Couvrez ces valeurs que je ne saurais voir : la discussion des valeurs au Conseil constitutionnel (1959 - 1985)

Vincent Réveillère

▶ **To cite this version:**

Vincent Réveillère. Couvrez ces valeurs que je ne saurais voir : la discussion des valeurs au Conseil constitutionnel (1959 - 1985). Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2015, 2, pp.465-498. hal-02310661

HAL Id: hal-02310661
https://hal.science/hal-02310661

Submitted on 10 Oct 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.

« Couvrez ces valeurs que je ne saurais voir. » La discussion des valeurs au Conseil constitutionnel (1959 - 1985).

Vincent Réveillère

« *Le Conseil constitutionnel est composé d'hommes de bonne foi qui cherchent en toute conscience à appliquer le droit* », déclarait Daniel Mayer à ses collègues lors de l'arrivée d'un nouveau membre, nommé hâtivement dans un contexte politique agité[1]. « *Nous avons fait notre devoir en notre âme et conscience*[2] », concluait Roger Frey, lors de la délibération sur la loi IVG, après des débats mêlant évocations de valeurs – tant personnelles que collectives – et arguments juridiques. Parlant des 72 membres nommés au Conseil depuis 1959, Jean-Louis Debré soulignait que « *[t]ous se sont rassemblés au service de valeurs communes, celles de la République et de l'État de droit*[3] ». L'interprétation de ces propos est difficile. Les présidents du Conseil veulent-ils dire que les membres de celui-ci ont fait leur devoir en « conscience » par ce qu'ils se sont limités à « appliquer le droit », ou bien, au contraire, qu'ils ont pris en compte des « valeurs » qui lui seraient étrangères ? Qu'est-ce que signifie, pour les membres du Conseil, de servir des « valeurs communes » ?

Récent dans l'acception de valeur morale ou de devoir-être, le terme de valeur est de plus en plus fréquemment utilisé dans les discours juridiques. Ainsi retrouve-t-on des références aux valeurs dans de nombreux textes de droit positif[4] et décisions de justice en Europe[5]. En France, la locution de

---

[1] Séance du 10/11 octobre 1984, **84-181 DC**, *Entreprises de presse, R. p. 78,* GDél.CC, n°34, p. 528. Les numéros de page correspondent aux numéros de page du compte-rendu de la décision sauf lorsque celui-ci est publié *in* MATHIEU B., J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, et X. PHILIPPE (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, Paris, Dalloz, coll.« Grandes délibérations », 2014. Sont-alors mentionnés « Gdél.CC », le numéro attribué à la décision par les auteurs et la page de l'ouvrage.

[2] Séances des 14 et 15 janvier 1975, **74-54 DC**, *Interruption volontaire de grossesse, R.* p. 17, GDél.CC, n° 21, Goguel, p. 286.

[3] Jean-Louis Debré, Discours prononcé à l'occasion du 55e anniversaire de la Constitution. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2013/55e-anniversaire-de-la-constitution.138206.html

[4] Pour un texte constitutionnel précurseur, V. l'article 1.1. de la Constitution espagnole de 1978 ; pour un recours abondant à la notion, V. de nombreuses dispositions du TUE du TFUE et de la Charte des droits fondamentaux.

[5] Pour les Cours constitutionnelles, on peut penser à l'emblématique arrêt *Lüth* dans lequel le tribunal constitutionnel allemand parle d'un « *ordre objectif de valeurs* » établi par la Constitution (Décision du 15 janvier 1958, BVerfGE 7, 198 (205) Lüth). La Cour européenne des droits de l'homme recourt également de manière fréquente aux valeurs, au point que le procédé peut être vu comme « l'un des fers de lance de la jurisprudence européenne » par Céline Husson qui l'analyse dans une thèse récemment publiée, HUSSON C., *Droit international des droits de l'homme et valeurs: le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles,

« valeurs républicaines » a récemment été insérée dans le Code du travail, le Code pénal et le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile[6]. Dans son ordonnance abondamment commentée du 9 janvier 2014, le Conseil d'État mentionne les « valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine[7] ». Si la notion de valeur est de plus en plus fréquemment utilisée par la doctrine en droit constitutionnel[8], elle n'a jamais été mentionnée par le Conseil. Cette irruption du terme dans les discours juridiques contemporains n'a toutefois pas nécessairement abouti à une clarification de sa signification.

Le terme de valeur est défini dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* comme la « [q]ualité d'une chose ou d'une action, en vertu de laquelle elles méritent de l'estime ou font l'objet d'un désir » ou bien, par extension, comme le « [c]aractère de ce qui est conforme à la règle ou à la décision prise en vertu d'un jugement de valeur[9] ». Les valeurs seront ici comprises de manière très générale, sans que ne soient discutés la réalité de leur existence, la possibilité de les connaître ou leur commensurabilité. Ces questions fondamentales font l'objet d'incessantes querelles en philosophie et la variété des réponses qu'elles reçoivent expliquent pour partie les divergences de vues ayant cours en théorie du droit[10]. Elles dépassent largement le cadre de

---

France, Bruylant, 2012, p. 11.

[6] Par la loi n°2008-789 du 20 Août 2008 à l'article L. 2121-1 pour le code du travail (sur les conditions que doit remplir un syndicat pour être représentatif) ; la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, pour le code pénal, qui dispose que le stage de citoyenneté pouvant être substitué à une peine d'emprisonnement a pour objet de « *rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société* » (article 131-5-1) ; les lois n°2006-911 du 24 juillet 2006 et n°2007-1631 du 20 novembre 2007 aux articles L311-9, L211-2-1 et L 411-8 du code l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

[7] CE, ord. 9 janvier 2014, Société Les Productions de la Plume et M. D., requête num. 374508, cons. 6.

[8] Le terme de valeur est présent dans le titre de deux ouvrages parus en 2005 :*La Constitution et les valeurs: mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff*, Paris, France, Dalloz, 2005 ; DOCKES E., *Valeurs de la démocratie: huit notions fondamentales*, Paris, France, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2005. En outre, on peut mentionner que Dominique Rousseau se demande si l'État de droit suppose des valeurs particulières, ROUSSEAU D., « L'État de droit est-il un État de valeurs particulières? », *L'esprit de s institutions, l'équilibre des pouvoirs: mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, France, Dalloz, 2003, vol. 1/ p. 885-894. Louis Favoreu et Loïc Philip assimilent à l' « *héritage républicain* » les « *valeurs fondamentales* » inscrites à l'article 1 de la Constitution (*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* 11e ed., Dalloz, 2001, p. 823. Pierre Pactet, réfléchissant sur le droit constitutionnel et son enseignement, estime que « *le système de valeurs sur lequel repose un régime est important et doit être signalé et expliqué* » et que ces valeurs font « *partie intégrante de l'enseignement du droit constitutionnel* », PACTET P., « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2010, no 1, p. 155.

[9] DELGADO OCANDO J.M. et A.J. ARNAUD, « Valeur », A.J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 633.

[10] Pour une présentation synthétique de quatre grands courants théoriques actuels, articulés

cet article qui ne s'intéresse pas aux valeurs en tant que telles mais à leur mobilisation dans les discours juridiques. À rebours des grandes discussions théoriques, il s'agit donc uniquement de s'interroger sur la façon dont certains acteurs du droit recourent – ou refusent de recourir – à l'expression de valeurs et mettent en évidence – ou au contraire masquent – leurs évaluations. Sont donc visés de manière très générale les arguments portant sur le caractère juste, raisonnable ou opportun d'une solution comme la mention de préférences politiques ou morales lors des délibérations, par opposition aux arguments déductifs, internes au syllogisme[11].

Les discours étudiés sont ceux qui sont tenus par les membres du Conseil lorsqu'ils délibèrent. Cette étape fondamentale du processus décisionnel est souvent délaissée, tant par les travaux théoriques que par les études portant sur des juges spécifiques. Si « le juge » est souvent mis au centre des débats contemporains, peu de recherches portent sur « sa » pratique et il est en général perçu de manière assez formelle, parfois au prix de ce que l'on appelle en sciences sociales un « sophisme de composition » ou une « hypostase du collectif ». Opposant souvent l'activité mentale des juges – perçue comme inaccessible au juriste – à la justification du juge exposée dans la motivation – seule à pouvoir constituer un objet de recherche qui ne soit pas purement spéculatif –, la plupart des auteurs oublient l'étape intermédiaire que constitue la délibération des juges[12]. Les propos tenus par les juges ne sont pourtant ni réductibles au raisonnement qu'ils peuvent mener « en leur for intérieur » ni à la justification officielle de la décision. Ils doivent alors être vus comme relevant d'une forme de discours juridique particulière que l'on pourrait appeler le « langage juridique délibératif[13] ».

---

autour de leurs conceptions des jugements de valeurs, de l'interprétation et du rapport du droit à la morale, V. BARBERIS M., « Diritto e morale: la discussione odierna », *Revus*, 10 décembre 2013, nº 16, p. 55-93.

[11] Ainsi, ce que nous appelons discussion sur les valeurs peut être rapproché de types d'arguments qui ont été opposés aux arguments déductifs, comme, par exemple les « justifications de second ordre » de Neil MacCormick, les « policy arguments » tels que décrits par Duncan Kennedy ou l'argumentation sur le raisonnable au sens de Chaïm Perelman. V. resp. MACCORMICK N., *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1996 ; KENNEDY D., *A critique of adjudication (fin de siècle)*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1997 ; PERELMAN C., *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, 2. éd., Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 1979.

