



HAL
open science

Le censeur des lois dans l'oeuvre de Gaetano Filangieri

Xavier Magnon

► **To cite this version:**

Xavier Magnon. Le censeur des lois dans l'oeuvre de Gaetano Filangieri. Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel, *La Mémoire du droit*, pp.407-418, 2019, 978-2-84539-040-9. hal-02379441

HAL Id: hal-02379441

<https://amu.hal.science/hal-02379441>

Submitted on 25 Nov 2019

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

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

Le censeur des lois dans l'œuvre de Gaetano Filangieri

Xavier Magnon

Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole
Institut Maurice Hauriou

« C'étoit d'ailleurs beaucoup plutôt un citoyen bien intentionné qu'un homme d'un esprit vaste. Révolté des maux de l'espèce humaine et frappé de l'absurdité de quelques unes des institutions qui causoient ces maux, il paroît avoir pris la plume bien plus en philanthrope qu'en écrivain entraîné par son talent. Il n'a ni la profondeur de Montesquieu, ni la perspicacité de Smith, ni l'originalité de Bentham ; Il ne découvre rien par lui-même, il consulte ses devanciers, recueille leurs pensées, choisit les plus favorables au bien-être du grand nombre dont il n'établit les droits que d'une manière très mitigée, et range les matériaux réunis de la sorte dans l'ordre qui lui semble le plus convenable. Cet ordre même n'est pas toujours le plus naturel ou le meilleur. Filangieri consume un temps inutile à démontrer ce dont personne de doute ; il consacre des pages entières à exciter dans l'âme du lecteur des sentiments d'enthousiasme ou d'indignation que l'auteur de l'esprit des lois produit en deux lignes »¹.

Cette présentation acerbe de Filangieri vue à travers son œuvre par Benjamin Constant paraît avoir scellé le sort et la postérité de la *Science de la législation* en France. Si l'on peut toujours s'interroger sur les raisons qui président à la destinée des auteurs et de leurs œuvres, il semble clair que le sort de celle de Filangieri a incontestablement souffert du regard que lui a porté Constant. L'on pourra toutefois nuancer cette première lecture alors que les sept tomes de la *Science de la législation* ont été traduits en français. L'ouvrage de Constant n'est donc pas le seul accès en langue française à l'ouvrage de Filangieri. Il est possible d'avoir directement connaissance de celui-ci par la traduction dont il a fait l'objet.

Ce n'est cependant pas la destinée en général de cette œuvre qui nous occupe, mais, plutôt, celle de la non destinée, du moins apparente, dans la réflexion contemporaine sur la justice constitutionnelle du chapitre VIII du tome premier de la *Science de la législation*, intitulé : *de la nécessité d'un Censeur des lois et des devoirs de cette nouvelle magistrature*².

Il est en effet nécessaire de situer le regard qui sera porté sur ce chapitre, comme d'ailleurs sur d'autres, contenus dans le premier tome de la *Science de la législation*. Il ne saurait être celui de l'historien, ni celui d'un théoricien politique, mais celui d'un constitutionnaliste. A l'aune des compétences de celui à qui il a été confié, l'intitulé du sujet invite à apprécier l'apport de Filangieri à la réflexion sur la justice constitutionnelle.

¹ B. Constant, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, Dufart, 1822, pp. 5-6.

² G. Filangieri, *La science de la législation. Tome premier*, Ouvrage traduit de l'Italien, d'après l'édition de Naples, de 1784, seconde édition revue et corrigée, Dufart, 1798, pp. 98-104, ci-après *SLT1*.

