

Constitutionnalité et **PUISSANCE D'INTERPRÉTER LES NORMES**

Philosophie – TERMINALE

PRESENTATION

La Constitution de l'an X, qui proclamait Napoléon Bonaparte « Premier consul à vie », disposait en son article 54 : « [le Sénat] explique les articles de la Constitution qui donnent lieu à différentes interprétations ». C'était reconnaître l'opacité de certaines dispositions constitutionnelles. Pour en déterminer le sens, il fallait les interpréter. Cette idée, auparavant esquissée par Sieyès, était donc lancée dans la vie constitutionnelle française pour la première fois en 1802. L'idée était novatrice ; sa mise en œuvre immédiate fut insignifiante et dérisoire. Car le Sénat n'était-il pas tout dévoué au Premier consul, devenu en 1804 Empereur des Français ? Comment une telle assemblée eût-elle pu faire preuve de l'indépendance d'esprit requise pour un travail d'interprétation constitutionnelle et de contrôle de constitutionnalité, quand ses membres attendaient tout du pouvoir exécutif - gratifications, rétributions, honneurs et autres « sénatoreries » ?

Cet échec initial permet toutefois de saisir, en négatif, le caractère crucial de l'interprétation constitutionnelle. Transformée, modifiée, l'idée fut reprise peu à peu sous la forme d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Dans le monde contemporain, aucun État ne peut désormais être reconnu comme État de droit sans qu'il n'ait instauré un contrôle de constitutionnalité, c'est-à-dire sans processus réglé de vérification de la conformité de ses lois à la Constitution en vigueur.

À qui doit incomber la responsabilité du contrôle de constitutionnalité ? À qui confier ce pouvoir d'interprétation ? Le Conseil constitutionnel, depuis les années 1960, a connu un spectaculaire élargissement de sa compétence en la matière, jusqu'à l'entrée en vigueur, en 2010, de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC), ouverte à tout justiciable. Ainsi en dispose l'article 61-1 de la Constitution, qui précise que « [lorsque], à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question ».

I-Créer des fictions : Lire Bentham, p. 2

II-Publier des prétentions : Lire Kant, p. 3

III-Motiver des jugements : Lire Perelman p. 4

IV-Explicitement une communauté de convictions : Lire Habermas, p. 5

V-Interpréter la Constitution : comprendre un mécanisme normatif, p. 6

I-Créer des fictions

Sans doute ne faut-il pas croire excessivement en la valeur objective des qualifications juridiques. Pourtant, ces « productions imaginaires » constituent les ressources à partir desquelles tout travail normatif s'élabore. Le propos de Bentham, de la sorte, ne se réduit pas à sa dimension polémique : les « fictions » sont l'instrument nécessaire de tout commerce juridique.

Pouvoir, droit, prohibition, devoir, obligation, charge, immunité, exemption, privilège, propriété, sécurité, liberté, ainsi qu'une multitude d'autres termes que l'on pourrait citer, sont tous autant d'entités fictives qui peuvent être considérées, pour parler communément, comme des créations et des instruments du droit dans des circonstances données. Il n'est pas une opération que le droit accomplisse sans que l'on ne voie la création et l'utilisation d'une façon ou d'une autre de ses productions imaginaires. Il est clair que tout ceci n'est qu'une pure œuvre de fantaisie, une sorte d'allégorie, une énigme dont la solution ne peut être donnée qu'en retraçant l'histoire des opérations qu'effectue le droit en relation à certaines entités réelles. Voudrait-on savoir par exemple ce que fait réellement la loi en chaque cas et en quoi elle affecte la condition des parties qui sont concernées par elle ? Il faudrait connaître, dans chaque cas, les actes qu'elle considère et l'aspect sous lequel elle se rapporte à eux. Il faudrait savoir qui sont les personnes et quelles sont les choses, s'il y en a, qui sont en cause ; quels sont les actes de ces personnes ; si leur finalité regarde d'autres personnes ou bien des choses ; en quelles circonstances, s'il y a lieu, l'acte est permis ou interdit, ordonné ou non. Sachant tout cela, nous aurions des idées pour nos mots. L'ignorant, nous n'en aurions aucune. L'ingénuité des premiers auteurs du langage - lequel, s'il ne fut imposé par la nécessité, fut du moins une réponse à l'appel du besoin - a jeté un voile qui n'est jamais plus épais que sur celle de la théorie du droit. Il ne sera guère possible en pratique et il ne sera peut-être pas même opportun de supprimer entièrement cet obstacle. Nous devons cependant avoir appris à le surmonter aisément en toute circonstance avant de pouvoir obtenir une claire perception de l'état réel des choses. Ces dénominations fantastiques constituent une sorte de papier-monnaie : si nous savons à tout instant comment les échanger et comment obtenir à leur place de la monnaie de bon aloi, tout est pour le mieux. Si nous ne le pouvons pas, nous sommes trompés, et au lieu d'être les maîtres d'une connaissance réelle dont nous entendions nous pourvoir par leur moyen, nous n'avons alors que sophistique et non-sens.