[12] Il faut toutefois mentionner comme exception notable à cet oubli le travail de Jacques Meunier qui propose une analyse des actions et des discours des membres du Conseil dans une perspective stratégique. Ne pouvant avoir accès aux comptes-rendus des délibérations, il s'est notamment appuyé sur des entretiens, V. Meunier J., *Le pouvoir du Conseil Constitutionnel: essai d'analyse strategique*, Paris: Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Bruylant, coll.« Publications de l'Université de Rouen », n° 198, 1994.

[13] Celle-ci n'est pas prise en compte dans les typologies les plus souvent mentionnées, comme, par exemple, celle proposée par Jerzy Wróblewski. Dans sa terminologie, le langage du juge est le « langage juridique jurisprudentiel ». WROBLEWSKI J., « Les langages juridiques: une typologie », *Droit et Société*, 1988, vol. 8, p. 15-30.

La rareté des travaux portant sur ce discours s'explique par différentes raisons. Tout d'abord, le secret des délibérés empêche en général l'accès des tiers aux délibérations et contraint les juges – qui sont ceux qui traitent le plus la question – à n'évoquer celles-ci que de manière très générale[14]. Le constitutionnaliste français dispose à cet égard d'un matériau tout à fait exceptionnel avec la rédaction de procès-verbaux des séances du Conseil, accessibles au terme d'un délai de vingt-cinq ans en application de la loi organique du 15 juillet 2008[15]. Au-delà de ce problème d'accès, l'utilisation du juge comme catégorie d'analyse est parfaitement justifiée pour ce qui occupe souvent le juriste, c'est-à-dire l'étude de ce que le juge dit pour droit. En revanche, si l'on s'intéresse à la fabrication des décisions, il devient primordial d'aller au-delà du juge pour s'intéresser aux juges. Les délibérations voient le passage des juges – en chair, avec leurs visions multiples, les membres du Conseil – au juge – désincarné, personnifiant la justice, le « Conseil en majesté » selon l'expression de Dominique Schnapper[16]. C'est précisément la discussion par les juges des valeurs lors des délibérations[17] et leur devenir dans le discours du Conseil qui fait l'objet de cet article.

Peut-on mettre en évidence l'expression de valeurs et d'évaluations dans les délibérations du Conseil ? Le cas échéant, les retrouve-t-on dans la justification officielle de la décision ? Enfin, comment expliquer une éventuelle différence entre le discours des juges – les membres du Conseil lors des délibérations – et le discours du juge – le Conseil s'exprimant « en majesté » dans la motivation ?

Le corpus choisi pour entreprendre cette étude est l'ensemble des délibérations conduisant à des décisions « DC » du Conseil qui portent sur une loi ordinaire ou un engagement international sur la période 1959-1985. Il ne s'agit pas de présenter de manière approfondie ces 122 décisions, mais de donner une image générale de la façon dont les valeurs sont discutées dans ces différents discours juridiques, en considérant aussi bien des cas « typiques » qui

---

[14] V., par ex., les nombreuses contributions de juges *in* PASQUINO P. et B. RANDAZZO, *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti). How Constitutional Courts make decisions.*, Giuffrè Editore, 2009. Pour le Conseil constitutionnel, V. nt. SCHNAPPER D., *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, France, Gallimard, coll.« NRF essais », 2010.

[15] Loi organique n°2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel. Certaines de ces délibérations sont reproduites dans un ouvrage collectif donnant également à lire des analyses de ces délibérations pour chaque présidence, V. MATHIEU B., J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, et X. PHILIPPE (dir.), *Gdél.CC*, *op. cit.* L'accès au procès-verbaux de séance ainsi qu'un travail d'archive beaucoup plus vaste ont permis à Guillaume Boudou de livrer une analyse approfondie de la décision liberté d'association : Boudou G., « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, 26 février 2014, n° 97, nº 1, p. 5‑120.

[16] SCHNAPPER D., *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 310s.

[17] Nous nous limitons aux délibérations telles qu'elles apparaissent dans les comptes rendus de séance. Ceux-ci semblent donner une image assez fidèle des propos qui ont été tenus lors des délibérations. Bien sûr, ils ne permettent pas de savoir tout ce qui a pu se passer au Conseil.

se trouvent de manière récurrente que des cas plus exceptionnels. Si l'on peut trouver de nombreuses situations dans lesquelles les membres du Conseil parlent de valeurs ou exposent leurs évaluations (I), ces discussions sont quasiment absentes de la justification du Conseil (II).

I) L'importance des valeurs dans l'argumentation des membres du Conseil

L'organisation du processus décisionnel du Conseil a évolué au cours du temps, mais il est possible d'en donner quelques grands traits. Le président joue un rôle important, tant pour l'organisation générale des débats, que, potentiellement, dans chaque décision. Il définit l'ordre du jour, désigne le rapporteur, mène les débats et, parfois, intervient de manière décisive. Le rapporteur joue également un rôle de premier plan car son rapport est accompagné d'un projet de décision qui sert en général de point de départ à la discussion. Celle-ci peut intervenir après chaque point important du rapport, ou bien, le plus souvent, lorsque le rapporteur a complètement exposé son projet. La décision finale est le plus souvent obtenue par un vote à la majorité des suffrages exprimés, mais elle peut parfois être adoptée par consensus. Une particularité structurante du processus décisionnel du Conseil est la contrainte temporelle. Les délais très courts dans lesquels le Conseil doit se prononcer le conduit à la pratique de « la décision sur le siège ». Cette particularité fait que l'essentiel de la prise de décision – du moins de sa phase collective – est concentrée dans les délibérations[18].

La décision au Conseil est une décision collective de type particulier. S'il n'est pas possible de développer ces questions ici, il faut souligner que les délibérations et le vote au Conseil n'ont pas le même sens que dans d'autres enceintes, comme, par exemple, une assemblée parlementaire. L'argumentation des membres ne doit pas être considérée comme la simple expression de préférences mais comme l'expression des « raisons » de faire un choix[19]. On peut parler d'une égalité de la participation des membres à la délibération mais d'une inégalité légitime de l'influence de ceux-ci sur la décision[20]. En outre, il n'y a pas toujours à proprement parler une distinction claire entre la discussion et la décision[21] et il faudrait parfois parler d'une « série de décisions[22] ».

---

[18] Il faut souligner que pour l'essentiel de la période étudiée, le rapport n'était pas systématiquement communiqué en avance et que l'instruction était peu développée.

[19] Sur cette opposition, V. PASQUINO P., « Voter et délibérer », *Revue européenne des sciences sociales*, 2007, vol. XLV-136, p. 35‑45. Nous reviendrons sur ces « raisons » par la suite.

[20] V. *Ibid.* Philippe Urfalino ajoute que ces inégalités sont perçues comme légitimes par les participants. V. URFALINO P., « La décision par consensus apparent. Nature et propriétés », *Revue européenne des sciences sociales*, 2007, nº XLV-136, p. 66.

[21] V. PASQUINO P., « Introduzione », P. PASQUINO et B. RANDAZZO (dir.), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti). How Constitutional Courts make decisions.*, Giuffrè Editore, 2009,

Il est fréquent de lire que la décision d'organes juridictionnels laisse une place importante à la décision par consensus et les juges laissent souvent entendre que le vote est rare ou exceptionnel[23]. Toutefois, force est de constater qu'au cours de la période étudiée, les membres du Conseil votent sur le projet final dans une très forte majorité des cas[24]. Si dans plus de la moitié des décisions, l'unanimité est atteinte sur l'ensemble du projet[25], les cas restants se divisent à peu près également en des situations où il n'y pas de vote contre, mais où au moins un membre s'abstient et des situations où il y a au moins un vote contre la décision[26]. Si l'on ne considère plus la mise aux voix de l'ensemble de la décision mais les votes qui interviennent sur des points particuliers, on peut remarquer que des votes contraires ou des abstentions interviennent dans près de la moitié des délibérations[27]. Ceci s'explique car, dans un certain nombre de cas, des membres peuvent être en désaccord sur un point de la décision mais tout de même voter le projet final avec la majorité ou bien s'abstenir.

Ces quelques éléments sur le cadre dans lequel s'échangent les arguments donnés, il est possible de s'intéresser à la discussion des valeurs par les membres du Conseil. Nous nous concentrerons sur les arguments qui sont présentés comme devant directement influencer la solution et qui surviennent lorsque la discussion porte sur la signification du texte constitutionnel (A), ou bien lorsqu'elle porte directement sur le caractère juste, approprié ou opportun de la solution (B). Ces deux formes d'argumentation sont intimement liées et se recoupent parfois, la distinction repose sur la manière dont les membres du Conseil présentent leurs arguments comme portant en premier lieu sur l'interprétation du texte ou bien sur une évaluation de la solution discutée.

---

p. 16.