Sous cet angle, il faut d'emblée situer le chapitre VIII de la *Science de la législation*, dans l'objectif général dans lequel s'inscrit l'ouvrage et au regard des chapitres qui le précèdent. L'intitulé de l'ouvrage est clair. Filangieri entend poser les bases d'une science de la législation : « chaque science a dû avoir des règles, et à mesure que ces règles se sont perfectionnées, les connaissances humaines ont précipité leur marche vers le point de la perfection. La science des lois sera-t-elle donc exceptée d'un principe aussi constant et aussi universel ? »³. Non seulement il est possible, mais il est nécessaire de pouvoir identifier et poser des règles en vue de rationaliser la législation et de la perfectionner. C'est selon cette optique qu'il convient de situer la défense d'un *censeur des lois*. Il constitue un instrument permettant d'améliorer la législation et, plus précisément, on le verra, de lui permettre d'être pérenne. Afin que la législation le soit, il est nécessaire, selon Filangieri, qu'elle corresponde et se maintienne dans un cadre à la fois de *bonté absolue* et de *bonté relative* sous le contrôle d'un censeur des lois chargé de s'en assurer. La première, la bonté absolue, renvoie aux lois dans « leurs rapports avec ces principes de la morale qui sont communs à tous les hommes, propres à tous les gouvernements et à tous les climats »⁴ : la seconde, la bonté relative, au « rapport des lois avec l'état de la nation qui les reçoit »⁵. Le censeur des lois doit veiller à ce que la loi ne s'éloigne pas de ces bontés. A première vue, l'idée d'un censeur des lois ne s'inscrit donc pas dans une optique de soumission de la loi au droit et, plus précisément, au respect de la Constitution.

Pourtant cette seconde idée de soumission du législateur au droit est présente dans la *Science du droit*, mais à une autre place, à l'occasion de l'analyse de la nature du gouvernement et, plus précisément, « d'une espèce de Gouvernement appelé mixte », dans le chapitre XI. Certains développements sont significatifs sous l'angle du constitutionnalisme. Déjà, Filangieri définit la Constitution, à savoir : « un petit code des véritables lois fondamentales, qui déterminât la nature de la constitution, les droits et les limites de l'autorité de chacun des corps, et n'admit ni interprétation ni ambiguïté »⁶. Il défend ensuite le principe de la soumission du pouvoir et des pouvoirs à ce texte⁷. Il soutient encore le droit de la nation de « créer, abolir, changer les lois fondamentales de la nation »⁸. Enfin, il soutient le principe d'une Constitution formelle dont la procédure de modification serait renforcée. Ce constat est d'autant plus singulier que Filangieri porte avant tout un regard sur le gouvernement mixte qu'il affectionne, à savoir le régime parlementaire britannique. Il défend le principe de rendre « l'usage difficile » de la capacité de modifier la Constitution : « on peut y parvenir, en statuant que, lorsqu'il s'agit d'altérer, d'abolir, ou de créer une loi fondamentale, la pluralité des suffrages ne suffise plus pour l'admission de la nouveauté qu'on proposera d'introduire, mais que la généralité des voix elle seule puisse rendre cette nouveauté valable et légitime »⁹. C'est l'accord unanime qui permet la modification de la Constitution.

³ *SLTI*, chap. III, p. 52.

⁴ *SLTI*, p. 62.

⁵ *SLTI*, p. 82.

⁶ *SLTI*, Note (I) p. 154.

⁷ Voir *SLTI*, p. 135, 139, 140 et 149.

⁸ *SLTI*, p. 140.

⁹ *SLTI*, pp. 153-154.

Il n'en reste pas moins que si Filangieri a l'idée d'un censeur des lois et d'une Constitution formelle s'imposant au législateur, il ne les relie pas entre elles, pour défendre, de manière explicite et directe, le principe d'une « justice constitutionnelle », c'est-à-dire d'un organe chargé de sanctionner le respect de la Constitution. Filangieri a des intuitions, mais celles-ci demeurent insuffisamment exploitées. Si l'on pouvait déduire la nécessité d'une justice constitutionnelle d'un syllogisme posant comme majeure l'obligation de respect de la Constitution par le législateur, puis, comme mineure, l'obligation de créer un censeur des lois, Filangieri ne pose pas avec force la conclusion. D'un point de vue formel dans la *Science de la législation*, la mineure, le censeur des lois, est d'ailleurs abordé avant la majeure, la Constitution formelle. Peut-être faut-il voir, dans ces faiblesses, le manque de postérité de son œuvre en matière de justice constitutionnelle ? Filangieri n'en a identifié que les principes, sans en tirer de conclusions abouties. De plus, en aucun cas, il ne propose de théorie explicative ou justificative de la justice constitutionnelle.

