôler ce dernier²²⁹. Cela force manifestement à évoquer les fonctions du Parlement clairement présentées

²²⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 241 : « *Cabinet government is only one form [...] of a parliamentary executive* ».

²²⁵ *Ibid.*, p. 276 et s.

²²⁶ *Ibid.*, p. 274-285 ; p. 286-298 : « *Comparison between English Executive and other Executives* ».

²²⁷ *Ibid.*, p. 277 : « *[I] violates the soundest part of Montesquieu's doctrine enjoining the separation of powers* ».

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

par W. Bagehot²³⁰. Afin d'illustrer ses propos de manière complète, A.V. Dicey s'intéresse plus particulièrement au cas anglais qui est, selon lui, le meilleur exemple du gouvernement de Cabinet. Il distingue la forme de ce type d'exécutif en Angleterre de sa réalité. Formellement, le Cabinet est nommé et révoqué par la Couronne et exerce ses prérogatives au nom de celle-ci. Cependant, le *Vinerain Professor* précise que s'il s'agit du fonctionnement formel du gouvernement anglais ; « en fait, le Cabinet représente un corps choisi parmi les membres des deux Chambres, qui bien qu'étant en consultation permanente avec la Couronne sont en réalité les serviteurs du Parlement »²³¹. Dès lors, A.V. Dicey précise la vraie nature de l'exécutif en Angleterre afin d'éviter toute confusion avec la Couronne. Le Parlement s'est, selon A.V. Dicey, développé de la sorte en cinq étapes allant du droit exclusif de légiférer, en passant par le droit du Parlement de contrôler les actes des serviteurs du Roi ou des Ministres pour finir par le droit du Parlement de révoquer et enfin d'élire ou nommer le Cabinet²³². Cette distinction entre la forme et les faits amène le juriste oxonien à expliquer que l'exécutif anglais peut formellement paraître comme non parlementaire alors que dans les faits, il est parlementaire ; en raison de sa construction historique.

Cette distinction entre les deux types d'exécutifs non parlementaires permet de mettre à la lumière du jour la pensée politique d'un juriste non seulement intéressé par le droit pur de la constitution mais bien conscient des enjeux politiques dans le développement de la constitution. C'est en ce sens qu'il précise que la constitution de la IIIe République peut avoir été pensée comme instaurant un exécutif présidentiel - donc non parlementaire - alors que sous ce régime l'exécutif est devenu par la force des choses un exécutif de type parlementaire. Il dit même à ce titre qu'il s'agit d'une forme extrême de gouvernement par le Parlement en ce qu'elle donne plus de liberté quant à la nomination de l'exécutif au Corps législatif²³³. Il mêle donc ici parfaitement l'étude du droit constitutionnel et les éléments politiques qui lui sont intrinsèques.

Allant plus loin dans cette étude des types d'exécutif, A.V. Dicey distingue donc à nouveau deux sous-types d'exécutifs mais cette fois dans le cadre des exécutifs de type non parlementaire²³⁴ ; c'est-à-dire qui ne tirent pas leur pouvoir du Parlement ou ne l'exercent pas en son sein. Cette sous-classification, tout comme la première, n'apparaît pas dans la note de 1893 ni même dans les différentes *lectures* qui ont porté indirectement sur les types d'exécutif, il faut à nouveau se pencher

²³⁰ V., en ce sens A. Le Divellec, « Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les Etats européens », in *Jus Politicum*, n° 1, 2008. Disponible en ligne : <http://juspoliticum.com/article/Le-gouvernement-portion-dirigeante-du-Parlement-Quelques-aspects-de-la-reception-juridique-hesitante-du-modele-de-Westminster-dans-les-Etats-europeens-30.html>.

²³¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 278 : « *In fact the Cabinet are a body chosen from among the members of the Houses, who though in constant consultation with the Crown are really in the main the servants of Parliament* ».

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, p. 280.

²³⁴ *Ibid.*, p. 281 et s.

sur la *lecture* aborde la question de l'exécutif anglais. Au sein des exécutifs non parlementaires, A.V. Dicey découvre les exécutifs dits présidentiels ainsi que les exécutifs monarchiques. Il faut toutefois regretter que les notes laissées pour le second soient très minces et incomplètes ; il est nécessaire de faire le lien avec la *lecture* portant sur le constitutionnalisme prussien, au sein de laquelle ce type d'exécutif est davantage détaillé. Dans la présentation des exécutifs non parlementaires, le juriste oxonien énonce une idée très intéressante quant à la séparation des pouvoirs. Il précise que les anglais ont du mal à concevoir « qu'entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif il existe une quelconque réelle séparation des pouvoirs »²³⁵. Cela met donc en avant la différence majeure qu'il existe entre les exécutifs parlementaires et non parlementaires (l'idée de dépendance ou indépendance dans la formation, entre autres). Mais encore plus, cela rappelle la théorie de la fusion des pouvoirs mise en avant par W. Bagehot²³⁶. Afin de clarifier cette difficulté de compréhension, A.V. Dicey s'étend quelque peu sur la possibilité que ces deux pouvoirs existent alors même qu'ils disposent chacun d'un champ de compétences respectif sur lequel ils ne doivent pas empiéter l'un et l'autre²³⁷.

L'exécutif présidentiel est, entre les deux sous-types, qualifié de « populaire » ; c'est-à-dire « qu'il est nommé ou élu non pas par le Corps législatif mais par l'élection populaire »²³⁸. Il est d'ores et déjà possible de comprendre sur quel critère le juriste oxonien base sa sous-distinction au sein des exécutifs non parlementaires : l'origine de ce pouvoir exécutif. Un exécutif issu d'un vote populaire, c'est-à-dire mis en place par le peuple est donc présidentiel. L'exemple le plus parlant pour A.V. Dicey, comme pour W. Bagehot, est le cas des États-Unis. Le président y est en effet élu par le peuple et ici A.V. Dicey refuse de dire qu'il s'agit d'un vote indirect en ce qu'il précise que les électeurs du collège électoral ne sont en réalité rien d'autre que des « balles de vote »²³⁹. Ainsi le président est « choisi par le peuple » et « représente autant la nation que le Congrès, peut-être même plus véritablement »²⁴⁰. Cela rejoint une idée qui a déjà été mise en avant plus haut selon laquelle A.V. Dicey s'intéresse beaucoup à la question de la légitimité d'un système de gouvernement ; l'attention qu'il porte au vote direct du président révèle à nouveau ce même souci.

S'intéressant au fonctionnement des institutions dans ces *lectures*, A.V. Dicey étudie le système présidentiel de gouvernement américain d'une façon étrangère à *The Law of the Constitution*

²³⁵ *Ibid.*, p. 282 : « *Englishmen cannot believe as regards executive and legislative authority in any real 'separation of powers'* ».

²³⁶ W. Bagehot, *The English Constitution*, 2e ed., 1872-1873, p. 48. Disponible en ligne : <https://core.ac.uk/download/pdf/7048862.pdf> ; V., également en ce sens A. Le Divellec, « Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement... », art. préc.

²³⁷ Ainsi que c'est le cas en France, par exemple, depuis la Constitution du 4 octobre 1958 avec les articles 34 et 37.

²³⁸ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 281. : « *governments appointed not by the legislature but by popular election* ».

²³⁹ *Ibid.*, p. 283 : « *the electors are now nothing better than ballot balls* ».

²⁴⁰ *Ibid.* : « *He is chosen by the people, [...] he represents the nation as truly as the Congress, perhaps more truly* ».

- du moins, ici plus longuement et comme le centre de son étude. Tout d'abord, le juriste oxonien met en avant les différentes caractéristiques et prérogatives dont le président des États-Unis dispose. Ce dernier est ainsi la « vraie tête du gouvernement »²⁴¹ et donc de l'exécutif, il ne peut être destitué sauf en d'*impeachment* ou pour des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions - cela met en avant l'idée d'une irresponsabilité politique, précisons même, irresponsabilité parlementaire²⁴². De cela ressort également une caractéristique fort intéressante selon laquelle « l'exercice des pouvoirs n'est pas empêché par la nécessité d'avoir un Cabinet parlementaire »²⁴³. C'est là une différence majeure avec le système de gouvernement anglais dans lequel la formation d'un Cabinet est essentielle à l'exercice des pouvoirs de l'exécutif. Il y a donc à nouveau cette idée d'indépendance du pouvoir exécutif vis-à-vis du corps législatif, bien que le président ait pour certains actes besoin du vote du Sénat, son existence même ne dépend pas des formations parlementaires. De plus les membres du Cabinet sont responsables devant le président lui-même et non pas devant le Congrès ; on le voit, A.V. Dicey insiste sur cette idée de responsabilité parlementaire.

Il s'intéresse également à la courte IIe République de 1848 sous laquelle il existait un exécutif de type non parlementaire présidentiel, donc « populaire ». Il faut encore une fois regretter ici que les notes qui nous sont laissées ne soient qu'une brève description de ces régimes par A.V. Dicey et non pas un réel développement comme c'est le cas pour les exécutifs parlementaires.