[22] Les décisions peuvent être imbriquées les unes dans les autres. Ainsi, par exemple, il faut décider du moment du vote ou de son objet. Ces dernières décisions sont en générale prises sous la forme du consensus dominé par la présidence au Conseil, mais peuvent exceptionnellement donner lieu à un vote. Sur ces « décisions au carré », V. URFALINO P., « La décision par consensus apparent. Nature et propriétés », *op. cit.*

[23] V. par exemple, les contributions de nombreux juges *in* PASQUINO P. et B. RANDAZZO, *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti). How Constitutional Courts make decisions.*, *op. cit.*

[24] 104 sur 122. L'absence de vote recouvre des situations très différentes. Dans certaines décisions, il semble que tous les membres soient d'accord sans qu'un vote soit nécessaire ; dans d'autres, des votes intermédiaires sont parfois intervenus sur les différentes parties de celles-ci ; enfin, exceptionnellement, une majorité peut être établie à la vue des interventions des différents membres mais le vote est volontairement évité. Ces chiffres sont donnés à titre indicatif, pour donner une image du mode de décision, bien que dans certains cas il puisse y avoir un doute sur la survenance d'un vote ou sur la position de certains membres du Conseil.

[25] 68 cas sur 104.

[26] Abstention d'un ou plusieurs membres sans vote contre : 17 cas sur 104. Présence d'au moins un vote discordant, avec éventuellement un ou plusieurs abstentions : 19 cas sur 104.

[27] 57 cas sur 122.

A) Jugements de valeur et interprétation de la Constitution

L'attribution d'une signification à une disposition constitutionnelle peut être vue, en reprenant l'appareil analytique proposé par Riccardo Guastini, comme une « thèse interprétative », conclusion d'un raisonnement reposant sur un « principe méthodologique » (par exemple, on doit chercher l'intention du constituant) et sur un « argument interprétatif[28] » (l'intention du constituant était la suivante). Les arguments mettant en jeu des valeurs peuvent survenir dans l'argumentation relative à la méthode d'interprétation de la Constitution (1), ou bien lors de la discussion des « thèses interprétatives » défendues mêlant argument interprétatif et principe méthodologique (2).

1) La discussion de la méthode d'interprétation

L'interprétation des termes « délibération » et « lecture » lors de la séance portant sur la décision *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II*[29] donne une illustration intéressante de la forme que les débats sur l'interprétation de la Constitution peuvent prendre au Conseil. Le rapporteur, M. Vedel, explique que la question se résume à « *un problème de géométrie juridique. Si le raisonnement suivi est correct, il doit, sans faire intervenir aucune appréciation subjective, conduire à la seule solution acceptable*[30]. » Il s'agit alors de savoir si le Président peut recourir à la procédure prévue par l'article 10 de la Constitution et demander « une nouvelle délibération » en cas de censure du Conseil constitutionnel. L'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dispose que, dans ce cas, « *le Président de la République peut soit promulguer la loi à l'exception [de la disposition que le Conseil a déclaré contraire à la Constitution], soit demander aux chambres une nouvelle lecture.* » Il faut alors déterminer si les termes « lecture » et « délibération » peuvent être considérés comme synonymes et, en conséquence, s'il est possible pour le Gouvernement de recourir à l'article 45 pour passer outre l'accord du Sénat.

Pour le rapporteur, cette pratique est conforme à la Constitution. « *[S]euls les textes obscurs doivent être interprétés. Les textes clairs n'en ont pas besoin ! Le texte de l'article 10 de la Constitution lui semble limpide*[31]. » Il utilise tout de même des

---

[28] GUASTINI R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, traduit par Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Paris, France, Dalloz, coll.« Rivages du droit », 2010, p. 209s.

[29] Séance du 23 août 1985, **85-197 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II, R.* p. 70, GDél.CC n°36. La séance porte sur un texte qui visait à tirer les conséquences de la déclaration de non-conformité partielle prononcée par le Conseil dans sa décision **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63. Le Président de la République a alors choisi de demander au Parlement une nouvelle délibération sur le texte partiellement censuré pour le mettre en conformité avec la Constitution. Le rapporteur de la première décision, M. Lecourt (cf. Séance du 8 août 1985), a préféré refuser la proposition du Président de rapporter sur cette décision après avoir été mis en minorité et a été remplacé par M. Vedel.

[30] p. 564.

[31] p. 566.

arguments multiples au soutien de sa prétention. Il recherche l'intention du constituant en rappelant l'historique de l'article, avant d'invoquer la pratique de la IV[e] République, de rappeler la hiérarchie des normes, d'évoquer, avec « *scrupule* » et « *à titre purement indicatif* », les « travaux préparatoires[32] » et, enfin, de rappeler « *l'esprit* » dans lequel s'inscrit « *tout le mécanisme de contrôle de constitutionnalité français*[33] ». M. Simonnet, soutenant la position contraire, explique que « *la tradition juridique française est tout de même, à tort ou à raison, principalement fondée sur l'exégèse*[34] » et qu'en conséquence, il faut accorder un sens à l'utilisation par les rédacteurs de l'ordonnance du 7 novembre du mot « *nouvelle lecture* » et non « *nouvelle délibération* ». Il évoque aussi ses craintes sur les conséquences de l'interprétation proposée par M. Vedel, tant au regard du bicaméralisme égalitaire que de l'autorité des décisions du Conseil. Il explique enfin qu'il expose là « *des scrupules de juriste, scrupules peut-être prématurés puisque, jusqu'à ce jour tout s'est bien passé, mais scrupules dont en conscience il doit faire part aux membres du Conseil constitutionnel*[35] ». Un débat très vigoureux oppose les membres du Conseil, allant jusqu'au recours à arguments *ad hominem*[36], avant que le projet de M. Vedel ne soit voté, par 7 voix contre 2.

Cet exemple montre bien que, même lorsque le texte « *semble limpide* », son interprétation peut être discutée. Il illustre la discussion fréquente entre les membres du Conseil de la question de savoir s'ils doivent se limiter à une « interprétation littérale » au sens de l'attribution « *à un énoncé normatif [de] sa signification* prima facie*, c'est-à-dire la plus immédiate ou intuitive, celle qui correspond aux règles sémantiques et syntaxiques de la langue*[37] » ou s'ils peuvent s'écarter du texte[38]. Dans certains cas, le rapporteur, comme M. Vedel dans l'exemple, en appelle à la « clarté du texte » pour refuser le recours à d'autres méthodes d'interprétation[39]. Dans d'autres, les membres expliquent à l'inverse qu'il ne faut pas s'en tenir à une vision trop restrictive du texte. Ainsi, M. Vedel exprime la volonté de ne pas voir la Constitution comme « *un règlement de gendarmerie* » et de se départir d'une « *interprétation rigide* » lors d'une autre

---

[32] p. 566.

[33] p. 567.

[34] p. 568.

[35] p. 568.

[36] M. Marcilhacy attaque à plusieurs reprises M. Simonnet et ses « amis politiques ». Il « rappelle à M. Simonnet qu'à l'époque [de la rédaction de la Constitution] ce sont ses amis politiques qui ont souhaité et voulu une inégalité des chambres. À la réflexion, d'ailleurs, cela lui apparaît une fort bonne chose. Il pense que la France n'accepterait plus un Sénat aussi puissant que celui de la IIIe République. Si d'ailleurs cela était le cas, ce serait un '*bordel général*'. », p. 572.

[37] GUASTINI R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 227.

[38] Ceci bien sûr, n'implique pas l'absence de discussion sur ce qu'est l'interprétation littérale du texte, comme le montre d'ailleurs l'exemple.

[39] De même, M. Brouillet conteste une interprétation soutenue par M. Ségalat comme s'éloignant du texte alors que celui-ci serait « clair », lors de la séance du 24 décembre 1979, **79-110 D**C, *Vote du budget I, R.* p. 29, GDél.CC n°25, p. 321.

délibération[40]. Dans le même sens, M. Chatenet explique que « *le Conseil constitutionnel doit procéder à un examen, non de la conformité formelle, texte à texte, mais avec un certain recul*[41] » et, pour M. Ségalat, le Conseil doit faire « *prévaloir la sagesse sur une interprétation trop stricte du droit*[42] ». Ainsi, l'interprétation littérale, même lorsqu'elle est considérée par certains membres comme évidente, est toujours susceptible d'être remise en cause.

Lorsque les membres souhaitent se départir du « sens premier » de la disposition en cause, que le texte ne soit pas considéré comme « clair » ou que, pour une raison ou une autre, ils souhaitent lui attribuer une autre signification, ils recourent à différents types d'arguments. Ces arguments s'inscrivent dans différentes méthodes d'interprétation. Par exemple, Benoît Frydman distingue trois grandes méthodes à partir du schéma de la communication : l'interprétation historique qui se situe dans le contexte de l'élaboration du texte, l'interprétation systémique qui place le texte dans l'ensemble de l'ordre juridique dont il relève et l'interprétation pratique qui prend en compte les circonstances de l'application du texte et qui détermine sa signification « *en fonction du cas à résoudre, de la situation où la norme doit être appliquée, des valeurs en jeu ou des intérêts en présence*[43] ». Les membres du Conseil recourent à ces différentes méthodes. La multiplicité même des méthodes, comme le montre l'exemple de la délibération *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II,* est une ressource pour celui qui veut contester une thèse interprétative, quand bien même celle-ci serait affirmée comme évidente par le rapporteur.