A la lecture du chapitre VIII du tome I de la *Science de la législation*, il est possible d'avoir une certitude : le censeur des lois est une magistrature, le terme est de Filangieri, visant à améliorer la Législation (§ I). Cette certitude s'accompagne d'un doute quant à une lecture du censeur des lois comme une magistrature veillant à la régularité constitutionnelle des lois (§ II). Le censeur des lois est un instrument de légistique et non un moyen de soumettre la loi au respect du droit. Les ambiguïtés de sa pensée voient le jour en raison de la présentation de Filangieri qui souffre de son caractère trop souvent elliptique. Les idées et les thèses ne sont pas toujours exprimées ou défendues de manière structurée, directe et précise. Le chapitre sur le censeur des lois n'est ainsi pas organisé autour des différentes missions, précisément définies, qu'il s'agirait de lui confier. Sont développées en différents endroits les mêmes compétences de manière assez confuse.

§ I - La certitude : le censeur des lois comme instrument de perfectionnement de la législation

L'institution d'un censeur des lois s'insère dans un ouvrage sur la *Science de la législation* visant à mettre en évidence les règles qui la gouverne en vue de son amélioration. Le censeur des lois est mis en place pour lutter contre la décadence de la Législation. Or, en dehors des cas de révolutions politiques brutales, la Législation « ne peut marcher qu'avec lenteur vers le terme de sa décadence »¹⁰. Cette lenteur permet de corriger ses défauts d'où la nécessité pour Filangieri de « l'institution d'un censeur des lois » : « cette magistrature, composée des citoyens les plus honnêtes et les plus éclairés, pourroit avoir une grande influence sur le maintien de l'ordre social »¹¹. Le censeur de loi est à même de garantir le maintien de l'ordre social en évitant la décadence du système des lois. Pour se faire, il semble possible de distinguer deux missions, même s'il est parfois difficile de les démêler : une mission visant à corriger les erreurs de la législation (A) et une autre tendant à remédier à la multiplicité des lois (B).

¹⁰ *SLTI*, p. 40.

¹¹ *SLTI*, p. 98.

A – La correction des erreurs de la législation

Le censeur des lois participe d'un processus général visant à améliorer la loi ; il est un élément de la science de la législation utilisé à cette fin. Grâce à son intervention « la Législation, toujours corrigée, réformée ou développée avec soin dans ses différentes parties, pourroit s'élever à un degré de perfection et de solidité propre à la garantir des outrages du temps, et à la défendre des vicissitudes humaines qui agitent tous les corps politiques, et font à chaque instant changer de la face de la société »¹².

Pour Filangieri, il doit être un organe distinct de l'administration afin de pouvoir disposer d'un recul indispensable sur les lois qu'il observe¹³. Conseil de sage, il est composé « des citoyens les plus honnêtes et les plus éclairés ». Il est bien « conseil » car Filangieri n'entend conférer à ses décisions qu'une autorité consultative afin de préserver l'autorité du législateur¹⁴. Au censeur de mettre en évidence les « erreurs de la législation »¹⁵, au législateur le soin de les corriger. Le censeur doit éclairer le législateur sur la nécessité d'abolir certaines lois afin de permettre au législateur « d'en composer de nouvelles plus appropriées aux circonstances »¹⁶.

La Législation est par nature imparfaite et il est nécessaire de confier à un tiers le soin d'aider le législateur à se corriger : « quelque excellente que puisse être une législation, elle a nécessairement une des vices particuliers, parce que l'imperfection est attachée à tous les ouvrages de l'homme »¹⁷. Le censeur des lois, « consacré à la garde des lois, instruit de l'état de la nation, attentif à démêler et à saisir toutes les causes du désordre, il appercevrait le premier les erreurs de la Législation ; et la nature du mal une fois connu, il sauroit employer les moyens les plus propres à le détruire »¹⁸.

Filangieri s'inspire du modèle athénien des *Thesmotètes* pour proposer sa vision du censeur des lois. Ces derniers « étoient chargés de revoir à chaque instant le recueil des lois, d'examiner s'il y avoit quelque constra-diction entre elles, si elles avoient pour objet l'utilité publique, si le langage en étoient toujours clair et intelligible ; en un mot, ils devoient, chaque année, instruire le peuple des corrections dont ce recueil leur paroissoit susceptible »¹⁹. De plus, chaque année, il leur appartenait de relire au peuple les lois afin de mettre en évidence l'utilité de corriger, de réformer ou de compléter les lois. Filangieri intègre ainsi le respect des exigences de bonne législation dans la mission du censeur des lois.