Il nous est toutefois permis d'avoir un aperçu de ce qu'il entendait par le deuxième sous-type d'exécutif non parlementaire. Ce dernier est caractérisé, comme pour l'exécutif présidentiel, par une indépendance dans sa formation et son existence vis-à-vis du corps législatif. La seule différence est que l'exécutif monarchique n'est pas élu par le peuple, il n'y a ainsi pas d'assise « populaire ». Il s'agit donc d'un exécutif qui « est un monarque ou nommé par un monarque »²⁴⁴. Est mentionné à ce titre le Second Empire français qui est un exemple d'exécutif non parlementaire. Les ministres du Cabinet ne sont en effet responsables que devant le président (très rapidement devenu Empereur²⁴⁵). De plus, il y a une séparation très stricte entre le pouvoir législatif et l'exécutif en ce que les membres du Cabinet ne peuvent être des membres du Corps législatif. S'ensuit donc que l'exécutif ne tire sa légitimité ni du peuple ni même du Corps législatif et connaît une indépendance vis-à-vis de ce dernier. A.V. Dicey note toutefois que le Second Empire a connu un glissement vers un exécutif parlementaire notamment avec le sénatus-consulte du 8 septembre

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² J. Bryce, *The American Commonwealth*, Philadelphie, John D. Morris and Company, 1906, p. 37 et s.

²⁴³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 284 : « *The exercise of his power is not impeded by the necessity of having a parliamentary Cabinet* ».

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 281 : « *It may be governments consisting of, or appointed by, some monarch;* ».

²⁴⁵ Il est d'ailleurs étonnant à ce titre qu'A.V. Dicey emploie le terme de « Président » alors que dès décembre 1852 un décret impérial rétablit la « dignité impériale ».

1869. Il convient d'indiquer que si cela peut paraître comme tel, il ne s'agit en réalité que d'un glissement limité ; il faudra attendre l'avènement de la IIIe République pour que la France connaisse un réel exécutif parlementaire.

Les développements portant sur les exécutifs monarchiques sont donc fort conscrits et ne permettent pas de développer pleinement une idée de ce à quoi cela correspond réellement dans la doctrine diceyenne. Toutefois, lorsque sera étudiée l'importance de la distinction, la nature de ce dernier sera vue plus en détail avec le cas prussien.

Si A.V. Dicey a tenté de dégager un total de quatre exécutifs, il a de grandes difficultés à déterminer la nature du système de gouvernement suisse²⁴⁶. Pour le *Vinerian Professor*, il s'agit peut-être de « la seule création réussie qui peut porter le nom d'*exécutif semi-parlementaire* [nous soulignons] »²⁴⁷. Il s'agit d'un exécutif qui est nommé par les deux chambres et qui est en place pour trois années mais qui ne peut être renvoyé par le Corps législatif et ce dernier ne peut être défait par le Conseil fédéral. Il y a donc une séparation dans le processus menant à la définition d'un exécutif parlementaire : nous trouvons la même idée de nomination par le Corps législatif mais s'évapore celle de responsabilité et donc de révocation par ce dernier. Sans aller plus en avant à ce sujet qui sera étudié comme une limite de la distinction opérée par A.V. Dicey, il convient de préciser dès à présent que cela suppose des difficultés similaires à la distinction, aujourd'hui encore utilisée, de W. Bagehot concernant les systèmes dits « mixtes » ou plutôt semi-présidentiels.

S'il a été vu la nature de la distinction des types d'exécutif telle que vue par A.V. Dicey, il faut désormais chercher à confirmer son propos selon lequel cette dernière est d'une « importance considérable ». Celle-ci est en effet une partie importante de sa doctrine et il est regrettable qu'elle ait été ignorée pendant de si longues années.

II. Une importance majeure dans la doctrine diceyenne

Nous l'avons vu, cette distinction est développée de manière relativement importante par le *Vinerian Professor*. Toutefois, il convient de montrer l'importance intellectuelle dans sa doctrine plus que son importance quantitative. Il faut ici partir d'un postulat, tout en respectant la pensée de l'auteur oxonien, qui est celui selon lequel cette distinction était au cœur de ses divers développements, déjà dans *The Law of the Constitution* mais encore plus dans ses différentes *lectures*.

²⁴⁶ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 242 ; A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 394 et s.

²⁴⁷ *Ibid.* : « The one [...] example of the successful creation of an executive which may be called semi-parliamentary ».

Démontrer une telle importance aurait pour conséquence de faire tomber l'idée que la doctrine a pu se faire de la pensée diceyenne comme étant purement positiviste.

Il est nécessaire de garder à l'esprit la préface à la quatrième édition de *The Law of the Constitution*²⁴⁸ dans laquelle le juriste oxonien parle de la note ajoutée audit ouvrage. Celui-ci évoque « l'importance considérable » que la distinction entre exécutifs parlementaires et non parlementaires représente. Cette importance se voit de deux manières : dans les développements mêmes portant directement sur les types d'exécutifs mais aussi dans les différentes *lectures* ne portant pas sur cela mais dans lesquelles le juriste les évoque plus ou moins clairement.

Tout d'abord, A.V. Dicey a, depuis 1893 - date de la note de *The Law of the Constitution* -, étudié au sein de plusieurs leçons et à de nombreuses reprises, les exécutifs parlementaires et non parlementaires. En effet, au total 4 *lectures* portent sur les types d'exécutifs ou se concentrent sur ceux-ci. Nous avons dit plus haut qu'il ne s'agissait pas de démontrer une importance quantitative, mais celle-ci peut d'ores et déjà permettre au lecteur de comprendre que ces nombreux développements laissent supposer qu'A.V. Dicey tenait réellement à cette distinction, pourtant retirée des dernières éditions de *The Law of the Constitution*. En outre, si A.V. Dicey a repris le contenu de sa note de façon presque similaire dans la *lecture* portant sur les « divisions des constitutions », il faut reconnaître un développement plus profond dans les leçons suivantes, plus précisément dans celles traitant directement et uniquement des exécutifs.

En effet, dans la note à la quatrième édition ainsi que dans la leçon portant sur les divisions de la constitution, le *Vinerian Professor* ne s'est tenu qu'à une explication assez sommaire des différents types d'exécutifs. Il y présente les deux grandes catégories : parlementaire et non parlementaire et nous offre quelques exemples pour chacune des deux. Il reprend donc les différentes caractéristiques des deux types d'exécutifs et précise à nouveau qu'un exécutif de type parlementaire ne suppose pas la souveraineté parlementaire. Effectivement, il précise dans les deux écrits que « la combinaison de la souveraineté parlementaire et de l'exécutif parlementaire n'est pas essentielle, mais accidentelle »²⁴⁹. De la même manière il est possible de voir que le plan suivi dans la *lecture* sur les divisions des constitutions ressemble grandement à celui présenté dans la note de *The Law of the Constitution*. Est donc présente dans les deux écrits la question des avantages et des défauts des deux catégories d'exécutifs - c'est d'ailleurs une méthode qu'A.V. Dicey a toujours utilisée ; l'on retrouve régulièrement des passages dans lesquels il traite des défauts et des avantages

²⁴⁸ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 289.

²⁴⁹ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 387. ; A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 239.

de ce dont il parle. De façon similaire, il évoque l'indépendance de l'exécutif vis-à-vis du corps législatif avec un exécutif non parlementaire mais qui peut devenir un mal en ce que cela peut empêcher la résolution des conflits entre ces deux pouvoirs. Tout l'inverse est mis en avant pour l'exécutif parlementaire : un manque d'indépendance qui soumet l'exécutif aux différentes tendances mais qui permet une résolution rapide des conflits²⁵⁰.

Malgré ces développements, il est difficile d'y déceler les sous-catégories ou sous-types qu'il a plus tard présentés dans ses deux *lectures* portant sur les exécutifs²⁵¹. L'étude plus précise et surtout plus complète de cette question montre qu'A.V. Dicey ne s'est pas seulement contenté de distinguer deux types d'exécutifs mais a bien cherché à trouver, au sein de ces deux catégories, des éléments plus précis, peut-être pour se différencier de la distinction opérée par W. Bagehot. Ainsi, le développement approfondi sur les types d'exécutifs permet de voir qu'A.V. Dicey n'avait pas qu'une idée sommaire de cette distinction. La partie portant sur l'exécutif sous la Constitution « cromwellienne » de 1653²⁵² en est une parfaite illustration. Durant toute cette partie le juriste oxonien s'efforce de mettre en avant les différences qui existent entre l'exécutif non parlementaire sous Cromwell et l'exécutif parlementaire que le *Vinerian Professor* connaît et qui est aujourd'hui encore en place en Angleterre.

Il appert dans cette partie que la distinction entre exécutif parlementaire et exécutif non parlementaire est un élément-clef de sa compréhension des différents droits constitutionnels ; il se sert en effet de ces développements pour détailler les différences. S'intéressant donc aux différentes institutions, il les compare avec des droits constitutionnels qui lui sont contemporains, ce qui donne raison aux propos de T. Guilluy quant à l'élasticité du maniement des méthodes historiques et comparatives²⁵³. C'est ainsi que le juriste oxonien compare le *Lord Protector* avec le président des États-Unis et « en substance, non pas formellement », avec l'Empereur allemand²⁵⁴. L'Empereur allemand et le *Lord Protector* ont tous deux de larges prérogatives et sont tous deux la tête du pouvoir exécutif. Mais ils doivent tous les deux respecter « l'autorité législative d'une assemblée élue ou d'un

²⁵⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 241.

²⁵¹ Il faut toutefois préciser une chose. Si nous employons l'expression « plus tard », il s'agit davantage d'une référence à la place de ces lectures dans *Comparative Constitutionalism*. En effet, la *lecture* sur les divisions des constitutions date de 1900 et celles sur les types d'exécutifs datent d'une période allant de 1897 à 1902 ; il est donc difficile d'affirmer que celles-ci soient postérieures avec certitude. Cependant, si l'on se base sur la taille et la précision des développements dans les dernières *lectures*, il peut être possible que celles-ci soient postérieures en ce que le juriste oxonien y a une vision plus détaillée des types d'exécutifs.

²⁵² A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 287-295 : « *Cromwellian Constitution of 1653* »

²⁵³ Cf., p. 10.