Le choix de recourir à des arguments relevant de différentes méthodes d'interprétation ne relève ni d'une logique méthodologique au sens scientifique, ni d'une logique purement juridique au sens où il ne repose pas sur des arguments strictement internes au système juridique. Ainsi peut-on parler avec Yves Gaudemet de la « liberté méthodologique[44] » du juge. Le choix entre ces différentes méthodes met directement en jeu des valeurs. Benoît Frydman souligne que les méthodes qu'il présente s'inscrivent dans « une vision du droit » et s'adossent à des valeurs propres : l'interprétation historique sur l'autorité des gouvernants ; l'interprétation systématique sur la rationalité du système juridique ; et l'interprétation pratique sur l'utilité ou la justice[45]. De manière générale, comme le remarque Riccardo Guastini « *le but de toute doctrine ou de toute idéologie de l'interprétation est de diriger l'activité des interprètes à la lumière de*

---

[40] Séance du 27 juillet 1982, **82-142 DC**, *Réforme de la planification, R.* p. 52, Vedel, p. 20.

[41] Séance du 28 décembre 1976, **76-73 DC**, *Loi de finance pour 1977, R.* p. 41, Chatenet, p. 17.

[42] **80-126 DC**, *Loi de finance pour 1981, R.* p. 53, Ségalat, p. 10.

[43] *Le Sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 620s., p. 665s.

[44] GAUDEMET Y., « Méthodes du juge », D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, France, Lamy, Presses universitaires de France, coll.« Quadrige », 2003, p. 1018.

[45] *Le Sens des lois*, *op. cit.*, p. 604.

certaines valeurs à réaliser[46]. »

2) La confrontation des thèses interprétatives

Ingénument, on pourrait penser que le choix de la méthode précède son application à un texte et qu'il fait l'objet d'une discussion indépendante du cas particulier où il survient. Il n'en est rien. Les délibérations du Conseil montrent que la défense d'une thèse interprétative s'appuie souvent sur la combinaison d'arguments portant aussi bien sur les principes interprétatifs que sur des arguments interprétatifs. On le perçoit déjà dans la délibération précitée, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II*, où, tout en affirmant que le texte ne saurait faire l'objet d'une interprétation étant donnée sa clarté, M. Vedel recourt à un ensemble très varié d'arguments s'appuyant sur de nombreux principes méthodologiques différents. La discussion entre les membres porte alors aussi bien sur la conclusion que l'on doit tirer de la mise en œuvre d'une interprétation littérale que sur la possibilité de recourir à d'autres méthodes et les résultats auxquels elles sont supposées conduire.

Un autre exemple permet de bien saisir la façon dont se déroule l'argumentation au Conseil lorsque la signification d'un texte est discutée. Au cours de la séance du 6 novembre 1962[47] – dans une situation inconfortable pour le Conseil – un débat a lieu sur la signification de l'article 61 de la Constitution. Le rapporteur, M. Michard-Pélissier, résume la question principale, « *l'alinéa 2 de l'article 61 s'applique-t-il à toutes les lois*[48] *?* » Il évoque alors différents arguments en se reposant sur des méthodes variées d'interprétation. Il écarte l'argument purement textuel, reconnaissant qu'à première vue le texte laisserait penser que l'article concerne toutes les lois. Il situe alors l'article 61 au sein des textes constitutionnels – le comparant avec d'autres articles, évoquant « *l'esprit de la Constitution*[49] » ; puis il en appelle à volonté du constituant – se référant aux « travaux préparatoires » ; et, finalement, explique que seul un contrôle préalable pourrait être souhaitable – « *je crois, dit-il, qu'une fois que la Nation a décidé, tout contrôle ne peut être que sans objet. Et c'est donc très naturellement que la Constitution ne l'a pas prévu*[50]. »

Ce dernier argument est dénoncé par M. Coty, qui déclare « *qu'il y a sous-jacente à ce rapport une théorie qui est la suivante : quand le peuple souverain s'est prononcé, tous – Conseil constitutionnel compris – n'ont plus qu'à se taire. C'est une doctrine. Est-ce la doctrine de la Constitution ? C'est la seule question que nous devrions examiner*[51]. » Tel n'est pas son avis. L'ancien président de la République recourt alors à des

[46] GUASTINI R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 215.
[47] **62-20 DC**, *Loi référendaire,* Gdél.CC, n°9, *R.* p. 27, Michard-Péllissier.
[48] p. 114.
[49] P. 116.
[50] p. 114s., p. 116 pour la citation.
[51] p. 116.

arguments aussi divers que ses opposants. Il situe également l'alinéa de l'article 61 dans son contexte direct – la Constitution et les lois organiques. Puis, il en vient « *aux textes mêmes*[52] », qui, selon lui, ne font pas de distinction selon que la loi est adoptée par le Parlement ou bien le peuple. Enfin, il en appelle, lui aussi, à « *l'esprit du constituant*[53] » – citant les « travaux préparatoires ».

Les deux conseillers défendent des positions opposées, bien que recourant tous les deux aux mêmes méthodes. L'échange entre les membres est énergique. M. Auriol, intervenant dans le même sens que son successeur, bien qu'il affirme « *qu'il ne [voltigera] pas à travers les textes* », évoque lui aussi différents arguments avant de refuser le raisonnement du rapporteur sur l'interprétation de l'article 11 en lui rétorquant : « *je suis un paysan. Je ne me perds pas dans les subtilités*[54] ». Dans le même sens que les anciens présidents, mais plus calmement, M. Cassin évoque le texte et explique que « *là où la loi n'a pas distingué, le juge ne peut distinguer.* » Il pense que le texte étant clair, il n'y a pas à se référer aux travaux préparatoires, mais les mentionne tout de même à son soutien, ainsi que des arguments politiques sur les conséquences d'une décision de conformité. M. Pasteur Vallery-Radot ira dans le même sens, soulignant que le texte mentionne les lois sans exception et expliquant que malgré le caractère « *formidablement grave* » d'une censure, toute autre solution serait « *une astuce*[55] ». M. Waline, comme M. Chenot, indique que le Conseil ayant une compétence d'attribution, il faut un texte qui fonde celle-ci. Finalement, la décision d'irrecevabilité, et donc la proposition selon laquelle les lois référendaires ne sont pas comprises dans les lois visées à l'article 61, sera acquise par 6 voix contre 4.

Le débat est passionné, le ton parfois abrupt et les propos virulents. Derrière la question de l'interprétation de la disposition il n'y a pas un choix sur les méthodes d'interprétation – voyant s'affronter des arguments méthodologiques – puis une discussion sur le sens à donner à la disposition avec une méthode – mettant en opposition des arguments interprétatifs. Arguments interprétatifs et arguments méthodologiques sont entremêlés. Ils sont convoqués tour à tour, de concert, puis, parfois, révoqués au fil de la discussion, au service de la thèse interprétative poursuivie par les différents acteurs. Ainsi, les membres du Conseil procèdent à des évaluations lorsqu'ils déterminent la prémisse majeure de leur raisonnement. Les valeurs sont souvent discutées de manière implicite, à travers la confrontation des différentes méthodes d'interprétation, mais aussi, plus directement, lorsque les membres discutent des effets de l'attribution d'une signification. Le caractère juste, approprié ou opportun des solutions envisagées est aussi discuté indépendamment de l'interprétation de la Constitution.

---

[52] p. 117.
[53] p. 118.
[54] Ce à quoi le Président Noël lui répondra que « *Tout paysan, au moins évolue !* ». p. 119.
[55] p. 121.

B) L'évaluation du raisonnable

Le terme « raisonnable » est repris à Chaïm Perelman qui le définissait par son opposé : « *le déraisonnable peut résulter du ridicule ou de l'inapproprié, et pas seulement de l'inique ou de l'inéquitable*[56] ». Dans cette acception très large nous nous intéresserons à l'argumentation sur le juste, l'opportun et l'approprié dans les discours des membres du Conseil, sans nécessairement souscrire à la vision de l'auteur belge sur la nature du raisonnable et son rapport avec le droit. L'issue de ces discussions peut déterminer la signification donnée au texte constitutionnel, mais la différence avec la section précédente est qu'elles ne sont pas présentées par les membres comme portant à titre principal sur la détermination de la prémisse normative. Les débats portent sur le caractère raisonnable d'une solution envisagée (1) ou du contrôle opéré par le Conseil (2).

1) La discussion du caractère raisonnable de la solution

L'exemple le plus extrême dans lequel le caractère déraisonnable d'une solution est débattu par les membres du Conseil se trouve dans la délibération concernant la loi organique portant promotion exceptionnelle de Français musulmans dans la magistrature, lors de la séance du 15 janvier 1960[57]. Celle-ci ne sera pas déclarée inconstitutionnelle en raison des conséquences que pourraient avoir une telle déclaration en pleine guerre d'Algérie, malgré l'accord de la majorité des membres du Conseil sur le fait qu'elle est contraire à l'article 2 de la Constitution[58]. Dans le corpus étudié, on ne trouve pas de cas dans lesquels les membres s'accordent aussi clairement pour décider qu'un texte n'est pas conforme à la Constitution mais qu'il ne faut pas le déclarer inconstitutionnel. La défense du caractère déraisonnable qu'aurait une annulation pour ne pas déclarer un texte inconstitutionnel intervient dans des situations moins dramatiques. C'est par exemple le cas lorsqu'est discutée la régularité d'un vote intervenant après minuit le dernier jour d'une session[59] ou

---

[56] PERELMAN C., « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Éthique et droit*, Bruxelles, Belgique, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 521.