Bentham, *Des Lois en général*, vers 1785, trad. J.-P. Cléro et C. Laval, Seuil, p. 221-222.

1. Le préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 tient « l'ignorance » des droits et libertés pour l'une des « causes des malheurs publics ». Selon Bentham, pourquoi toute ignorance légale est-elle toujours préjudiciable ?
2. L'article 71-1 de la Constitution de la V^e République institue un « Défenseur des droits ». Il peut être saisi par toute personne « s'estimant lésée » en matière de droits et libertés par un organisme public. En quoi cette institution contribue-t-elle à répondre à la préoccupation dont Bentham se faisait l'écho, dès 1785, pour ceux qui ne sont pas « les maîtres d'une connaissance réelle » du droit ?

I i -PUBLIER DES PRETENTIONS

La publicité est une condition nécessaire de toute justice : publicité des formes, publicité des procédures, publicité des actes. Principe de légitimité de la légalité, la possibilité d'une publicité doit donc nécessairement orienter la constitution du droit et éclairer la prise de décision judiciaire.

Toute prétention juridique doit être susceptible de publicité, et puisqu'il est très facile de se rendre compte si elle est possible dans un cas donné, c'est-à-dire si on peut la concilier ou non avec les principes de celui qui agit, elle peut fournir un *critérium* d'un usage facile et qui se trouve a priori dans la raison, pour reconnaître en ce cas la fausseté (l'injustice) de la susdite prétention (*praetensio juris*), immédiatement en quelque sorte, par une expérience de la raison pure.

Après avoir de cette manière abstrait tout l'élément empirique que renferme la notion de droit public et de droit des gens (par exemple la malice de l'humaine nature qui rend la contrainte nécessaire), on pourra définir la proposition qui suit comme la formule transcendante du droit public : toutes les actions relatives au droit d'autrui dont la maxime est incompatible avec la publicité, sont injustes.

Ce principe doit être considéré non seulement au point de vue éthique (comme relevant de la théorie de la vertu), mais aussi au point de vue juridique (comme concernant le droit des hommes). Une maxime, en effet, que je ne puis divulguer, sans faire échouer du même coup mon propre dessein qu'il faut absolument dissimuler pour réussir, et que je ne puis avouer publiquement, sans provoquer par-là inévitablement la résistance de tous à mon dessein, une semblable maxime, dis-je, ne peut faire naître cette opposition nécessaire, générale, par suite saisissable *a priori*, de tous contre moi, que du fait de l'injustice dont elle menace chacun. Ce principe est en outre purement négatif, c'est-à-dire qu'il ne sert qu'à reconnaître ce qui n'est pas à l'égard d'autrui conforme au droit.

Kant, *Projet de Paix perpétuelle*, appendice II, 1795,
trad. J. Gibelin, Vrin, p. 119-121.