²⁵⁴ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 288 : « *It is in substance though not in form like the position of a German Emperor* ».

Parlement »²⁵⁵. A.V. Dicey s'intéresse également aux différentes relations que l'exécutif peut avoir avec le Corps législatif dans un tel système de gouvernement. Il lui apparaît que « le Parlement a un contrôle total sur la loi ordinaire »²⁵⁶. Ce système de gouvernement l'intrigue en ce qu'il est fondamentalement différent de celui de l'Angleterre moderne ; le Parlement et l'exécutif, bien qu'ils soient parfois en interaction, sont pleinement indépendants dans leur formation - ce qui change du Cabinet d'aujourd'hui. Il n'y a alors pas de « fusion des pouvoirs », ce qui rend le Parlement « à la fois plus faible et plus fort que les *Houses of Parliament* sous les Stuarts »²⁵⁷.

A.V. Dicey en vient ici à la question de la possibilité d'avoir un Corps législatif en capacité de voter des lois sans qu'il devienne le souverain tout-puissant. Cette partie prend son sens après avoir vu que selon A.V. Dicey cette idée est presque impossible à concevoir pour les anglais du XIXe siècle. Si c'est pour répondre à cela qu'il traite cette question, il faut en tirer profit pour voir que le juriste oxonien a une vision assez juste des différents systèmes de gouvernement du fait de cette distinction des exécutifs. En effet, il comprend pleinement l'hypothèse dans laquelle il existe un exécutif non parlementaire et un Corps législatif fort et non soumis à l'exécutif, comme sous le Premier Empire²⁵⁸, nous dit-il. L'étude du système cromwellien l'amène donc à pleinement développer les rapports entre le Corps législatif et l'exécutif et ainsi les caractéristiques des différents exécutifs se voient pleinement détaillées.

A.V. Dicey ne s'en est alors pas tenu à sa note et à la *lecture* de 1900 la reprenant. Dans ces deux *lectures* portant sur les types d'exécutifs il a développé une idée autrefois rapidement traitée, notamment par l'étude du système Cromwellien comme nous venons de le voir.

Ensuite, le juriste oxonien nous montre l'importance qu'une telle distinction a dans sa doctrine lorsque l'on regarde la manière avec laquelle il traite les différents droits constitutionnels. Au sein des *lectures* étudiant ces droits, il évoque plusieurs fois les caractéristiques qui sont celles qui forment les différents exécutifs. C'est ainsi le cas pour le droit constitutionnel prussien. Les principes fondamentaux du droit public prussien²⁵⁹ reprennent en effet les critères susmentionnés. Ainsi, le roi de Prusse est la « vraie tête de l'exécutif ou, plutôt, le seul détenteur du pouvoir exécutif »²⁶⁰. Les ministres qui composent son Cabinet sont alors nommés par lui et sont responsables devant lui. Toutefois, nous précise A.V. Dicey, expression reprise pour parler du

²⁵⁵ *Ibid.* : « [They] are under the Constitution bound to respect the legislative authority of an elective assembly or Parliament ».

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 290 : « Parliament has a complete control over ordinary legislation ».

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 291 : « The Legislature [...] is [...] at once more powerful and less powerful than the Houses of Parliament under the Stuarts ».

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 293.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 110

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 111 : « The King is the true head of the executive or, rather, is the only holder of the executive power ».

« Cabinet » non parlementaire américain, ce « Cabinet » n'en est pas un au sens anglais du terme. Les ministres ne sont que « chefs de leur département »²⁶¹. Ainsi les ministres ne sont responsables que devant le roi et pas le Parlement²⁶² ; c'est ce qui marque l'une des grandes différences avec le droit constitutionnel anglais. Revient encore une fois l'idée d'un Corps législatif qui détient des vrais pouvoirs en parallèle de la présence d'un exécutif fort²⁶³, bien que la Couronne prussienne dispose également de pouvoirs législatifs qui lui sont propres²⁶⁴. Ces différentes caractéristiques font partie des principes *fondamentaux* du droit constitutionnel prussien. Cela montre très clairement qu'A.V. Dicey est pleinement conscient des mécanismes institutionnels au cœur des droits constitutionnels.

Ce précédent postulat est confirmé par l'étude du droit constitutionnel américain²⁶⁵ ainsi que celle du droit constitutionnel français²⁶⁶. Dans les deux études, le juriste oxonien s'intéresse à la nature du pouvoir exécutif. Pour le cas américain, les mêmes idées que celles évoquées plus haut sont reprises dans la *lecture* portant sur l'étude du droit constitutionnel transatlantique. Il est donc possible de voir qu'A.V. Dicey emploie un certain prisme pour déceler la vraie nature du pouvoir exécutif dans les différents droits constitutionnels ; à savoir la nomination ou la mise en place de l'exécutif ainsi que la relation que l'exécutif entretient avec le Corps législatif. C'est ce que montre le cas de l'étude du cas de la IIIe République. Il faut également noter que le *Vinerian Professor* a une connaissance assez fine du système de gouvernement français. Il distingue en effet la nature de l'exécutif en théorie²⁶⁷, c'est-à-dire non parlementaire, de l'exécutif dans les faits, devenu très rapidement parlementaire, selon les critères mis en place par A.V. Dicey. Donc, il définit le système de gouvernement français disposant d'un exécutif « strictement » parlementaire dans lequel le Parlement est devenu peu à peu un pouvoir souverain²⁶⁸.

Il ressort de cela que la distinction opérée par A.V. Dicey se révèle être d'une importance indéniable dans sa doctrine, ce qui remet en cause l'idée selon laquelle le juriste oxonien n'eut jamais recours à la science politique. Il met en effet véritablement en avant son étude des rapports entre le pouvoir exécutif et le Corps législatif dans les différentes *lectures* portant sur les droits

²⁶¹ *Ibid.*, p. 112.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*, p. 120.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 113.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 80 et s.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 100 et s.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 101. Parlant des prérogatives du président de la République, A.V. Dicey précise que ces dernières font partie de « la théorie de la Constitution mais ont déjà été changées par la pratique » ; « *This is the theory of the Constitution but already theory has been changed by practice* ».

²⁶⁸ Ce n'est pas sans laisser penser à la suprématie, voire la souveraineté, du Parlement telle que décrite par R. Carré de Malberg.

constitutionnels étrangers. La nature de l'exécutif est à chaque fois portée au rang de principe fondamental du droit constitutionnel concerné.

Mais bien que cela soit une quasi-nouveauté dans ce que l'on connaît de la doctrine d'A.V. Dicey, cette distinction n'est pas si nouvelle que cela dans la doctrine constitutionnaliste. En effet, en tant que disciple intellectuel de W. Bagehot, sa distinction ne s'éloigne en réalité que très peu de celle de ce dernier.

Section 2 : Une distinction partiellement similaire à celle de W. Bagehot

La distinction opérée par A.V. Dicey qui a été grandement détaillée plus haut apparaît avoir un spectre plus large (I) que celle de W. Bagehot mais se voit toutefois soumise à des difficultés affines (II) à cette dernière, notamment face aux régimes mixtes.

I. Une distinction au spectre plus large

Avant d'évoquer les similarités dans les résultats obtenus par cette distinction, il faut toutefois reconnaître l'ambition, chose dont A.V. Dicey ne manquait certainement jamais - en témoigne ses différents écrits constitutionnels²⁶⁹ -, de ce dernier de vouloir mettre en place ses propres critères pour étudier les systèmes de gouvernement. En effet, le terme « similaire » suppose signifie que cela est « plus ou moins de même nature qu'une/que d'autre(s) entité(s) »²⁷⁰. Ainsi, en suivant ce vocable, il est présent une idée de nuance ; il y a des ressemblances entre les deux distinctions, mais il est de notre devoir de montrer au lecteur à titre liminaire les dissemblances ou simplement différences.

Tout d'abord, il faut reprendre ce qu'A.V. Dicey dit dans sa *lecture* sur les divisions des constitutions :

²⁶⁹ Il pourrait même être précisé que c'est cette même ambition qui a poussé le juriste oxonien à développer ce « paradigme positiviste ». Il avait en effet pour ambition, et ce n'est pas la moindre, de faire du droit constitutionnel une science juridique indépendante ; s'écarter ainsi de l'école historique. *The Law of the Constitution* est dès lors une œuvre d'une ambition forte.

²⁷⁰ Définition de « similarité » dans le Trésor de la langue française (TLFi), sur le site du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) : <https://www.cnrtl.fr/definition/similarité>.

« Le gouvernement de Cabinet n'est qu'une seule forme, *et non pas l'unique forme* [nous soulignons], d'un exécutif parlementaire, de la même manière que le gouvernement présidentiel est encore plus certainement qu'une seule forme, et absolument pas l'unique forme, d'exécutif non parlementaire »²⁷¹

Dès lors, il est possible de comprendre à quel endroit la distinction d'A.V. Dicey s'écarte de celle du journaliste britannique, W. Bagehot. En effet, le juriste oxonien a tenté de se dégager de la théorie de W. Bagehot en ce que cette dernière serait trop réductrice des réalités des différents droits constitutionnels et systèmes de gouvernement. Il nous faut insister sur cela. W. Bagehot, dans *The English Constitution*, s'est en effet saisi de cette idée de différence entre deux systèmes de gouvernement ; il s'intéressait plus exactement au cas anglais en le comparant au cas américain, qui représentait alors à l'époque quelque chose de relativement nouveau, ou, à tout le moins, rare.