[57] **60-6 DC**, *Magistrats musulmans, R.* p. 21, Patin

[58] Le texte comporte notamment des dispositions qui réservent à certains citoyens, en fonction de leur religion et de leur département d'origine, l'accès à certaines professions. Sans développer les débats, il est possible de dire qu'à l'exception du rapporteur, tous les membres du Conseil semblent considérer que le texte est inconstitutionnel. Toutefois, malgré cela, de nombreux membres du Conseil évoquent les conséquences qu'aurait une déclaration d'inconstitutionnalité. M. Auriol craint que cela puisse faire accuser le Conseil « d'empêcher la pacification algérienne », le Président explique qu' « insister sur l'élément raciste » pourrait conduire à contester des mesures qui ont permis l'élection des députés et qu'il faut prendre en compte l'effet de la décision sur les musulmans.

[59] Séance du 16 juillet 1971, **71-44 DC**, *Liberté d'association, R.* p. 24, GDél.CC, n°17, Goguel.

lorsqu'un cavalier budgétaire a pour but la lutte contre la fraude fiscale[60].

Il arrive aussi que les conséquences d'une décision soient abondamment discutées sans que la majorité des membres ne décident *in fine* qu'elles justifient de ne pas déclarer un texte anticonstitutionnel[61]. Lors de la séance du 8 août 1985, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I*[62]*,* il s'agissait de savoir si le législateur avait commis une erreur manifeste en fixant le nombre de conseillers pour les quatre régions de la Nouvelle-Calédonie. Le rapporteur estime que la loi ne doit pas être annulée. Le Président, qui défend la proposition du rapporteur, recourt autant à des arguments d'équité qu'à l'opportunité politique d'une décision de conformité. En effet, il estime « *injuste et inégal[e]* » la situation précédant la loi et il lui « *semble équitable de rééquilibrer tout cela* ». En outre, il explique que le découpage proposé par la loi, « *aussi injuste soit-il, est peut-être nécessaire. [Il] déclare que son raisonnement n'est sans doute pas juridique mais qu'il est politique. C'est pourquoi, en dépit des réserves qu'il éprouve sur le fond, il ne peut suivre M. Vedel dans son analyse et dans sa proposition*[63]. » Le rapporteur et d'autres membres évoquent également les conséquences de la décision, craignant qu'en cas de censure, de graves évènements ne se produisent en Nouvelle-Calédonie et qu'on en impute la responsabilité au Conseil. Finalement, de manière exceptionnelle, le Président lance un « *appel collectif* » à ses collègues pour ne pas annuler le texte : « *Il se demande si le Conseil peut, honnêtement, consciemment, chacun des ses membres individuellement, prendre sur lui la responsabilité de faire rebondir le débat et de jeter le trouble dans l'opinion publique*[64]. » Les discussions sont très vives et contiennent même des arguments *ad hominem*[65]. Elles portent aussi bien sur l'évaluation des conséquences qu'aurait une censure que sur la question de savoir s'il faut ou non les prendre en compte. La solution du rapporteur, malgré l'appel du président, a été rejetée par 5 voix contre 4.

---

[60] **83-164 DC**, *Perquisitions fiscales, R.* p. 67, Jozeau-Marigné. Le rapporteur explique qu'« *il pense in peto qu'il s'agit d'ailleurs d'un cavalier. Cependant, il considère qu'il ne serait pas opportun que le Conseil censure une nouvelle disposition destinée à améliorer la transparence fiscale et, par là, à lutter contre la fraude.* » M. Gros qui pense également que la disposition ne devrait pas figurer dans une loi de finance s'oppose à son « sauvetage » (en s'appuyant notamment sur le fait que « ces dispositions sont, en outre, inopportunes »). La question ne sera pas plus discutée et, à l'exception de M. Gros, tous les membres ont voté le projet ne censurant pas la disposition. V. p. 18.

[61] Sur l'argument conséquentialiste dans les délibérations du Conseil, on peut signaler la communication de Sylvie Salles, lors du VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 16-18 juin 2011, portant sur la « Présence de l'argument conséquentialiste dans les délibérations du Conseil constitutionnel », disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN3/sallesT3.pdf

[62] Séance du 8 août 1985, **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63, Lecourt

[63] p. 25.

[64] p. 30.

[65] Le président laissant entendre que seule la jeunesse de M. Simonnet peut le conduire à ne pas bien apprécier les conséquences de la décision du Conseil. Celui-ci lui répond vivement, sur le terrain des conséquences de la décision et non sur une argumentation qui refuserait la prise en compte des conséquences (p. 30).

Dans d'autres cas, la discussion des conséquences inopportunes d'une solution n'empêche pas son adoption. Par exemple, lors de la séance du 29 décembre 1984[66], le Président « *demande au Conseil constitutionnel, en s'excusant de la dimension politique de son propos, de s'interroger avec lui sur le fait de savoir si le paragraphe III n'a pas pour objet essentiel de concrétiser sinon un accord du moins un rapprochement entre la hiérarchie catholique d'un côté et les militants laïcs de l'autre. Il se demande si, au moment où les passions scolaires semblent sur le point de s'apaiser, elles ne risqueraient pas de se réveiller si le Conseil constitutionnel annulait cette disposition. Il redouterait qu'on ne puisse penser que le Conseil constitutionnel prenne l'initiative de rallumer la guerre scolaire*[67]. » Dans le même sens, mais plus crûment, M. Marcilhacy se demande si, « *pour des raisons de pure procédure, le Conseil constitutionnel annulait le paragraphe III, cela ne 'foutra pas le bordel partout sans que les gens comprennent pourquoi*[68] *?'* ». Toutefois, certains membres sont fermement opposés à la validation de ce paragraphe et cinq d'entre eux votent pour son inconstitutionnalité.

Ces exemples montrent bien que la prise en compte des conséquences des décisions du Conseil donne lieu à des discussions mettant en jeu des évaluations[69]. Est-il raisonnable de censurer une loi organique manifestement contraire à la Constitution en pleine guerre d'Algérie alors que la loi s'inscrit dans une négociation politique complexe ? Est-il opportun de censurer une loi concernant la Nouvelle-Calédonie alors qu'elle procède d'un compromis politique et que la situation semble s'être stabilisée ? Plus prosaïquement, est-il souhaitable de « sauver » une « cavalier budgétaire » en raison des valeurs qu'il entend sauvegarder ? Dans certain cas, l'accord est unanime. Dans d'autres, la discussion porte, sans qu'il soit nécessairement facile de distinguer entre ces différents aspects, sur la possibilité pour le Conseil de prendre en compte les conséquences de ses décisions, sur les types de conséquences à prendre en compte[70] et sur l'évaluation de celles-ci dans un cas précis.

2) La discussion du caractère raisonnable du contrôle

[66] **84-184 DC**, *Loi de finances pour 1985, R.* p. 94.

[67] p. 18.

[68] p. 19.

[69] Contrairement à ce que laisse penser l'opposition webérienne entre raisonnement axiologique et raisonnement conséquentialiste, ces discussions sur les conséquences de leur décision par les membres du Conseil peuvent être considérées comme un discours sur les valeurs dans l'acception très large que nous avons adoptée.

[70] Par exemple, lors de la séance du 24 décembre 1979 précédent la décision *Vote du budget I*, la discussion oppose une vision des conséquences dans le cas d'espèce (M. Ségalat qui estime que « *les annulations pour des questions de procédure ne sont pas satisfaisantes* ») à une vision des conséquences à plus long terme d'une « *décision laxiste* » (MM. Frey et Gros). **79-110 D**C, *Vote du budget I, R.* p. 29, GDél.CC n°25.

Les membres du Conseil délibèrent du caractère raisonnable du contrôle exercé par le Conseil dans deux types de situations : lorsque le Conseil a le choix de se prononcer ou non sur une question et lorsqu'il se demande jusqu'où il doit contrôler la volonté du législateur.

Lorsqu'il est proposé par le rapporteur ou un autre membre de soulever d'office une contrariété à la Constitution, les membres du Conseil débattent de l'opportunité de la censure. Ainsi, lors de la séance du 30 décembre 1977, une inconstitutionnalité évidente est constatée par le rapporteur, mais, portant sur « *une disposition mineure peu digne des soins du Conseil constitutionnel*[71] », elle ne sera pas censurée. Lors de la séance du 1er juillet 1980[72], les membres s'accordent sur la possibilité de soulever d'office certaines questions, mais les avis sont partagés sur le fait de savoir si, en l'espèce, l'inconstitutionnalité doit être soulevée par le Conseil. M. Vedel, résume la question : « *le fait qu'avoir un père donne un privilège justifie-t-il que le Conseil se saisisse d'office ? La saisine d'office implique une double appréciation, d'une part, relative à l'importance du principe atteint et, d'autre part, en fonction de l'importance de l'atteinte au principe*[73]. » Il avoue d'ailleurs qu'il ne sait pas encore dans quel sens il penchera en l'espèce. On voit bien que cette « *double appréciation* » implique des jugements de valeur. Les membres du Conseil n'arrivant pas à se mettre d'accord sur l'opportunité de soulever cette inconstitutionnalité, ils se contenteront de répondre à la saisine[74].