1. L'article 33 de la Constitution de 1958 dispose que « [les] séances des deux assemblées sont publiques. Le compte rendu intégral des débats est publié au Journal officiel ». Pourquoi cette publicité est-elle un caractère essentiel de la vie démocratique ?
2. L'article 7 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen dispose que « nul ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites ». Explicitez la relation conceptuelle entre cet article 7 et ce que Kant nomme la « formule transcendante du droit public ».

III-MOTIVER DES JUGEMENTS : LIRE PERELMAN

Contre Cicéron, contre Montesquieu, Perelman soutient que le travail du juge ne se réduit pas à celui d'un porte-voix de la loi. La prise de décision judiciaire demeure toutefois une création rigoureuse, par la continuité normative qu'elle implique.

Puisque tout litige implique un désaccord, une controverse, le rôle du juge est de trouver une solution qui soit raisonnable, acceptable, c'est-à-dire ni subjective ni arbitraire. Le jugement étant une décision, et non une conclusion impersonnelle et contraignante à partir de prémisses incontestées, il suppose l'intervention d'une volonté. Comment montrer que celle-ci n'est pas arbitraire ?

On peut évidemment essayer de donner le change, camoufler le rôle du juge grâce au syllogisme judiciaire qui formule, dans la majeure, la norme applicable, indique dans la mineure les faits établis, et tire la conclusion que la loi prescrit à partir de la subsumption des faits sous la norme juridique. Mais ce syllogisme ne s'impose qu'à condition qu'aucun de ces éléments ne fasse l'objet de controverse, ce qui est contredit par l'existence même du procès. Du fait que le juge doit trancher une controverse, une motivation qui ferait semblant que les éléments litigieux sont évidents relève de la fiction. Comme l'écrivent deux éminents juristes : « L'attendu présenté comme une évidence transporte donc le juriste au pays des merveilles »¹. Motiver effectivement, c'est justifier la décision prise, en fournissant une argumentation convaincante, indiquant le bien-fondé des choix effectués par le juge. C'est cette justification, spécifique du raisonnement judiciaire, qu'il y a donc lieu d'examiner de plus près. C'est elle qui, en explicitant les raisons du dispositif, doit convaincre les plaideurs que le jugement ne résulte pas d'une prise de position arbitraire.

Il se peut que le processus psychologique, qui a amené le juge à prendre position, soit explicable par des mobiles d'ordre social, moral ou politique et, à la limite, par la sympathie que, pour des raisons avouables ou non, il éprouve pour l'une des parties. Mais la motivation du jugement ne peut jamais se borner à l'explication des mobiles, aussi généreux soient-ils : son rôle est de rendre la décision acceptable par des juristes et, plus spécialement, par les instances supérieures qui auraient à en connaître. Chaque décision pouvant servir de précédent pour la solution ultérieure de cas de même espèce, il y a lieu de montrer qu'elle peut remplir ce rôle, en s'insérant sans difficulté dans cette œuvre collective que constitue la jurisprudence.

Perelman, *Logique juridique, nouvelle Rhétorique*, 1976, Dalloz, p. 162-163.

1. Le Conseil constitutionnel a décidé que les cours d'assises devraient motiver leur décision (Décision n° QPC 2017-694 du 2 mars 2018). En quoi cette décision rejoint-elle la position exprimée par Perelman ? Quelles difficultés pratiques peut-elle poser ?

2. Le Conseil constitutionnel a étendu l'autorité des décisions rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité « non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire » (62-18 L du 16 janvier 1962). De quel argument de Perelman une telle extension peut-elle être rapprochée ?

¹ A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celles de la Cour de cassation », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1974, p. 498.

IV-EXPLICITER UNE COMMUNAUTE DE convictions :

Restituant l'importance de la communication dans la constitution de la rationalité, Habermas rappelle que les décisions collectives consensuelles tiennent en grande partie à la capacité de leurs auteurs à expliciter une « communauté de convictions rationnellement motivées ».