Nous l'avons vu de manière détaillée, la vision d'A.V. Dicey suppose qu'il existe des sous-types au sein de grandes catégories d'exécutif ; l'exécutif parlementaire peut alors se diviser en deux sous-types : *Committees government* et *Cabinet government*, il en va de même pour l'exécutif non parlementaire. Ainsi le *Vinerian Professor* offre à la doctrine constitutionnaliste deux supra-catégories, qui se concentrent sur l'exécutif et sa nature ainsi que les relations de celui-ci avec le Corps législatif. À l'aide de ces deux critères très larges dans leur application et très variés lorsque l'on se concentre sur la pratique, il est possible de cerner plus précisément la réalité des systèmes de gouvernement. Toutefois, il ne convient pas de dire que W. Bagehot ne se concentrait pas sur cette relation entre ces deux pouvoirs²⁷² - l'idée de « fusion des pouvoirs » suffit comme démonstration -, mais ce dernier n'avait peut-être pas la même vision de ces relations que celle qu'A.V. Dicey a dans ses différentes *lectures* portant de près ou de loin sur les types d'exécutifs.

W. Bagehot, dans *The English Constitution*, ne se concentrait que sur le cas américain ainsi que le cas britannique a ainsi opposé ces deux systèmes de gouvernement entre eux. Il n'a donc apprécié la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif que dans le cadre de cette comparaison, ce qui a certainement dû empêcher le journaliste britannique de pleinement saisir les différentes nuances qu'A.V. Dicey s'est efforcé à présenter dans *Comparative Constitutionalism*. En effet, s'intéressant aux qualités et aux défauts des régimes parlementaire et présidentiel, W. Bagehot, partant du seul cas américain, indique que « le système présidentiel [donne] au pouvoir exécutif un

²⁷¹ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 241 : « *Cabinet government is only one form, and by no means the necessary form, of a parliamentary executive, whilst Presidential government is even more certainly only one form and not by any means a necessary form, of a non-parliamentary executive.* »

²⁷² W. Bagehot, *The English Constitution*, *op. cit.*, p. 55.

antagoniste dans le pouvoir législatif, et le rend ainsi plus faible »²⁷³. Il l'oppose ensuite au système de Cabinet (parlementaire), dans lequel « le pouvoir exécutif est élu par le Corps législatif »²⁷⁴. Ainsi W. Bagehot ne cherche pas à rendre compte des différentes nuances qui peuvent traverser les différents droits constitutionnels concernant les systèmes de gouvernement. A.V. Dicey a le mérite de se détacher de cette dichotomie aujourd'hui peut-être, et déjà à l'époque, réductrice en ce qu'elle ne met pas en valeur les différences de tous les pays mais bien seulement de deux pays : les États-Unis et l'Angleterre. Sa transposition est parfois difficile. La méthode comparative d'A.V. Dicey lui a donc apporté ceci qu'il a pu déceler dans plusieurs droits constitutionnels les relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le juriste oxonien le précise lui-même dans l'introduction de *Comparative Constitutionalism* :

« La méthode comparative amène à la découverte de nouvelles ressemblances et dissemblances entre les différentes constitutions, ce qui, par la suite, nous permet de les regrouper conformément à de nouveaux principes. Prenez, par exemple, la division des soi-disant gouvernements parlementaires selon les relations entre le pouvoir exécutif et le Corps législatif. Si nous adoptons cette méthode de division, nous trouvons que la distinction essentielle qui permet de différencier la constitution d'un pays de celle d'un autre est le caractère parlementaire ou extra-parlementaire de l'exécutif [nous soulignons]. »²⁷⁵

Il évoque ici plus ou moins directement la distinction entreprise par W. Bagehot et nous précise que la méthode comparative a permis de développer cette dernière et ainsi de mettre en exergue les différences dans le caractère de l'exécutif au sein de chaque pays. C'est donc en cela que le *Vinerian Professor* s'est détaché de la vision de W. Bagehot de la classification des constitutions selon les genres de gouvernement. Alors, il est facile de comprendre ce que le juriste oxonien a reproché à W. Bagehot, duquel il s'est pourtant fortement inspiré, en ce qu'il a cherché à mieux comprendre les nuances politiques dans les relations entre le pouvoir exécutif et le Corps législatif.

La distinction opérée par A.V. Dicey se détache donc clairement de celle mise en place par W. Bagehot dans son ouvrage *The English Constitution*. Le *Vinerian Professor* semble, par la méthode comparative, avoir réussi à cerner les différentes variables qui peuvent exister dans les relations entre l'exécutif et le Corps législatif. Toutefois, aussi utile que cette nouvelle distinction est pour la

²⁷³ *Ibid.* : « the presidential system [...] gives the executive power an antagonist in the legislative power, and so makes it weaker »

²⁷⁴ *Ibid.* : « The executive power is elected by a legislature ».

²⁷⁵ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 11 : « The comparative method leads to the discovery of new affinities and new dissimilarities between different constitutions, and this enables us to group them in accordance with new principles. Take, for example, the division of so-called parliamentary governments in accordance with the relations existing between the executive and the legislature. If we adopt this method of division, we shall find that the essential distinction which discriminates the constitution of one land from that of another is the parliamentary or extra-parliamentary character of the executive. »

doctrine constitutionnaliste - et nous pensons qu'elle devrait être davantage utilisée - elle doit faire face à une difficulté semblable à celle à laquelle la distinction de W. Bagehot fait également face. Il s'agit des régimes, ou systèmes de gouvernement, mixtes. Ces derniers trouvent une place particulière dans les deux distinctions ; une place qui, sans remettre en question ces distinctions, est quelque peu marginale.

II. Une distinction soumise à des difficultés affines à celle de W. Bagehot

C'est ici une étude qui est nécessaire en ce qu'elle permet de pleinement confronter la distinction découverte par A.V. Dicey avec celle, aujourd'hui encore employée par la doctrine constitutionnaliste, de W. Bagehot, à propos de laquelle une difficulté majeure est apparue au cours des années. En effet, la distinction du journaliste britannique ne mettant en avant que deux régimes sans réel recul, elle n'appréhende qu'avec beaucoup de difficultés des régimes qui ne ressemblent pas totalement au régime parlementaire anglais ou alors au régime présidentiel américain.

En effet, cette distinction, réductrice face à celle d'A.V. Dicey, a été pleinement mise à mal avec l'avènement de la Ve République et a donné lieu à de nombreux débats quant à la nature du régime de la Ve République du 4 octobre 1958. Nous pensons ici notamment aux nombreux écrits, fortement critiqués depuis lors, de M. Duverger. En effet, ce dernier, peu satisfait des résultats de la distinction entre régimes parlementaires et régimes présidentiels, a tenté d'élaborer et développer une thèse²⁷⁶ selon laquelle il existerait une autre forme de régime, qui serait en quelque sorte mixte. Il s'agit du régime semi-présidentiel - il ne serait toutefois pas le créateur de cette notion. Il a notamment développé cette théorie sous la Ve République, qu'il qualifie conséquemment de régime semi-présidentiel. Toutefois, ainsi que O. Duhamel le précise, cette notion n'a guère bonne presse. À tel point que des ouvrages de droit constitutionnel préfèrent l'ignorer ou à tout le moins ne la traiter que très brièvement²⁷⁷, ou alors « présupposent l'inutilité de la notion de régime semi-présidentiel »²⁷⁸. Il serait malvenu ici de retracer les critiques que cette notion a pu subir dans la doctrine constitutionnaliste ; il convenait toutefois de préciser au lecteur l'existence d'une « semi-controverse » à son sujet.

²⁷⁶ M. Duverger, *Échec au Roi*, Paris, Albin Michel, 1977, 240 p., cité in O. Duhamel, « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », in *Droit, Institutions, Systèmes Politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, Paris, PUF, 1987, p. 584.

²⁷⁷ J. Gicquel, J.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 32e ed., 2018, p. 179.

²⁷⁸ O. Duhamel, « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », *op. cit.*, p. 581.

Mais si cette notion a pu subir des critiques et avoir été fort mal reçue, il faut cependant reconnaître que son existence suppose les limites de la distinction entre régime parlementaire et régime présidentiel que la doctrine constitutionnaliste utilise encore. En effet, cela met en exergue ce qui a été dit plus haut dans nos développements : la distinction couramment utilisée ne permet pas de saisir toutes les nuances qui peuvent traverser les systèmes de gouvernement dans les différents pays. Certains, comme J.-C. Colliard, ont tenté d'adapter le cas de la Ve République à la distinction courante en parlant de « régime parlementaire à correctif présidentiel »²⁷⁹. Mais dès lors, apparaissent les difficultés inhérentes à la classification traditionnelle de W. Bagehot ; elle a laissé place à un débat dans la doctrine française, entre autres, sur la nature des régimes qui ne sauraient être facilement caractérisés soit comme étant présidentiels soit comme étant parlementaires.

Cette difficulté n'est pas inhérente uniquement à la classification héritée de W. Bagehot. En effet, il a été plus haut fait mention du cas du droit constitutionnel suisse, à propos duquel A.V. Dicey a dit qu'il s'agissait peut-être « d'une création réussie d'un exécutif qui peut être dénommé semi-parlementaire »²⁸⁰. Cela amène à une idée qui quelque peu similaire à la difficulté que la notion de régime semi-présidentiel a supposée. C'est-à-dire qu'il existe un entre-deux qui est parfois difficile à concevoir dans les deux classifications, à la fois dans celle de W. Bagehot et dans celle d'A.V. Dicey. Nous touchons donc ici à la limite des deux catégories : elles ne peuvent correctement percevoir l'ensemble des situations possibles. Toutefois, celle d'A.V. Dicey permet de mettre en exergue d'elle-même les difficultés qui lui sont inhérentes et le juriste oxonien tente lui-même de les résoudre ; c'est une chose nettement facilitée par l'usage de la méthode comparative.