¹² *SLTI*, p. 102.

¹³ *SLTI*, p. 99.

¹⁴ *SLTI*, note (I), p. 100.

¹⁵ *SLTI*, p. 99.

¹⁶ *SLTI*, p. 101.

¹⁷ *SLTI*, p. 99.

¹⁸ *SLTI*, pp. 99-100.

¹⁹ *SLTI*, p. 103.

Il reste que sa pensée demeure lacunaire dans sa formulation, comme dans sa concrétisation pratique. Quelles sont les erreurs que le censeur des lois doit corriger ? Le censeur des lois doit-il se voir reconnaître les compétences dont disposaient les Thesmotètes ? Comment le censeur des lois est-il composé ? Comment est-il saisi ? Le texte de Filangieri n'offre que des lignes directrices générales, relativement déconnectées d'une mise en œuvre pratique.

Corriger les lois pour les perfectionner, telle est la première mission du censeur des lois, il doit encore remédier à la multiplicité des lois.

B – Un remède à la multiplicité des lois

Il est toujours saisissant de constater qu'il est des défauts que l'on prête encore aujourd'hui au législateur étaient il y a plus de deux siècles déjà dénoncés, sans doute parce qu'il s'agit en définitive plus de lieux communs que d'éléments empiriques réellement observables ou observés. Tel est le cas de la multiplicité des lois, de l'inflation législative, à laquelle Filangieri entend remédier grâce au censeur des lois.

L'intervention du censeur des lois doit permettre de lutter contre « la multiplicité des lois » : « celui qui propose un règlement, de quelque nature qu'il soit, peut-il avoir devant les yeux tous les cas particuliers qui doivent y être renfermés ; et l'omission d'un seul de ces cas ne rend-elle pas son ouvrage absolument imparfait. La politique n'a pu trouver encore le moyen de corriger ce mal »²⁰. Dans de telles situations, parce que le législateur ne peut pas prévoir tous les cas d'application de la loi, Filangieri constate qu'il a recours à une nouvelle loi : « à peine un désordre se fait-il sentir dans une nation qu'aussitôt on voit paraître une nouvelle loi. Elle n'a pour objet qu'un seul cas particulier, qui, avec deux ou trois mots de plus ou de moins, auroit pu être compris dans une loi antérieure »²¹. Le censeur des lois viendrait ici rationaliser la multiplicité des lois en veillant à proposer d'écarter les lois inutiles.

Toujours pour lutter contre l'inflation législative, le censeur des lois serait en mesure « suppléer au silence de la loi, en l'appliquant à tous les cas que le législateur n'auroit pu prévoir et énoncer, sans en multiplier inutilement le nombre »²². Alors que le législateur ne pourrait tout prévoir, l'intervention du censeur des lois permettrait d'économiser une intervention du législateur. Filangieri est ici ambitieux « ainsi, pour une seule loi de précepte, on ne verroit plus tant de lois d'exception, tant de lois interprétatives pour une loi fondamentale, et tant de lois nouvelles toujours en contradiction avec les anciennes ; ainsi nos codes ; vils dépôts aujourd'hui de confusion et de désordres, pourroient enfin devenir les monuments éternels de l'ordre public, et les recueils sacrés des droits et devoirs de l'homme »²³.

²⁰ SLT1, p. 101

²¹ SLT1, pp. 101-102.

²² SLT1, p. 102.

²³ SLT1, p. 103.