Dans la décision *Quotas par sexe*[75] du 18 novembre 1982, la censure de la disposition prévoyant qu'il ne devait pas y avoir plus de 75% des personnes de même sexe sur des listes électorales a connu un grand retentissement[76]. Ce qui illustre particulièrement l'appréciation à laquelle se livrent les membres du Conseil dans ce type de situation, c'est que, dans son rapport, M. Gros relève qu'une autre disposition – concernant l'inscription des français établis hors de France sur les listes électorales – pourrait être censurée comme inconstitutionnelle. Il « *estime qu'aujourd'hui la conjoncture ambiante ne postule pas à une déclaration d'annulation. Il se déclare, cependant, prêt à écouter très volontiers l'avis, sur ce point, du Conseil. Pour sa part, il n'a pas mentionné cette irrégularité dans son projet de décision*[77]. » Les autres membres ne reviendront pas véritablement sur la question, se concentrant sur celle des quotas qui sera uniquement mentionnée dans la décision. Le fait de soulever ou non d'office une inconstitutionnalité repose en grande partie sur des évaluations qui portent à la fois sur la gravité

[71] **77-89 DC**, *Prélèvement isoglucose, R.* p. 46, Segalat.

[72] **80-115 DC**, *Loi d'orientation agricole, R.* p. 34, GDél.CC, n°26, Gros.

[73] p. 359.

[74] Sur le fait de savoir si le Conseil doit se limiter à l'examen de l'article critiqué par la saisine, 4 membres votent pour, 2 contre et 3 s'abstiennent. On voit ici un exemple de prise de décision sans majorité absolue des membres présents.

[75] Séance du 18 novembre 1982, **82-146 DC**, *Quotas par sexe, R.* p. 66, GDél.CC, n°31

[76] On peut remarquer que M. Gros avait envisagé ce type de situation lors de la séance du 1er juillet 1980, **80-115 DC**, *Loi d'orientation agricole, R.* p. 23, GDél.CC, n°26, Gros, p. 359.

[77] p. 447.

de l'inconstitutionnalité (importance du principe atteint et importance de l'atteinte dans les termes de M. Vedel) mais aussi sur les effets de la censure dans la conjoncture politique où décide le Conseil.

Les membres du Conseil discutent également du caractère raisonnable de leur contrôle lorsqu'ils se trouvent dans une situation qui les conduit à une certaine évaluation des appréciations du législateur. C'est notamment le cas lorsque se posent les questions de « l'erreur manifeste » et du « détournement de pouvoir », catégories que le « *juge doit toujours garder, en ultime recours* », selon M. Vedel[78]. Le Conseil recourt pour la première fois à la notion d'erreur manifeste dans la décision *Sécurité et liberté* qui est prise au cours des séances des 19 et 20 janvier 1980[79]. Le rapporteur, M. Vedel, explique l'embarras dans lequel le met le principe de proportionnalité des délits et des peines. La formulation du principe – « des peines strictement et évidemment nécessaires » – est « *d'une extrême rigueur*[80] ». Il met, explique-t-il, le juge devant une situation difficile : « *en bon sens, on recule devant l'idée que le Conseil constitutionnel puisse arbitrer entre une majorité de représentants de la Nation, soutenue par des sentiments populaires assez puissants, et les opposants, soutenus par un courant de pensée contraire. Et cependant, le texte de la Déclaration des droits de l'homme, dans sa rigueur et dans sa vigueur semble l'y contraindre. Comment sortir de cette difficulté ?* » La solution sera celle de l'erreur manifeste. Celle-ci permet de *« réserver les cas – très hypothétiques – de caractère monstrueux* », M. Vedel citant alors l'exemple de la législation antisémite de Vichy[81]. Dans le cas d'espèce, il estime que la disposition contestée n'est pas « *monstrueuse* » et, ajoute-t-il, « *on a le sentiment que, si cet accroissement de sévérité heurte nombre de professionnels du droit pénal et les partis d'opposition, elle correspond à des idées assez répandues dans le public*[82]. » Ainsi, le rapporteur émet un premier jugement de valeur qu'il semble présenter comme universel mais qui est limité aux cas de « monstruosité », avant de se référer aux valeurs qu'il estime partagées, à un moment donné, par ses concitoyens.

Au cours des délibérations conduisant aux décisions *Évolution de la Nouvelle-Calédonie,* une discussion déjà mentionnée concernait la prise en compte des conséquences. Ce n'est qu'à 5 voix contre 4 que le Conseil a décidé qu'il y avait erreur manifeste de la part du législateur lors de la délibération sur la première

---

[78] Séance du 12 septembre 1984, **84-179 DC**, *Limite d'âge des fonctionnaires, R.* p. 73 p. 7.

[79] **80-127 DC**, *Sécurité et liberté*, *R.* p. 15 GDél.CC, n°27, Vedel

[80] p. 374.

[81] p. 374. On retrouve les mêmes accents, au cours de la séance du 29 décembre 1983, (**83-164 DC**, *Perquisitions fiscales, R.* p. 67) où le doyen Vedel, exprime un point de vue sur l'erreur manifeste, expliquant qu'elle « *est une arme que les membres actuels du Conseil laissent à la disposition de leurs successeurs. […] le Conseil constitutionnel doit se réserver la possibilité de dire : « Halte ! » à d'éventuels débordements législatifs. Aucun juge ne peut renoncer d'avance à exercer son contrôle sur un acte qui serait aberrant. […] il ne pourrait admettre par exemple que l'abattage d'une vache soit passible de la peine capitale* », p. 4.

[82] p. 374.

décision[83]. La discussion portait notamment sur la question du seuil. En effet, certains membres se demandaient à partir de quand l'erreur peut être dite manifeste, anticipant une nouvelle saisine du Conseil après modification de la loi. Le problème s'est en effet posée quelques semaines plus tard, lors de la séance du 23 août 1985[84]. Avec la loi précédente, la majorité absolue impliquait 22 voix et Nouméa disposait de 18 voix, avec la nouvelle loi, la majorité absolue était obtenue avec 23 voix et Nouméa en disposait de 21. Les membres du Conseil se sont accordés sur le fait qu'il n'y a plus d'erreur manifeste. « *[L]e coup de pouce*[85] » donné par le législateur étant considéré comme suffisant. Comme le résume M. Vedel, « *dans tous ces contrôles de la régularité il y a place pour un pouvoir d'appréciation. Toute appréciation emporte nécessairement une certaine part de subjectivité. Il s'agit d'une nécessité juridictionnelle pour laquelle il n'y a pas de barème. L'erreur manifeste cela veut simplement dire que, même lorsqu'on a le pouvoir de faire beaucoup de chose, on ne peut pas faire n'importe quoi*[86]. »

Si le Conseil n'a jamais fait mention explicite d'un contrôle du détournement de pouvoir, il s'en rapproche parfois dans les faits[87]. On trouve dans les délibérations des discussions à ce sujet. Ainsi, dans la délibération précitée du 8 août 1985, M. Vedel explique que « *la ficelle lui apparaît tout de même trop grosse. Il y a là manifestement une volonté de mettre, dès le départ, en minorité, des gens dont on pense qu'ils ne seront pas favorables à l'indépendance*[88]. » Plus directement, au cours de la séance du 12 septembre 1984[89], le moyen ayant été invoqué par une saisine, un débat a lieu sur l'opportunité pour le Conseil de recourir à cette technique. Pour M. Vedel, cela est « *inévitable* », « *soit on contrôle, soit on ne contrôle pas* » et il serait « *inopportun* » d'y renoncer[90]. Pour M. Marcilhacy, comme pour M. Vedel, le Conseil ne doit pas se priver de ce moyen, « *sous peine de s'émasculer lui-même*[91]. » Les membres sont partagés et ils évitent de trancher la question en suivant la proposition de M. Vedel de « *rédiger au plus près du fait, afin de faire l'économie d'un débat sur la théorie du détournement de pouvoir*[92] ». Ils trouvent alors le moyen de « *tourner la difficulté* » et répondent à la saisine en évitant « *l'utilisation de l'expression 'détournement de pouvoir*[93]*'* ».

---

[83] Séance du 8 août 1985, **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63, Lecourt.

[84] De manière très similaire, V. les séances du 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse* **85-197 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II, R.* p. 70, Vedel, GDél.CC n°36.

[85] Selon l'expression de M. Jozeau-Marigné, p. 25.

[86] p. 24.

[87] En ce sens, V. ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, France, LGDJ-Lextenso éditions, coll.« Domat droit public », 2013, p. n°139.

[88] Séance du 8 août 1985, **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63, Lecourt, p. 25.

[89] **84-179 DC**, *Limite d'âge des fonctionnaires, R.* p. 73

[90] p. 7.

[91] p. 7.

[92] p. 7.

[93] M. Ségalat, p. 8.