En effet, le *Vinerian Professor* en s'intéressant au cas de la Suisse²⁸¹ de 1848²⁸² prévoit la possibilité de la survenance d'exécutifs mixtes. Cela rentre parfaitement dans l'étude des relations entre le pouvoir exécutif et du Corps législatif, sur lesquelles le juriste oxonien s'est concentré pour déterminer la nature des exécutifs. Il apparaît, à la lecture des différents développements d'A.V. Dicey, que ce dernier entend viser par les exécutifs parlementaires ceux qui sont nommés ou élus par le Corps législatif et qui peuvent être révoqués par celui-là même. Toutefois, l'exécutif suisse, ainsi que nous l'avons vu, « est un Cabinet, un Ministère élu par chaque Assemblée fédérale, et qu'elle ne peut renvoyer »²⁸³. Le système de gouvernement suisse paraît alors combiner la dépendance entre les deux pouvoirs qui existe en présence d'un exécutif parlementaire mais

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 584.

²⁸⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 242.

²⁸¹ Cela est plus pertinemment entrepris dans son *Introduction à l'étude du droit constitutionnel* (note III, p. 394-396) que dans sa *lecture* traitant des divisions des constitutions.

²⁸² Dont la Constitution est disponible en ligne : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1848.htm#con>.

²⁸³ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 394.

également l'indépendance qui est présente avec un exécutif non parlementaire, en ce que ni le Corps législatif ne peut défaire l'exécutif ni ce dernier ne peut dissoudre le Corps législatif. Il y a une forme d'auto-limitation des dérives de chaque type d'exécutif. Ainsi le juriste oxonien perçoit très facilement l'existence d'un exécutif qui répondrait au double critère tiré de chaque type d'exécutif ; à la fois parlementaire, en ce qu'il est issu du Corps législatif, et non parlementaire en ce qu'il n'est pas *responsable* devant ce dernier. Le même raisonnement peut ainsi être appliqué pour la Ve République mais inversé. L'exécutif n'est pas issu du Corps législatif mais il est bien responsable devant lui, du moins partiellement.

En effet, le président de la République est élu au suffrage universel direct et ce dernier nomme les ministres, avec le Premier Ministre, qui composeront le gouvernement, qui sera lui responsable devant le Parlement. Nous retrouvons donc l'idée de l'exécutif non parlementaire présidentiel avec le « Président et son Cabinet »²⁸⁴. Cependant, le gouvernement du président, bien que nommé par lui, est choisi selon une majorité présente dans le Parlement mais surtout la « portion élective de la législature [...] révoque l'Exécutif »²⁸⁵. Il y a donc un président élu par le peuple mais qui dispose d'un « Cabinet » qui est responsable politiquement devant le Corps législatif. La Ve République est aujourd'hui un système de gouvernement qui rend difficile, même avec la classification pourtant large d'A.V. Dicey, l'appréhension de la nature de son exécutif qui serait en quelque sorte bicéphale.

Toutefois, la distinction d'A.V. Dicey a un avantage que celle qui oppose régimes parlementaires et régimes présidentiels n'a pas : elle permet de mettre clairement en valeur le système de gouvernement d'un pays. Une constitution (formelle) peut en effet prévoir plusieurs choses mais le système de gouvernement peut se développer de façon différente par rapport à ce que les constituants ont pu prévoir. C'est ainsi qu'A. Le Divellec précise que « l'équilibre des pouvoirs peut se modifier avec le temps, la façon (institutionnelle) dont le pays est gouverné - bref, le système de gouvernement - connaître des changements »²⁸⁶. La Ve République apparaît donc poser problème mais la classification d'A.V. Dicey permet cependant de mettre en avant les évolutions de la pratique et ainsi les nuances qui existent dans la nature de l'exécutif français. Ainsi, si les deux classifications détiennent des limites, celle du juriste oxonien, en se concentrant sur la nature de l'exécutif et ainsi ses relations avec le Corps législatif, permet de déterminer le système

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 385.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ A. Le Divellec, « Constitution juridique, système de gouvernement et système politique », in *Vies politiques. Mélanges en l'honneur de Hugues Portelli*, Paris, Dalloz, 2018, p. 90.

de gouvernement d'un pays sans entrer dans l'ambiguïté que l'idée de « régime » présidentiel ou parlementaire suppose²⁸⁷.

Ainsi la classification d'A.V. Dicey portant sur les exécutifs a tout intérêt à être suivie davantage par la doctrine en ce qu'elle évite des ambiguïtés trop pesantes. Elle permet d'identifier avec plus de précisions les évolutions du système de gouvernement, de distinguer la théorie des faits²⁸⁸. En se concentrant sur les relations entre l'exécutif et le Corps législatif, A.V. Dicey en a indirectement formé un principe constitutionnel, au cœur des droits constitutionnels et de son appréciation de ceux-ci. Ce principe constitutionnel, normalement une convention de la constitution dans sa doctrine²⁸⁹ (donc un fait politique) permet de voir un juriste conscient des questions politiques présentes dans le droit constitutionnel.

²⁸⁷ O. Duhamel développe cette distinction entre système de gouvernement et régime qui est rendue très floue par la doctrine constitutionnaliste française : O. Duhamel, « Remarques sur la notion... », *op. cit.*, p. 584 et s.

²⁸⁸ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 278.

²⁸⁹ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 178.

Chapitre II : La responsabilité politique : un « nouveau » principe sous-tendu

Cela a été dit plus haut, A.V. Dicey distinguait deux types de responsabilité : l'une politique, c'est-à-dire celle de l'exécutif vis-à-vis du Corps législatif - qui n'est qu'une convention de la constitution -, et l'autre légale, qui est la seule à l'avoir intéressé dans *The Law of the Constitution*. Cependant, on l'a aperçu, la responsabilité politique paraît tout de même animer sa classification des constitutions selon les types d'exécutifs. Le caractère parlementaire ou non d'un exécutif s'observe en effet dans son niveau de dépendance ou d'indépendance du Corps législatif. Ainsi, un exécutif parlementaire sera dépendant du Corps législatif, sera nommé par celui-ci mais également pourra être révoqué par lui. La révocation de ce dernier suppose sa responsabilité politique.

C'est de cette façon, en suivant l'intuition de J. Allison²⁹⁰, qu'il est possible de découvrir un nouveau principe dans la doctrine diceyenne et d'en démontrer les fondements. Il ressort donc de l'étude de *Comparative Constitutionalism*, et plus exactement des types d'exécutifs dans la doctrine diceyenne, que la responsabilité politique est un principe oublié de la doctrine diceyenne (**Section 1**) qui a des conséquences importantes sur l'approche de la pensée d'A.V. Dicey (**Section 2**).

Section 1 : Un principe oublié de la doctrine diceyenne

Ce nouveau principe constitutionnel suppose d'étudier dans un premier lieu le caractère novateur du principe, révélateur d'un changement de paradigme (I) avant de voir dans un second lieu l'importance d'une convention de la constitution (II) à l'aide de *Comparative Constitutionalism*.

I. Le caractère novateur du principe révélateur d'un changement de paradigme

« Dicey a complété, du moins par implication, ses trois 'principes généraux desquels la constitution actuelle de l'Angleterre est imprégnée', qu'il a mis en exergue dans *The Law of the Constitution* ; à savoir la souveraineté juridique du Parlement, la *Rule of Law* et la dépendance des conventions de la constitution vis-à-vis du droit de la constitution. Il a, en

²⁹⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xxxiv.

effet, ajouté un quatrième principe : la responsabilité politique de l'exécutif avec le pouvoir de nommer et de révoquer les ministres [le Cabinet] »²⁹¹

Cette phrase de J. Allison nous donne en effet le point de départ de notre démonstration et plus exactement de l'étude de l'origine de ce nouveau principe. En effet, J. Allison donne ici toute la nature de ce principe sous-tendu. Toutefois, il faut préciser, avant d'aller plus loin ce que l'on entend viser par le terme « nouveau » afin de qualifier le principe de responsabilité politique dans la doctrine diceyenne. Ce terme a de quoi surprendre en ce que l'idée de responsabilité politique de l'exécutif n'était déjà pas une idée nouvelle en tant que principe constitutionnel et l'est encore moins aujourd'hui. Cette absence de nouveauté est démontrée par les lectures des ouvrages de J. Leruez²⁹² ou encore de G. Marshall et C.C. Moodie²⁹³, lesquels parlent de ce principe comme pierre angulaire du droit constitutionnel britannique.

G. Marshall dans son ouvrage évoque en effet les différents principes constitutionnels qui transcendent le droit constitutionnel anglais²⁹⁴. Parmi ceux-ci se trouve, sans surprise, la responsabilité du Cabinet²⁹⁵.

C'est alors que le lecteur est en droit de se demander en quoi ce principe énoncé par beaucoup et connu de tous tel, oserait-on dire, le cœur du droit constitutionnel et politique britannique peut faire l'objet d'une quelconque nouveauté. Il faut donc, dès à présent, s'intéresser à ce caractère nouveau de la responsabilité ministérielle. Le terme « nouveau » peut être défini de plusieurs manières, le sens étant le plus communément usité est l'idée de « quelque chose qui vient d'apparaître » ou « qui est né, apparu depuis peu »²⁹⁶. Selon ces définitions alors le terme ne serait pas approprié. Toutefois, en suivant une autre définition possible de nouveau, nous trouvons l'idée de quelque chose « qui vient d'être inventé, créé, qui vient de se produire et diffère de ce que l'on connaissait antérieurement »²⁹⁷. C'est bien cette acception du vocable qui va nous être utile dans la lecture de la doctrine diceyenne. En effet, nous l'avons vu et nous le verrons davantage plus en

²⁹¹ *Ibid.* : « Dicey complemented, by implication, the three 'guiding principles which pervade the modern constitution of England' that he had put forward in *The Law of the Constitution*, namely the legislative sovereignty of Parliament, the rule of law, and the dependence of conventions of the constitution on the law of the constitution. He added, in effect, a fourth principle—the political responsibility of the executive to Parliament with the actual power to appoint and dismiss ministers. »

²⁹² J. Leruez, *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, Coll. « Amphithéâtre », 1989, p. 116 et s.