L'on doit ici s'arrêter sur l'analyse proposée par Filangieri des causes de la multiplicité des lois et des remèdes qu'il entend proposer pour y remédier. Le fait que le législateur ne saurait prévoir tous les cas d'application pratique de la loi qu'il vient d'adopter est certes une évidence mais qui ne semble pas être à l'origine d'une inflation législative. Filangieri oublie ici le juge d'application de la loi, chargé de la concrétiser dans les circonstances particulières liées au litige qu'il est chargé de résoudre. Si le législateur ne saurait prévoir tous les cas d'application, c'est au juge d'établir ce que la loi impose dans un litige particulier. Alors qu'il appartient *aux juges* de concrétiser la loi, y compris en l'appliquant à des cas qui n'avaient pas été prévus, Filangieri propose de confier à un seul organe, le censeur des lois, le soin de suppléer à la loi à chaque fois qu'elle est censée ne pas avoir identifié un cas précis dans lequel elle aurait vocation à s'appliquer. Là encore la mise en œuvre pratique de l'idée de Filangieri semble pour le moins illusoire et rien n'est d'ailleurs explicité en ce sens.

La défense d'un censeur des lois visant à perfectionner la Législation est incontestable dans l'œuvre de Filangieri, même si l'on doit regretter le peu de dimension pratique de sa présentation. En revanche, voir dans le censeur des lois un garant du respect de la Constitution apparaît autrement plus discutabile.

§ II – Le doute : le censeur des lois garant du respect de la Constitution

Une seule formule du chapitre VIII du tome premier de la *Science de la législation* met en évidence au regard de quoi le censeur des lois serait censé apprécier les lois : « une loi commence-t-elle à contrarier les mœurs, le génie, le culte, et l'état d'opulence d'une nation ? le censeur, chargé, du soin de raffermir et conserver ses rapports, fera voir sur-le-champ la nécessité de la réformer »²⁴. Il n'est plus ici question de réparer les erreurs de la législation ou d'éviter la multiplicité des lois mais d'apprécier le rapport des lois avec « les mœurs, le génie, le culte, et l'état d'opulence d'une nation ». Si la formule renvoie à ce que Vincenzo Ferrone qualifie de « constitutionnalisme d'inspiration jusnaturaliste »²⁵, peut-on voir dans cette – seule – formule une défense d'un contrôle de constitutionnalité des lois ? Certains l'ont fait, en s'appuyant en l'occurrence sur la conception de la Constitution retenue par Filangieri et non pas sur le censeur des lois²⁶. La prudence incite à opposer deux lectures, contradictoires, de l'œuvre de Filangieri. Selon une interprétation systémique du chapitre VIII, quelque peu constructive, il est possible de voir dans le censeur des lois un organe de contrôle de la constitutionnalité des lois (A). En revanche, à partir d'une lecture autonome du chapitre VIII, plus restrictive, il est difficile de percevoir le censeur des lois comme un juge constitutionnel (B).

²⁴ *SLT1*, p. 99.

²⁵ *SLT1*, p. 232.

²⁶ Voir G. Pecora, *Il pensiero politico di Gaetano Filangieri. Una analisi critica*, Rubbettino, Storia e Società, 2007, p. 63 et s. Dans l'ouvrage de V. Ferrone, le lien établi entre la *Science de la législation* au *Projet de la Constitution napolitaine de 1799* ne met pas en évidence l'inspiration qu'aurait eue Pagano à partir de l'œuvre dans la création du Conseil des éphores, chargé en particulier de contrôler la constitutionnalité des lois (*La politique des lumières. Constitutionnalisme, républicanisme, Droits de l'homme, le cas Filangieri*, Trad. Par S. Pipari révisée par T. Ménissier, L'Harmattan, La Librairie des humanités, 2009, Chap. 8, p. 215 et s.).

Envisagé dans son contexte, et plus précisément au regard des chapitres qui le précèdent et ceux qui lui succèdent, le chapitre VIII de la *Science de la législation* pose le principe d'un contrôle de constitutionnalité des lois confiés au censeur des lois.

En effet, dans deux chapitres, Filangieri met en évidence la bonté absolue et la bonté relative des lois (chapitre IV et V) et la nécessité pour les lois de s'inscrire dans le respect de ces bontés. Si la « bonté absolue des lois » désigne « leurs rapports avec ces principes de la morale qui sont communs à tous les hommes, propres à tous les gouvernements et à tous les climats »²⁷ ; la bonté relative constitue le « rapport des lois avec l'état de la nation qui les reçoit »²⁸. Il analyse ensuite la décadence des systèmes de loi (chapitre VI) pour poser que « le meilleur système de lois est celui qui est le plus conforme à l'état de la nation qui le reçoit ». La décadence de ces systèmes proviendrait donc de cette non-conformité des lois à l'état de la nation. La nécessité d'un censeur des lois provient d'une volonté d'éviter la décadence des systèmes de loi. Il appartiendra donc au censeur des lois de veiller à ce que les lois demeurent en rapport avec l'état de la nation.