Ainsi, l'examen des délibérations du Conseil montre que les membres mentionnent souvent des valeurs dans leur argumentation et qu'ils discutent de leurs évaluations. C'est le cas lorsqu'ils débattent de la détermination de la prémisse normative de leur raisonnement, mais aussi plus directement lorsqu'ils discutent du caractère raisonnable de leur solution ou de l'opportunité de leur contrôle[94]. La présence des valeurs dans ces discours n'est pas forcément surprenante et l'on aurait beau jeu de moquer un travail qui feindrait de découvrir que l'on procède à des évaluations au Conseil – alors que la nécessité de jugements évaluatifs a été défendue par de très nombreuses approches en théorie du droit[95]. Toutefois, il faut souligner, mais nous reviendrons sur cette question, qu'il porte sur un discours, le langage juridique délibératif, et non sur ce que pensent les juges. Autrement dit, ce n'est pas parce que les juges procèdent à des évaluations qu'ils les discutent entre eux. En outre, il s'agit ici d'un résultat obtenu par l'observation de la pratique d'une juridiction et non d'une assertion analytique. Enfin, la caractérisation des valeurs dans le discours des membres du Conseil permet de s'interroger sur le devenir de ces discussions dans la motivation du Conseil. L'argumentation sur les valeurs et les évaluations débattues lors des délibérations se retrouvent-elles dans le discours du Conseil ?

II) L'effacement des valeurs dans la motivation du « Conseil en majesté »

Pour le vocabulaire Cornu[96], la motivation est l'ensemble des motifs d'un jugement, c'est-à-dire les raisons de fait ou de droit qui commandent la décision et que le jugement doit exposer avant le dispositif, raisons que le juge indique comme l'ayant déterminé à se prononcer comme il l'a fait[97]. La motivation du Conseil, dans la tradition française, est faite au nom de l'institution et il n'y a donc pas d'opinion dissidente. Elle est rédigée par le rapporteur qui présente dans la plupart des cas un projet à ses collègues. Si le sens et la motivation de celui-ci sont globalement acceptés par les membres du Conseil, il est adopté, au besoin après de légères modifications. Lorsque la

[94] D'autres situations dans lesquelles les valeurs sont discutées n'ont pas été développées faute de place, comme les débats entourant la détermination et la mise en œuvre des principes constitutionnels.

[95] L'idée que des jugements de valeurs jouent un rôle important dans la décision du juge est très largement acceptée, des tenants du réalisme juridique aux défenseurs du jusnaturalisme. Bien sûr, la nature des valeurs et leur rapport au droit sont compris de manières très diverses.

[96] Cf. CORNU Gérad (dir.) *Vocabulaire juridique,* PUF, 2003, cf. entrées « motifs » et « motivation ».

[97] Il s'agit bien des raisons affichées par le juge comme l'ayant déterminé, qui ne correspondent pas nécessairement aux raisons l'ayant conduit à cette décision. Sur les « raisons de donner des raisons », V. COHEN M., « Reasons for Reasons », D.M. GABBAY (dir.), *Approaches to legal rationality*, Dordrecht, Springer, coll.« Logic, epistemology and the unity of science », n° 20, 2010, p. 119-135.

majorité ne suit pas le sens de la solution du rapporteur ou bien lorsqu'elle propose une motivation différente, le projet est repris – éventuellement après une suspension de séance. Il est important de bien considérer que la motivation de la décision fait partie du processus décisionnel, au sens où son écriture fait l'objet de négociations et de décisions.

Les discussions sur les valeurs évoquées dans la première partie de cet article n'apparaissent que très peu dans la motivation des décisions (A). On peut trouver des éléments d'explication à cette absence dans la représentation traditionnelle du rôle du juge dans le contexte français (B).

A) La déperdition des valeurs dans la motivation

Les évaluations émises lors de la discussion de l'interprétation de la Constitution (1) comme celles qui résultaient de la discussion du caractère raisonnable d'une solution ou du contrôle exercé (2) ne se retrouvent que très peu dans la motivation du juge.

1) La justification sélective de l'interprétation

Les débats relatifs aux valeurs se retrouvent peu et seulement de manière sélective dans la justification de l'interprétation de la décision. Ainsi, dans sa motivation de la décision du 6 novembre, *Loi référendaire*[98], le Conseil explique que l'article 61 de la Constitution ne précise pas si les lois visées sont seulement celles votées par le Parlement ou bien si elles comprennent les lois votées par le peuple. Il retient toutefois qu' « *il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale*[99] ». Il ajoute que cette interprétation résulte également du silence d'autres articles de la Constitution et de la loi organique du 7 novembre 1958, alors que la compétence du Conseil est d'attribution. Si l'on retrouve dans la décision la plupart des arguments exprimés par les tenants de cette interprétation, il est significatif que l'ensemble des arguments portant plutôt sur les conséquences de la décision ou bien sur les rapports de forces politiques soient absents.

On peut faire les mêmes constats, pour la décision *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II*[100]*,* qui mentionne un argument tiré de la hiérarchie des normes entre l'ordonnance ayant force de loi organique et la Constitution, ainsi qu'un argument reposant sur la fonction du contrôle de constitutionnalité,

[98] **62-20 DC**, *Loi référendaire,* Gdél.CC, n°9, *R.* p. 27, Michard-Péllissier.
[99] **62-20 DC**, *Loi référendaire,* Cons. 2.
[100] C.C., 23 août 1985, **85-197 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II, R.* p. 70. V. cons. 24.

considérant qu' « *un des buts [du contrôle de constitutionnalité] est de permettre à la loi votée, […], d'être sans retard amendée à cette fin*[101]. » Si le Conseil donne, ici encore, une certaine justification à son interprétation, on est loin des arguments développés dans la discussion, qui en appelaient également à l'historique de la procédure, aux travaux préparatoires et à la pratique sous la IV[e] République. Un autre exemple montre le décalage entre les arguments utilisés par les membres et l'argumentation du Conseil. Lors de la séance du 30 juillet 1982, *Blocage des prix*[102], se posait la question de l'interprétation des articles 34 et 37 de la Constitution. Le Conseil justifie sa décision en expliquant ce qu'a « voulu » la Constitution, en resituant ces articles dans celle-ci et en en appelant aux articles 37 alinéa 2 et 41[103]. Pourtant, lors des délibérations, des arguments relatifs aux conséquences de la décision étaient aussi mobilisés, le rapporteur parlant des « *nécessités de la vie législative* » et soulignant qu'avec une interprétation différente il y aurait « *fort à craindre que [le Conseil] ne soit rapidement envahit par de multiples saisines*[104]».

Dans certains cas, le Conseil semble toutefois mentionner, mais de manière très allusive, les conséquences de l'attribution d'une signification pour justifier son interprétation. Celle-ci vient toutefois en soutien d'arguments fondés sur le texte de l'article, éventuellement dans son contexte textuel. Ainsi, lorsqu'il refuse une interprétation trop littérale de l'alinéa 4 de l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959, *Enseignement professionnel agricole*[105], le rapporteur explique que l'application littérale de ce texte causerait un profond bouleversement au cœur des institutions et estime qu'il n'est pas concevable de conclure à la non-conformité du texte soumis. L'argumentation développée par le Conseil justifie explicitement le refus d'interprétation littérale et appuie la signification donnée à l'ordonnance principalement par d'autres dispositions de la Constitution, même si on peut y lire, en filigrane, une certaine préoccupation quant aux conséquences qu'aurait une signification contraire[106]. « *[S]i [l'argumentation] est solide* » elle « *est quand même un exercice de corde raide*[107] », de l'aveu du rapporteur. On retrouve une situation semblable avec la décision du 12 janvier 1977[108], *Territoire des Afars et des Issa*s, pour l'interprétation du mot « programme » dans les articles 38 et 49 de la Constitution[109].

---

[101] Considérant rédigé par le rapporteur M. Vedel, et resté célèbre surtout pour son incise que nous avons enlevée dans la citation, selon laquelle la loi « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution », cons. 27.

[102] C.C., 30 juillet 1982, **82-143 DC**, *Blocage des prix*, *R.* p. 57, GDél.CC, n°30

[103] Cons. 11.

[104] C.C., 30 juillet 1982, **82-143 DC**, *Blocage des prix*, *R.* p. 57, GDél.CC, n°30, p. 435.

[105] C.C., 27 juillet 1978, **78-95 DC**, *Enseignement professionnel agricole, R.* p. 26.

[106] V. cons. 2.

[107] p. 35.

[108] C.C., 12 janvier 1977, **76-72 DC**, *Territoire des Afars et des Issa*s, *R.* p. 31.

[109] On peut comparer le rapport très détaillé et argumenté de M. Brouillet lors de la séance du 12 janvier 1977 aux quatre considérants de la décision.

Le Conseil donne donc parfois des éléments justifiant son interprétation, mais ils sont peu développés et ils sont loin de traduire l'ampleur des discussions qui ont été mentionnées dans la première partie. En effet, la justification de la détermination de la prémisse normative, lorsqu'elle intervient, est sélective à deux égards. Tout d'abord, étant donné la pratique de rédaction des décisions, le juge à tendance à ne donner que les arguments qui ont été convoqués au profit de la thèse victorieuse, ce qui occulte le choix fait entre différentes significations. Ensuite, il semble procéder à un certain tri parmi les arguments évoqués lors des délibérations, expurgeant de la justification officielle des arguments qui trahissent le plus directement des jugements de valeur (les arguments d'ordre « pratique » au sens de Benoît Frydman, qui prennent en compte les valeurs et intérêts en présence) et favorisant les arguments d'ordre textuel, ou bien la référence ambiguë à « l'esprit de la Constitution » et à ce qu'elle a « entendu viser » ou « voulu faire ».