²⁹³ G. Marshall, C.C. Moodie, *Some Problems of the Constitution*, *op. cit.*, 160 p.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 20.

²⁹⁵ Il évoque également cette idée de responsabilité de l'exécutif vis-à-vis du Parlement dans G. Marshall, « Les règles constitutionnelles non-écrites au Royaume-Uni », in P. Avril, M. Verpeaux (dir.), *Les règles et principes non-écrits en droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas : diff. LGDJ, Coll. « Droit public », 2000, p. 102.

²⁹⁶ Ces deux définitions sont tirées du TLFi. Disponible en ligne : <https://www.cnrtl.fr/definition/nouveau> (consulté le 28/05/2019).

²⁹⁷ *Ibid.*

avant, ce principe n'est en rien nouveau dans l'histoire constitutionnelle britannique. C'est alors dans l'appréhension du droit constitutionnel par A.V. Dicey que ce principe fait office d'une nouveauté.

La vision qu'A.V. Dicey a de la responsabilité diffère en cela qu'il n'a jamais, dans *The Law of the Constitution*, accordé une importance telle à quelque chose qu'il considérait comme « simple » convention de la constitution. Ce que l'on connaissait antérieurement est donc sa vision très réduite du droit constitutionnel. Le juriste oxonien y a en effet ostracisé la science politique²⁹⁸ et partant, toutes les conventions de la constitution, parmi lesquelles se trouve la responsabilité politique - qui est pourtant un élément-clé du droit constitutionnel et politique britannique à en suivre les différents ouvrages. Or, *Comparative Constitutionalism* offre une vision autre de la doctrine d'A.V. Dicey ; ce dernier y complète sa vision du droit constitutionnel. C'est donc en cela que l'idée d'un principe nouveau est justifiée : c'est nouveau dans la doctrine diceyenne car cela change de ce que l'on connaissait antérieurement. A.V. Dicey avait en effet une « manière de figurer juridiquement le pouvoir politique dans la tradition britannique »²⁹⁹, mais en donnant autant d'importance à la science politique et à la responsabilité politique, il fait œuvre, dans *Comparative Constitutionalism*, d'une étude constitutionnaliste non pas moins juridique mais bien davantage politique.

C'est ainsi qu'il est possible d'identifier le caractère nouveau du principe de responsabilité politique de l'exécutif face au Parlement. C'est une étape en réalité nécessaire à la justification de nos propos portant sur l'origine et plus exactement les raisons qui peuvent amener tout lecteur à voir ce J. Allison a déjà perçu.

C'est pourquoi il faut désormais comprendre le raisonnement qui guide le lecteur de *Comparative Constitutionalism* dans l'identification d'un nouveau principe constitutionnel ou, pouvons-nous dire, élément-cadre constitutionnel.

II. L'importance d'une convention de la constitution devenue principe constitutionnel

Nous l'avons vu plus haut, la responsabilité politique chez A.V. Dicey n'est, en théorie, guère quelque chose que le juriste doit étudier ; ni même doit-il s'y intéresser lorsqu'il s'intéresse au droit constitutionnel. La dichotomie diceyenne l'a poussé à éviter un élément pourtant important voire peut-être essentiel du droit constitutionnel. En effet, le juriste oxonien n'a pas cherché dans *The Law of the Constitution* à s'intéresser à quelque chose relevant simplement des conventions de la

²⁹⁸ J. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁹ D. Baranger, *Écrire la constitution non écrite...*, *op. cit.*, p. 142.

constitution. P. Avril nous dit en ce sens que les conventions de la constitution « ont pour objet que ces pouvoirs légaux [ceux de la Couronne] soient en pratique exercés par les ministres conformément au gouvernement représentatif et *responsable* [nous soulignons] »³⁰⁰, ce qui nous amène à cerner l'importance du Cabinet et de leur responsabilité. Il est vrai, J. Allison qualifie cette responsabilité « d'importante convention de la constitution »³⁰¹ et va plus loin en indiquant qu'A.V. Dicey « a mis en exergue l'importance vitale, dans l'étude du caractère d'une constitution, de déterminer si l'exécutif est parlementaire, en ce sens que la capacité de nommer ou de révoquer est celle du Parlement »³⁰².

En effet, il faut à nouveau partir sur la piste des types d'exécutifs et, plus précisément, la nature de l'exécutif parlementaire. En d'autres termes, ce qui caractérise un exécutif parlementaire. Et cela est la possibilité de nommer et de *révoquer* l'exécutif par le Parlement. Le mécanisme de révocation, plus spécifiquement, est ce qui suppose l'idée de responsabilité politique des ministres envers le Parlement. En effet, si le Corps législatif trouve dans ses diverses prérogatives une possibilité de révocation de l'exécutif alors ce dernier, dans ses actes, sera soumis à un contrôle et ainsi sera responsable de ceux-ci devant le Corps législatif. Dès lors qu'A.V. Dicey s'intéresse au droit constitutionnel sans l'ambition juridique qui traverse *The Law of the Constitution*, certaines des conventions de la constitution peuvent entrer pleinement dans son objet d'étude sans former cette forme de paradoxe, que nous avons déjà écarté.

Tout d'abord, le juriste oxonien nous indique précisément l'importance que la révocation et la nomination de l'exécutif par le Corps législatif revêt en présence d'un exécutif parlementaire, dont le meilleur exemple - du fait d'une construction historique - est le Cabinet britannique. A.V. Dicey précise ainsi qu'un « exécutif parlementaire ne peut pas, du fait de la nature des choses, faire preuve d'indépendance vis-à-vis du Parlement par lequel il est nommé »³⁰³. La notion d'indépendance ou plutôt de dépendance sur laquelle nous avons longuement insisté, est donc ici à nouveau au centre du raisonnement du juriste oxonien. Un exécutif qui trouve son origine dans le Corps législatif et qui peut être défait par lui ne peut en effet jouir d'aucune indépendance dans ses actes et doit répondre de ce dernier.

³⁰⁰ P. Avril, *Les conventions de la constitution*, *op. cit.*, p. 32.

³⁰¹ J. Allison, « The Spirits of the Constitution », *op. cit.*, p. 34 : « Important constitutional conventions [...] such as the individual and collective responsibility of the ministers ».

³⁰² *Ibid.* : « in his comparative constitutional lectures, he did emphasize the 'vital importance' to a constitution's character of whether its executive was parliamentary in that the 'ability to appoint or dismiss the executive' was that of Parliament. ».

³⁰³ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 241 : « A parliamentary executive cannot by the nature of things exhibit independence as against a Parliament by which it is appointed ».

De plus, le *Vinerian Professor* en s'intéressant à l'exécutif présidentiel, et citant J. Bryce, indique que l'idée de responsabilité, bien qu'elle existe dans ce système de gouvernement, n'est en rien la même que dans les systèmes de gouvernement disposant d'un exécutif parlementaire. En effet, cette responsabilité est personnelle et non pas vis-à-vis du Corps législatif mais bien du président³⁰⁴.

Plus encore, lorsque le *Vinerian Professor* parle du cas de la Suisse de 1848, ressort à nouveau l'importance de cette idée de responsabilité. En effet, l'exécutif suisse d'alors était nommé par l'Assemblée fédérale mais celles-ci ne pouvaient en aucun cas le défaire (et *vice versa*)³⁰⁵. C'est en ce sens qu'il nous faut préciser les propos de J. Allison ; ce n'est pas tant le pouvoir de nomination qui donne ce principe de responsabilité politique. Il s'agit en réalité davantage du pouvoir de révocation. Le Conseil fédéral ne dépendant de l'Assemblée fédérale que lors de sa nomination, il est alors libre de ces chaînes le temps de son existence.

Si cela n'apprend rien de nouveau à la doctrine constitutionnaliste sur l'idée même de responsabilité politique, il est toutefois indéniable que ces développements permettent au lecteur de comprendre en quoi ce qui a longtemps été exclu de la pensée diceyenne peut aujourd'hui être considéré comme en faisant pleinement partie. Le fait que le Corps législatif puisse ainsi « contrôler et critiquer »³⁰⁶ l'exécutif dans le cas d'un exécutif parlementaire, élément de distinction des constitutions, suppose également l'importance que ce mécanisme, pourtant pleinement politique, a en réalité dans la pensée diceyenne. Le juriste oxonien ne se contente pas de reléguer cela comme une « piètre » convention de la constitution que les juristes ne doivent pas connaître mais l'intègre à l'étude des constitutions.

Si la nature de l'exécutif correspond à un « principe fondamental »³⁰⁷ des droits constitutionnels et qu'au sein de ces exécutifs, ici parlementaires précisions, existe cette idée de responsabilité politique, par la révocation, alors il est dans le cœur du droit constitutionnel vu par A.V. Dicey, un élément-cadre voire un « quatrième principe »³⁰⁸. C'est en cela que les propos de J. Allison prennent tout leur sens : c'est bel et bien par « implication »³⁰⁹ qu'il est possible de dégager ce principe dans la doctrine diceyenne. La présence de la nature de l'exécutif comme principe fondamental implique que l'idée de responsabilité politique se trouve au même rang, si ce n'est à

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 284.