L'on doit rappeler ici la formule décisive : « une loi commence-t-elle à contrarier les mœurs, le génie, le culte, et l'état d'opulence d'une nation ? le censeur, chargé, du soin de raffermir et conserver ses rapports, fera voir sur-le-champ la nécessité de la réformer »²⁹. Veiller au respect de l'état de la nation ne relie toutefois pas directement la mission du censeur des lois avec le respect de la Constitution. Il faut alors chercher dans les chapitres qui suivent le lien entre l'état de la nation et la Constitution.

Dans le chapitre IX, Filangieri rappelle que « la bonté relative des lois consiste dans leur rapport avec l'état de la nation à laquelle on les donne »³⁰. Il ajoute que « plusieurs choses constituent cet état, et la première de toutes est la nature du gouvernement »³¹. Dans les deux chapitres qui suivent, et plus particulièrement avec le chapitre XI sur le « Gouvernement appelé mixte », Filangieri développe sa conception de la constitution déjà évoquée et celle de la soumission de la loi à cette Constitution. Celle-ci apparaît ainsi comme un élément de l'état de la nation qui doit être respecté par le législateur. De plus, comme le censeur des lois veille au respect de l'état de la nation, il vérifie que la loi se conforme à la Constitution.

L'institution d'un censeur des lois pour lutter contre la décadence des lois impose que celui-ci apprécie les lois dans leur rapport avec l'état de la nation et donc avec la Constitution. Le censeur des lois apparaît comme une illustration historique d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois.

²⁷ *SLTI*, p. 62.

²⁸ *SLTI*, p. 82.

²⁹ *SLTI*, p. 99.

³⁰ *SLTI*, p. 105.

³¹ *SLTI*, p. 105.

Un tel raisonnement constructif pour parvenir à identifier les prémices de la défense d'une justice constitutionnelle dans l'œuvre de Filangieri peut décourager. Le temps de la reconstruction est tel que l'on peut comprendre que la plupart des auteurs n'ont pas lu cette œuvre en ce sens. Aussi, peut-on peut-être préférer une lecture autonome du chapitre VIII qui n'y verra pas de défense d'une justice constitutionnelle.

B – *Contra* : la lecture autonome du chapitre VIII de la *Science de la législation*

A la seule lecture du chapitre VIII, il n'existe aucune formule explicite défendant le principe d'un contrôle de constitutionnalité des lois à la charge du censeur des lois et, *a fortiori*, des développements explicatifs ou justificatifs dans le même sens. Ce dernier est une institution qui apparaît comme participant d'une *Science de la législation* visant à améliorer le système des lois et non pas comme une institution destinée à défendre le respect de la Constitution. Aucune théorie de la justice constitutionnelle n'est entreprise ni même esquissée.

De ce point de vue, il ne faut pas confondre le cœur de la démonstration de Filangieri et sa périphérie. Le cœur du développement consiste à défendre une institution de surveillance du législateur propre à en corriger les erreurs, à rationaliser la production législative et à éviter la multiplication des lois, en vue du maintien de l'ordre social. La lecture du chapitre VIII est claire en ce sens. Le modèle de son censeur des lois cité par Filangieri est d'ailleurs celui des *Thesmotètes*.