Ce concept de rationalité communicationnelle comporte des connotations qui renvoient finalement à l'expérience centrale de cette force sans violence du discours argumentatif qui permet de réaliser l'entente et de susciter le consensus. C'est dans le discours argumentatif que des participants différents surmontent la subjectivité initiale de leurs conceptions, et s'assurent à la fois de l'unité du monde objectif et de l'intersubjectivité de leur contexte de vie grâce à la communauté de convictions rationnellement motivées. Admettons que l'opinion « p » représente l'état de savoir identique dont disposent A et B. A (pris ici comme locuteur parmi plusieurs autres) prend part à une communication et pose l'affirmation « p » – tandis que B (pris ici comme un acteur isolé) choisit sur la base de l'opinion « p » les moyens qu'il tient pour appropriés dans une situation donnée à l'obtention de l'effet souhaité. A et B appliquent le même savoir sur un mode différent. Dans un cas, le rapport aux faits et l'aptitude de l'expression à être fondée rendent possible l'entente entre les participants de la communication sur quelque chose qui a lieu dans le monde. Ce qui est constitutif pour la rationalité de l'expression, c'est le fait que le locuteur élève pour l'énoncé « p » une prétention critiquable à la validité, une prétention qui peut être acceptée ou rejetée par l'auditeur. Dans l'autre cas, le rapport aux faits et l'aptitude de la règle d'action à être fondée rendent possible une intervention dans le monde, qui puisse être couronnée de succès. Ce qui est constitutif pour la rationalité de l'action, c'est le fait que l'acteur prévoit son action selon un plan qui implique la vérité de « p », un plan en conséquence duquel l'objectif posé peut être réalisé dans des circonstances données. Une affirmation ne peut être dite rationnelle que si le locuteur remplit les conditions nécessaires pour atteindre l'objectif illocutoire² consistant à s'entendre sur quelque chose dans le monde avec au moins un autre participant à la communication. Quant à l'action dirigée vers un objectif, celle-ci ne peut être dite rationnelle que si l'acteur remplit les conditions qui sont nécessaires pour réaliser l'intention d'intervenir dans le monde avec succès.