³⁰⁵ L'article 84 de la Constitution Suisse ne prévoit en effet la nomination que pour une période déterminée des membres de l'exécutif, le Conseil fédéral. Aucune disposition au sein de ce même article ni même dans aucun autre article de ladite Constitution ne prévoit de procédure de révocation du Conseil par l'Assemblée fédérale l'ayant nommé.

³⁰⁶ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism, op. cit.*, p. 277.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 110.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. xxxiv.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. xxxix.

un rang supérieur en ce que c'est ce qui permet de déterminer s'il s'agit d'un exécutif parlementaire. C'est en ce sens que nous pouvons affirmer, et confirmer les dires de J. Allison, qu'il faut désormais appréhender la doctrine diceyenne comme étant composée de non plus trois mais quatre principes constitutionnels : la souveraineté juridique du Parlement, la *Rule of Law*, les conventions de la constitution et, dorénavant, la responsabilité politique de l'exécutif vis-à-vis du Parlement.

La découverte d'un tel principe, non-explicite, a des conséquences non négligeables voire cruciales dans la vision que la doctrine constitutionnaliste a de la doctrine d'A.V. Dicey. Ce sont des conséquences qu'il est nécessaire d'étudier afin de mieux comprendre sa pensée et partant, son approche de la constitution.

Section 2 : Les conséquences sur l'approche de la pensée de Dicey

Cette découverte d'un principe nouveau dans la pensée diceyenne a, il est vrai, des conséquences sur l'approche que la doctrine constitutionnaliste a de cette dernière. Cela permet de donner une place nouvelle aux conventions de la constitution dans la doctrine diceyenne mais plus encore, cela offre une vision de la doctrine diceyenne qui ne s'inscrit plus totalement dans un « paradigme positiviste », notamment au regard des faits politiques. Cette idée peut paraître étrange en ce que nous avons, plus en haut, précisé que la responsabilité politique était un principe à part et non plus qu'une « simple » convention de la constitution qu'A.V. Dicey avait marginalisée. Toutefois, cela en dit beaucoup sur la place réelle que les conventions de la constitution avaient dans la pensée diceyenne. Ici encore, il ne s'agit pas de découvrir un sens à *The Law of the Constitution* ni même faire dire à A.V. Dicey ce qu'il n'a jamais dit, ni dans ses ouvrages, ni à d'autres occasions. En effet, nous tombons désormais dans le terrain de l'hypothèse, qui ne pourra, sauf publication d'écrits qui vont dans un tel sens qu'ils confirment cette hypothèse, être vérifiée mais qu'il convient cependant d'élaborer.

Les conventions de la constitution ont toujours été l'un des éléments principaux de la doctrine diceyenne, une large partie³¹⁰ - si l'on prend en compte l'importance que le juriste doit leur accorder, selon A.V. Dicey - leur est dédiée dans *The Law of the Constitution*. Lorsqu'elles sont mentionnées, A.V. Dicey l'est également. En témoignent ainsi les ouvrages de D. Baranger³¹¹, G.

³¹⁰ A.V. Dicey, *The Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 185-213.

³¹¹ D. Baranger, *Écrire la Constitution non-écrite*, *op. cit.*

Marshall³¹², P. Avril³¹³, ou encore celui de son plus grand critique, I. Jennings³¹⁴. Toutefois, si ces conventions étaient d'une importance affirmée, il était difficile de pleinement les inclure en tant que principe constitutionnel dans la pensée d'A.V. Dicey, ce que montre le fait que certains auteurs n'attribuent que deux principes³¹⁵ à A.V. Dicey, à savoir la *Rule of Law* ainsi que la souveraineté juridique du Parlement - pourtant, le *Vinerian Professor* parlait de trois principes qui transcendent le droit constitutionnel anglais³¹⁶. Ces conventions de la constitution ont donc dans la vision que l'on a de la doctrine diceyenne une « double-face » ; elles sont tout à la fois une partie essentielle de sa doctrine ainsi qu'une idée marginalisée et de ce fait non pleinement considérée dans l'étude de la doctrine du juriste oxonien.

Il n'est aujourd'hui plus concevable que ces conventions de la constitution aient cette double personnalité dans la doctrine diceyenne : quelque chose d'indécis, que la doctrine n'ose pleinement approcher tant leur statut est ambigu dans la pensée d'A.V. Dicey. C'est en cela que la découverte du principe ou élément-cadre constitutionnel qu'est la responsabilité politique a un impact important. Cela tient à deux raisons particulières. Tout d'abord, le fait que dans son étude comparative des droits constitutionnels A.V. Dicey y consacre une convention comme principe constitutionnel amène le lecteur à ne plus voir les conventions de la constitution comme une notion à « double-face ». En effet, avec les apports de la méthode comparative³¹⁷, A.V. Dicey met en avant ce qui « sous-tend les *political arrangements* »³¹⁸. Les conventions de la constitution ne sont alors plus simplement prises comme une facette distincte de la constitution mais bien comme une part même du droit constitutionnel ; il n'est dès lors plus possible de comprendre la constitution dans la doctrine comme une notion qui pourrait, pour être étudiée, disséquée en deux parties bien distinctes. La « constitution politique » et la « constitution juridique » seraient ainsi jointes dans leur étude.

Cela met également en question la place que les conventions de la constitution ont dans la doctrine constitutionnaliste. En effet, le juriste oxonien a précisé à plusieurs reprises dans son ouvrage principal que tout juriste ne doit s'intéresser à ces dernières uniquement dans leur relation avec le droit. C'est-à-dire que le gardien de leur existence dans le monde juridique serait le droit lui-

³¹² G. Marshall, *Some Problems of the Constitution*, *op. cit.*

³¹³ P. Avril, *Les conventions de la constitution*, *op. cit.*

³¹⁴ I. Jennings, *The Law and the Constitution*, *op. cit.*

³¹⁵ J.-L. Halpérin, « Albert Venn Dicey », in J.-L. Halpérin, O. Cayla (Dir.), *Dictionnaire des grandes oeuvres juridiques*, Dalloz, 2008, p. 132-133. J.-L. Halpérin évoque bien les conventions de la constitution en parlant de « pratiques politiques qui résultent d'usages répétés » mais il ne les range pas en tant que grand principe découverte par A.V. Dicey. Il ne parle dans ce cas-là que de la souveraineté parlementaire ainsi que de la *Rule of Law*.

³¹⁶ A.V. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 30.

³¹⁷ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 9 et s.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 6.

même. Cependant, le fait que ce qui était jadis présenté comme une convention de la constitution soit aujourd'hui présenté comme un élément fondamental du droit constitutionnel et des différents caractères des constitutions change l'importance qu'il faut accorder à ces dernières dans l'appréhension de la pensée diceyenne. Si la méthode comparative a poussé le *Vinerian Professor* à considérer pleinement une convention de la constitution en tant que telle, il faut alors y voir une plus grande compréhension des mécanismes constitutionnels et par cela nous n'entendons pas juridiques - que le juriste oxonien avait déjà auparavant parfaitement maniés - mais bien les mécanismes politiques.

Cela suppose une seconde chose essentielle dans l'étude future de la doctrine du juriste oxonien dans les différents ouvrages. Il faut dorénavant appréhender sa doctrine de deux manières ou alors d'une seule manière mais de façon nuancée. Le « paradigme positiviste » dont il a été question plus haut ne trouve dans *Comparative Constitutionalism* plus de fondement aussi fort que ce qui a pu être le cas dans *The Law of the Constitution*³¹⁹. La consécration d'un principe constitutionnel, profondément politique, crée une nouvelle ère diceyenne ; l'ère d'un juriste moins positiviste, plus averti. Afin de mieux exprimer cela, il nous faut nous tourner à nouveau vers J. Allison qui nous dit « le résultat [est] un meilleur équilibre entre le juridique et le politique »³²⁰.

³¹⁹ O. Jouanjan, « Histoire de la science du droit constitutionnel », *op. cit.* p. 84.

³²⁰ A.V. Dicey, *Comparative Constitutionalism*, *op. cit.*, p. xlvi : « *The outcome was a better balancing of the legal and the political [...]* ».

Conclusion

L'ensemble des développements sur les *lectures* de *Comparative Constitutionalism* permettent donc d'affirmer plusieurs choses sur la doctrine diceyenne et surtout sur l'étude du droit constitutionnel.

Tout d'abord, il convient aujourd'hui d'appréhender différemment la doctrine du *Vinerian Professor*. Sa doctrine ne peut plus se résumer à ce que l'on connaît d'elle par le prisme de *The Law of the Constitution*. Cet ouvrage remplissait en effet une ambition visant à rendre indépendante la science du droit constitutionnel. C'était donc une œuvre dans laquelle la constitution devait faire l'objet d'une étude purement légale afin que les praticiens disposent d'une vision juridique de cette dernière. L'appréhension réelle de la constitution par A.V. Dicey en est toutefois différente. Il mêle dans son étude du droit constitutionnel, que l'on aperçoit plus justement dans *Comparative Constitutionalism*, des notions juridiques, sociologiques mais surtout politiques, ce qui remet en cause l'idée de cloisonnement des facettes de la constitution.

Il est ensuite possible de tirer un enseignement quant à l'étude de la constitution dans la doctrine juridique. Cette notion, A.V. Dicey nous le confirme ici, ne peut se restreindre à des « faits juridiques ». L'esprit de la constitution suppose que la constitution évolue d'une certaine manière que les mécanismes et concepts purement juridiques ne parviennent pas, à eux seuls, à correctement cerner. En effet, il faut, pour saisir la constitution manier plusieurs outils afin de comprendre ses différentes facettes. C'est ce que nous apprend le juriste oxonien dans ses *lectures* de droit comparé.