Certes, demeure la formule selon laquelle : « une loi commence-t-elle à contrarier les mœurs, le génie, le culte, et l'état d'opulence d'une nation ? le censeur, chargé, du soin de raffermir et conserver ses rapports, fera voir sur-le-champ la nécessité de la réformer ». Il n'est toutefois question que de « l'état d'opulence d'une nation ». S'agit-il de l'état de la nation ? Si c'est le cas, il ne s'agit que d'un élément parmi d'autres que doit apprécier le censeur des lois. De plus, le lien entre état de la nation et constitution, s'il existe ailleurs dans l'œuvre de Filangieri, reste relativement souple. La Constitution n'est qu'un élément au titre de la nature du gouvernement qui participe de l'état de la nation ; l'état de la nation n'étant qu'à son tour qu'un élément d'un ensemble plus vaste auquel doit veiller le censeur des lois avec les mœurs, le génie et le culte. Filangieri n'isole pas précisément la Constitution comme une norme à partir de laquelle la loi devrait être appréciée. La Constitution n'est qu'un élément périphérique. L'apport de Filangieri aurait été tout autre s'il avait d'accordé une place décisive à la Constitution. Il ne l'a pas fait.

Cette dimension périphérique du respect de l'état de la nation dans les missions du censeur des lois est encore manifeste dans la mesure où, en dehors de la formule située au cœur de la discussion, il n'est fait que deux fois référence à l'état de la nation, qui, on l'a vu, et en tout état de cause, ne recouvre pas seulement la constitution.

Il y est fait référence d'abord à propos de l'absence d'existence à Rome de censeur des lois ce qui aurait pu éviter que ses « lois furent sans cesse en contradiction avec les mœurs et l'état de la nation »³². Ensuite, c'est notamment parce que le censeur des lois sera « instruit de l'état de la nation » qu'il pourra apercevoir « le premier les erreurs de la législation »³³. L'état de la législation apparaît seulement comme un élément contextuel dans les vices que contiennent les lois, sans que la place de la Constitution ne soit explicitement évoquée au sein de l'état de la législation.

L'apport de Filangieri aurait été autrement plus décisif s'il avait centré sa proposition de censeur des lois sur le contrôle de constitutionnalité. La pérennité d'une œuvre dépend de la clarté de ses développements, de l'affirmation explicite de thèses comme de leur justification. Le contrôle de constitutionnalité des lois dans l'œuvre de Filangieri n'est ni évidente, ni explicite. Il ne s'appuie sur aucun développement théorique.

La jurie constitutionnaire du 2 thermidor an VIII ou le jury constitutionnaire du 18 thermidor an VIII de Sieyès ne soulèvent aucune difficulté quant à la mission explicite de contrôle de constitutionnalité, même si le jury n'aura pas seulement cette fonction. Le *Conseil des Ephores* (par rapport à Filangieri, on passe d'Athènes à Sparte) du projet de Constitution de la République napolitaine de Mario Pagano est également tout à fait explicite. Autrement dit, Filangieri ne saurait être regardé comme un auteur qui a défendu un contrôle de constitutionnalité des lois comme constituant un élément central et décisif de la théorie politique que l'on peut percevoir dans la *Science de la législation*.

Avec le censeur des lois, Filangieri est plus éclairant et innovant dans son appréhension de cette institution en tant qu'instrument de légistique, malgré l'absence de postérité immédiate en France de son œuvre sur ce point, qu'en ce qu'elle pourrait être vue comme une institution chargée de garantir le respect de la Constitution, idée à peine esquissée par Filangieri qui aura de son côté la postérité que nous lui connaissons. A cet égard, le projet de Constitution de Mario Pagano ne retiendra au profit du Corps des éphores que des compétences d'ordre constitutionnel et non législatives. Ce dernier projet semble d'ailleurs plus être inspiré par celui du jury constitutionnaire de Sieyès³⁴, du 18 thermidor an VIII, que par le censeur des lois de Filangieri. L'on peut toutefois constater une certaine postérité de l'approche en terme de légistique du censeur des lois à travers l'intégration par les juridictions constitutionnelles, comme le Conseil constitutionnel, d'exigences de bonne législation, telles la clarté, l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi, dans les normes du contrôle de constitutionnalité des lois. La justice constitutionnelle absorbe ainsi des exigences tirées de la légistique. Le projet de censeur des lois de Filangieri était incontestablement plus ambitieux de ce point de vue.

³² *SLTI*, p. 100.

³³ *SLTI*, p. 99.

³⁴ Voir remarque de V. Ferrone ne sachant pas si Sieyès avait eu connaissance des travaux de Filangieri mais qui précise que le contraire serait étonnant vu le retentissement en France de la Science de la législation, *op. cit.*, p. 53, note 42.