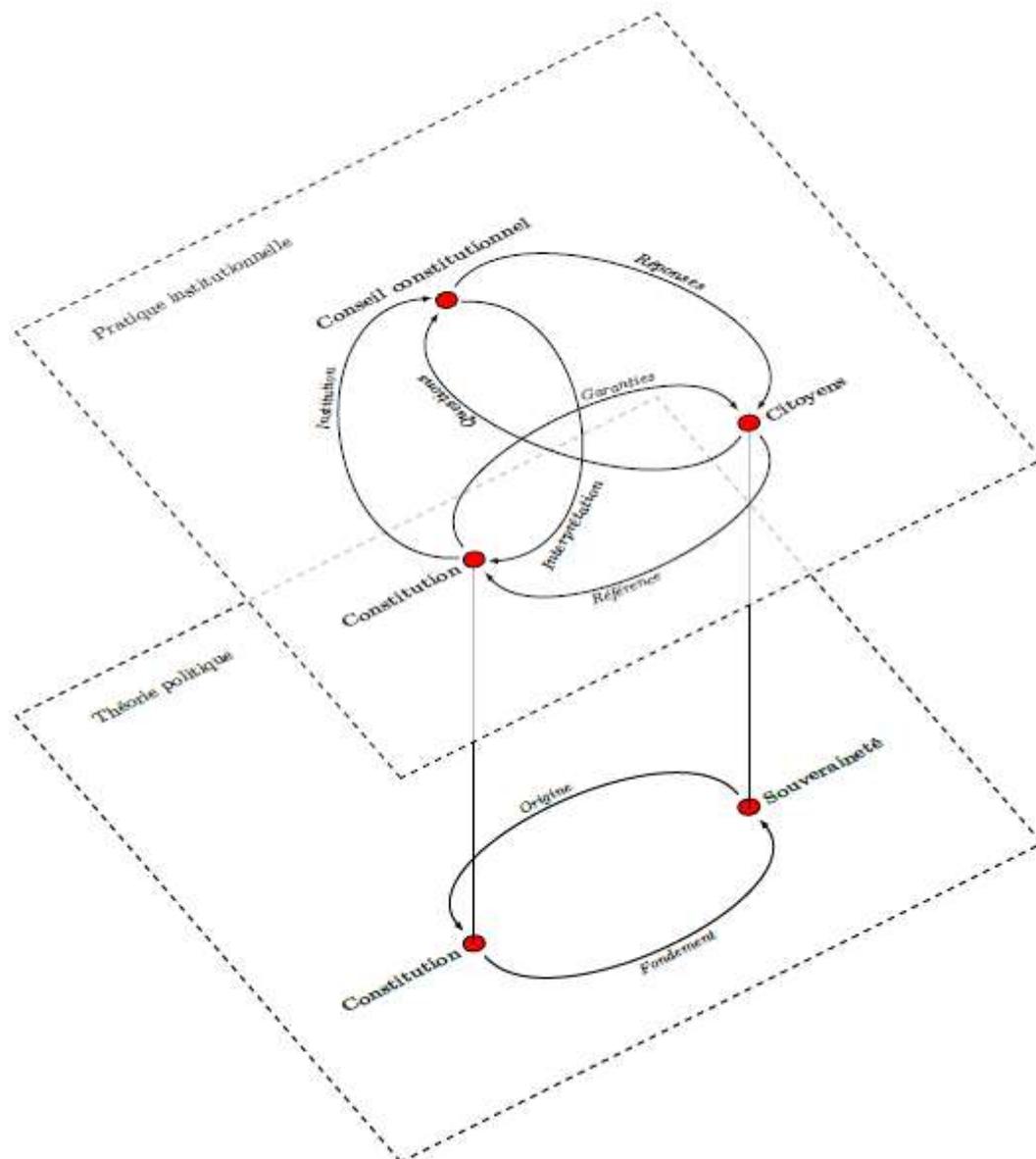
Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, I, 1981, trad. J.-M. Ferry, Fayard, p. 26-27.

1. L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme dispose que « tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement ». Pourquoi cette liberté conditionne-elle la rationalité, au sens de Habermas ?
2. L'article 7 de la Charte de l'environnement dispose que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Montrez que cette disposition à valeur constitutionnelle répond à la conception de la rationalité formulée par Habermas.

² L'objectif illocutoire : l'objectif implicite de tout énoncé.

V-INTERPRETER LA CONSITUTION : COMPRENDRE UN MECANISME NORMATIF

C'est à l'occasion du contrôle de constitutionnalité que le Conseil constitutionnel se trouve en situation d'interprète de la Constitution. Faudrait-il voir dans cette fonction la marque d'une liberté plus grande que celle du juge ordinaire ? La question - discutée en doctrine - a la vertu de valoriser un processus de dialogue normatif qui se renforce peu à peu, sous des formes variées, dans toutes les démocraties contemporaines.



VI-ORIENTATION BIBLIOGRAPHIQUE

- Chaïm Perelman, Lucie Olbrechts-Tyteca *Traité de l'argumentation*, 6e éd., éd. de l'Université de Bruxelles (2008).
- Guy Carcassonne, Marc Guillaume *La Constitution introduite et commentée*, 2019, Points Essais.
- Jacques Godechot, Hervé Faupin *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 2018, GF.
- Christine Maugué, Jacques-Henry Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3e éd., 2017, Dalloz.
- Stefan Goltzberg, *L'argumentation juridique*, 4e éd., 2019, Dalloz.
- Fredric Schauer, *Penser en juriste*, trad. Stefan Goltzberg, Dalloz (2018).