Enfin, et c'est important, il est possible d'envisager que la distinction des régimes politiques issue de W. Bagehot n'est peut-être aujourd'hui plus adaptée et mériterait à être actualisée selon la nature de l'exécutif. Cette nouvelle approche permettrait en effet de mettre en valeur les systèmes de gouvernement et de les distinguer du cadre constitutionnel dans lesquels ils évoluent. Cela éviterait alors une gymnastique intellectuelle servant à différencier les termes de « régime » et de « système de gouvernement »³²¹. C'est alors une piste qui offrirait à la doctrine une meilleure compréhension des constitutions et éviterait des notions controversées comme celle de régime semi-présidentiel. En effet, la distinction des exécutifs mettrait en exergue de façon plus aisée les différents systèmes de gouvernement qu'une constitution peut comprendre, ce qui servirait grandement à la doctrine constitutionnaliste.

³²¹ O. Duhamel, « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », *op. cit.*, p. 584 et s.

Bibliographie

Ouvrages en anglais :

BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, 2e ed., London, H.S. King, 1872, 214 p.

BRYCE (J.), *The American Commonwealth*, Philadelphie, John D. Morris and Company, 1906, 400 p.

COSGROVE (R.), *The Rule of Law : Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, Chapel Hill, University of North Carolina Press (UNCP), 1980, 320 p.

DICEY (A.V.), *The Law of the Constitution*, J.W.F. Allison (ed.), vol. I, New York, Oxford University Press, 2013, 522 p.

DICEY (A.V.), *Comparative Constitutionalism*, J.W.F. Allison (ed.), vol. II, New York, Oxford University Press, 2013, 352 p.

DICEY (A.V.), *General Characteristics of English Constitutionalism : Six Unpublished Lectures*, Peter Raina (ed.), Oxford/New York, Peter Lang, 2009, 174 p.

JENNINGS (I.), *The Law and the Constitution*, Londres, University of London Press, 5e ed., 1967, 354 p.

MARSHALL (G.), MOODIE (C.C.), *Some Problems of the Constitution*, Londres, Hutchinson University Library, 5e ed., 1971, 160 p.

Articles en anglais :

ALLISON (J.W.F.), « The Spirits of the Constitution », in *Accountability in the contemporary Constitution*, Nicholas Bamforth, Peter Leyland (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 27-56.

DICEY (A.V.), « Will the form of Parliamentary Government be permanent? », in *Harvard Law Review*, Vol. 13, n° 2, 1899, pp. 67-79.

EWING (K.), « Brexit and Parliamentary Sovereignty », in *Modern Law Review*, 2017, n° 80, pp. 711-726.

FRANKFURTER (F.), « Foreword », in *Yale Law Journal*, Vol. 47, n° 4, 1938, pp. 515-518b.

GEE (G.), WEBBER (G.C.N.), « What is a Political Constitution », in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2010, pp. 273–299.

HAND (G.), « A.V. Dicey's Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions », in *Droit Sans Frontières, Essays in honour of L. Neville Brown*, G. Hand, J. McBride (dir.), Birmingham, Holdsworth Club, 1991, pp. 77-93.

LAWSON (F.H.), « Dicey Revisited. I » in *Political Studies*, 1959, vol. 7, pp. 109-126.

JENNINGS (I.), « In praise of A. V. Dicey », *Public administration*, Vol. 13, Avril 1935, pp. 123-134.

SCHOR (M.), « The Other Path of Constitutionalism », in *Tulsa Law Review*, Vol. 50, Article 19, pp. 469-476.

WALTERS (M.D.), « Dicey on writing the Law of the Constitution », in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012, Vol. 32, n° 1, pp. 21-49.

WEILL (R.), « Dicey was not diceyan », in *Cambridge Law Journal*, July 2003, pp. 474-494.

Rapports :

Referendum, Research Paper 95/23, 21 février 1995, House of Commons Library.

Ouvrages en français :

AVRIL (P.), *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, Coll. « Léviathan », 1997, 202 p.

BARANGER (D.), *Parlementarisme des origines*, Paris, PUF, Coll. « Léviathan », 1999, 416 p.

BARANGER (D.), *Écrire la constitution non-écrite. Introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, Coll. « Léviathan », 2008, 315 p.

DICEY (A.V.), *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1902, 474 p.

DICEY. (A.V.), *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, trad. A. et G. Jèze, Paris, V. Giard & E. Brière, 1906, 520 p.

LERUEZ (J.), *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, Coll. « Amphithéâtre », 1989, 422 p.

LAUVAUX (P.), LE DIVELLEC (A.), *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 4e ed., 2015, 1070 p.

Mémoires :

MESLIN (A.), « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XXe siècle », Mémoire, Université Paris II Panthéon-Assas, publié *in Jus Politicum*, n° 7, 2012.

Thèses :

PASQUIET-BRIAND (T.), *La réception de la Constitution anglaise au XIXe siècle. Une étude du droit politique français*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, Coll. « Collection des Thèses », 2017, 958 p.

Manuels :

GICQUEL (J.), GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 32e ed., 2018, 931 p.

Articles en français :

BEAUD (O.), « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3.

BLANQUER (J.-M.), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? » *in Mélanges en l'honneur de J. Robert. Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 227-238.

BRYCE (J.), « Constitutions souples et constitutions rigides (1884) », *Jus Politicum*, n° 11.

DUHAMEL (O.), « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », *in Droit, Institutions, Systèmes Politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, Paris, PUF, 1987, pp. 581-590.

FAIRGRIEVE (D.), GUYOMAR (M.), « État de Droit and Rule of Law : Comparing Concepts, a tribute to Roger Errera » in *Les libertés en France et au Royaume-Uni : État de droit, rule of law, à propos de l'anniversaire de la Grande Charte de 1215*, Paris, Société de législation comparée, Coll. « Colloques », Volume 28, 2016, pp. 63-70.

GUILLOY (T.), « A.V. DICEY, The Oxford Edition of Dicey, J.W.F. Allison (ed.), Oxford/New York, Oxford University Press, 2013 », in *Jus Politicum*, n° 14.

HALPERIN (J-L.), « Albert Venn Dicey » in J-L. Halpérin, O. Cayla (Dir.), *Dictionnaire des grandes oeuvres juridiques*, Dalloz, 2008, pp. 131-133.

JOUANJAN (O.), « Histoire de la science du droit constitutionnel », in M. Troper (dir.), D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, 2012, tome 1, pp. 69-111.

LE DIVELLEC (A.), « Bagehot et les fonctions du Parlement (britannique). Sur la genèse d'une découverte de la pensée constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7.

LE DIVELLEC (A.), « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V République. (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la constitution' et 'système de gouvernement') », in *Droits*, n°44, 2007, pp. 101-137.

LE DIVELLEC (A.), « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », in *Les 50 ans de la Constitution*, Paris, LexisNexis, 2008, pp. 147-158.

LE DIVELLEC (A.), « Constitution juridique, système de gouvernement et système politique », in *Vies politiques. Mélanges en l'honneur de Hugues Portelli*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 77-97.

LE DIVELLEC (A.), « De quelques facettes du concept juridique de constitution. Essai de clarification sémantique » in *Mélanges en l'honneur d'E. Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 727-753.

MARSHALL (G.), « Les règles constitutionnelles non-écrites au Royaume-Uni », in P. Avril, M. Verpeaux (dir.), *Les règles et principes non-écrits en droit public*, Paris, ed. Panthéon-Assas : diff. LGDJ, Coll. « Droit public », 2000, pp. 101-111.

Jurisprudences :

17 U.S 316, *McCulloch v. Maryland*

Table des matières

Introduction	6
Partie I : Un positivisme moins orthodoxe	18
Chapitre I : La surprenante notion d'esprit de la constitution	20
Section 1 : Une notion au cœur des droits constitutionnels	20
I. L'esprit de la constitution : une notion polysémique	20
II. Le triptyque diceyen : les droits constitutionnels anglais, français et prussien	23
Section 2 : Une notion face au positivisme orthodoxe d'A.V. Dicey	28
I. L'importance de la notion dans la pensée diceyenne	28
II. Un faux paradoxe : « Dicey n'était pas diceyen »	32
Chapitre II : Un champ d'étude moins restreint	36
Section 1 : L'intégration de considérations non purement juridiques dans l'appréciation du droit constitutionnel	36
I. L'apport de la « réactivité » des constitutions	36
II. Le souverain politique davantage étudié	41
Section 2 : Une critique des régimes parlementaires	45
I. Le parlementarisme maladif : le « Parlementarisme »	45
II. Les risques inhérents aux gouvernements de partis	49
Partie II : Le Vinerian Professor plus attaché à l'élément politique du droit constitutionnel	53
Chapitre I : Une étude effacée de la nature des exécutifs	54
Section 1 : Une distinction supprimée de The Law of the Constitution et oubliée de la pensée diceyenne	54
I. La nature de la distinction entre exécutifs parlementaires et exécutifs non parlementaires	54
II. Une importance majeure dans la doctrine diceyenne	60
Section 2 : Une distinction partiellement similaire à celle de W. Bagehot	65
I. Une distinction au spectre plus large	65
II. Une distinction soumise à des difficultés affines à celle de W. Bagehot	68
Chapitre II : La responsabilité politique : un « nouveau » principe sous-tendu	72
Section 1 : Un principe oublié de la doctrine diceyenne	72
I. Le caractère novateur du principe révélateur d'un changement de paradigme	72
II. L'importance d'une convention de la constitution devenue principe constitutionnel	74
Section 2 : Les conséquences sur l'approche de la pensée de Dicey	77
Conclusion	80
Bibliographie	82
Table des matières	87