2) La justification allusive du raisonnable

Lorsque le Conseil refuse de prendre une décision car ses membres estiment que ses conséquences seraient déraisonnables, cela n'est en général pas mentionné dans la motivation. Ainsi, la décision du 15 janvier 1960, *Magistrats musulmans*[110], n'a pas conduit à la censure d'une loi organique que la majorité des membres estimaient clairement inconstitutionnelle. La motivation de la décision esquive complètement la question[111]. Les membres se sont accordés pour suivre l'idée de M. Auriol pour « limiter la portée de la décision », en laissant entendre que « *la constitutionnalité du principe qui est à la base de la loi, ne saurait plus être contesté*[112] ». Une autre solution, également proposée par l'ancien Président de la République, était de suggérer que « *le projet de décision soit modifié de manière à faire apparaître que le Conseil n'accepte la dérogation qu'en raison des circonstances, qu'en raison de la guerre*[113] ». Elle n'a pas été suivie, le président lui répondant que « *le Conseil ne peut invoquer les circonstances sans quitter le domaine du droit.* » En outre, « *il craint que [si le Conseil] fait des réserves, ses membres soient considérés par les Musulmans comme racistes*[114]. » La solution retenue masque donc la prise en compte des conséquences qui a été, dans ce cas extrême, déterminante malgré l' « inconstitutionnalité » manifeste de la disposition selon les membres du Conseil[115].

Dans d'autres décisions, les arguments sur les valeurs qui ont joué un rôle

[110] C.C., 15 janvier 1960, **60-6 DC**, *Magistrats musulmans*, R. p. 21

[111] V. cons. 1 (l'unique considérant de la motivation).

[112] p. 6.

[113] p. 5.

[114] p. 6.

[115] Il faut ici distinguer l'inconstitutionnalité sur laquelle s'accordent les membres dans leur discours délibératif de l'inconstitutionnalité dans la décision du juge constitutionnel.

important dans l'obtention d'un accord se trouvent de manière très atténuée dans la justification, comme, par exemple, avec la décision du 29 décembre 1983, *Perquisitions fiscales*[116]. La délibération montre que certains membres du Conseil estimaient qu'une disposition était manifestement un cavalier budgétaire et, en cela, devrait être déclarée contraire à la Constitution. Pourtant, au regard de son objectif, lutter contre la fraude fiscale, il a été jugé inopportun de la censurer. Finalement, le Conseil décide que : « *considérant que ces dispositions sont de nature à améliorer la sincérité des déclarations fiscales et, comme telles, sont au nombre de celles qui peuvent trouver place dans une loi de finances*[117] ». La valeur discutée est bien mentionnée, toutefois, le raisonnement des délibérations est sensiblement différent. Les membres ne considèrent pas que cet objectif en fait une disposition qui peut se trouver dans une loi de finances, mais seulement qu'il serait regrettable de la censurer en raison de sa finalité.

Lorsque, bien qu'ayant discuté longuement des conséquences d'une décision, les membres décident qu'elles ne sauraient être prises en compte, comme par exemple dans les décisions du 24 décembre 1979, *Vote du budget I*[118], du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*[119], ou du 8 août 1985, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I*[120], il n'y a en général aucune mention de ces discussion dans la motivation.

Les appréciations sur l'opportunité du contrôle, à travers le contrôle de l'erreur manifeste ou d'un quasi contrôle du détournement de pouvoir, ne se retrouvent pas non plus véritablement dans la motivation du Conseil. Ainsi, les discussions mentionnées précédemment dans le cas des décisions portant sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, qui portaient sur l'équité de la solution prévue par la loi, les conséquences d'une censure et les intentions cachées du législateur se retrouvent très peu dans les deux décisions du Conseil[121]. Dans la première, il estime qu'il y a erreur manifeste, expliquant que « *considérant que le congrès, dont le rôle comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire doit, pour être représentatif du territoire et de ses habitants dans le respect de l'article 3 de la Constitution, être élu sur des bases essentiellement démographiques ; que s'il ne s'ensuit pas que cette représentation doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée qui, en l'espèce, a été manifestement dépassée*[122] ». Si le Conseil donne quelques indications sur ce qu'il peut prendre en compte dans son

---

116 C.C., 29 décembre 1983, **83-164 DC**, *Perquisitions fiscales, R.* p. 67.

117 Cons. 44.

118 C.C., 24 décembre 1979, **79-110 D**C, *Vote du budget I, R.* p. 29, GDél.CC n°25.

119 C. C., 29 décembre 1984, **84-184 DC**, *Loi de finances pour 1985, R.* p. 94.

120 C.C., 8 août 1985, **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63.

121 C.C. 8 août 1985, **85-196 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie I, R.* p. 63, Lecourt et C.C., 23 août 1985, **85-197 DC**, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie II, R.* p. 70, GDél.CC n° 36, Vedel.

122 Cons. 16.

appréciation, il ne présente pas celle-ci, au point d'ailleurs que, la seconde décision qui conclut dans le sens inverse, ne diffère que par une négation ajoutée au considérant[123]. La justification est parfois encore plus allusive. Ainsi, par exemple, lors de sa décision du 20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, le Conseil se borne à constater que la loi n'est pas manifestement contraire au principe de la nécessité des peines[124].

Si, comme nous l'avons mentionné, les membres du Conseil discutent dans certains cas directement de la question du détournement de pouvoir, celui-ci n'a jamais été mentionné en tant que tel dans ses décisions. La décision *Limite d'âge des fonctionnaires*[125] évite « *l'utilisation de l'expression 'détournement de pouvoir'* » comme le suggérait M. Ségélat[126]. Il en ira de même pour la décision *Entreprises de presse*, M. Vedel explique au Conseil « *qu'il n'explicite pas cette théorie telle qu'il l'expose verbalement dans le projet de décision qu'il lui soumettra ultérieurement mais qu'il en fait, cependant, application*[127]. »

La lecture des délibérations montre que les moyens ou les conclusions qui ne sont pas invoqués par les saisissants peuvent être écartés après une évaluation portant sur l'opportunité de les soulever d'office. De même orsque le Conseil estime qu'il y a lieu de soulever d'office une conclusion, la décision mentionne le caractère inconstitutionnel de la disposition, mais le raisonnement qui conduit à estimer qu'il y a lieu de la soulever d'office est en général passé sous silence. L'exemple de la décision du 18 novembre 1982, *Quotas par sexe*[128]*,* est éclairant. Le Conseil décide finalement de ne soulever qu'un des deux cas d'inconstitutionnalité discutés, celui des quotas par sexe, et ne mentionne pas la question de l'inscription des français établis hors de France sur les listes électorales. La décision ne contient ni l'appréciation qui conduit à soulever d'office une inconstitutionnalité, ni celle qui conduit à écarter une autre[129].

Ainsi peut-on constater une certaine déperdition des valeurs dans les discours entre les délibérations et la motivation. Les évaluations des juges et les considérations relatives aux valeurs ne se retrouvent que très rarement dans la

---

123 Cons. 35.

124 C.C., 20 janvier 1981, **80-127 DC**, *Sécurité et liberté*, *R.* p. 15, cons. 11s.

125 **84-179 DC**, *Limite d'âge des fonctionnaires, R.* p. 73.

126 p. 8.

127 **84-181 DC**, *Entreprises de presse, R.* p. 78, Vedel, p. 11. Si le Conseil ne recourt donc pas explicitement à la notion de détournement de pouvoir, des commentateurs ont pu souligner qu'il conduisait « un raisonnement qui, implicitement, est celui du contrôle du détournement de pouvoir. » ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. point 139.

128 Séance du 18 novembre 1982, **82-146 DC**, *Quotas par sexe, R.* p. 66, GDél.CC, n°31, Gros.

129 Les considérants 5 à 9 justifient le caractère inconstitutionnel de la disposition mais pas spécifiquement en quoi elle peut être soulevée d'office. CC, 18 novembre 1982, **82-146 DC**, *Quotas par sexe, R.* p. 66.

justification du juge en majesté. Comment expliquer cet effacement ?

B) Effacement des valeurs et représentation du juge

Le style de la motivation du Conseil a évolué au cours de la période considérée, mais on peut toutefois parler de manière générale d'un « hyperformalisme[130] » ou d'une motivation « brève et syllogistique[131] ». Dans la tradition de son voisin du Palais-Royal, il se limite principalement à l'exposition du syllogisme juridique, c'est-à-dire à l'aspect déductif du raisonnement juridique. Cette pratique a souvent été présentée comme reposant sur une conception de la décision juridique liée à une vision de la séparation des pouvoirs, que l'on peut résumer par l'expression de Montesquieu d'un juge « bouche de la loi » dont la puissance serait « en quelques façon nulle[132] ». L'effacement des valeurs contribue à masquer le pouvoir du juge et participe en ce sens à la production de l'image d'un juge appliquant mécaniquement la loi (1). Il peut également s'analyser comme la conséquence d'une telle représentation qui limite les types d'arguments acceptables dans les différents discours juridiques (2).

1) Un effacement masquant le pouvoir du Conseil et de ses membres

L'idée que la motivation puisse être une « illusion » n'est pas nouvelle[133]. On peut d'ailleurs dire que les auteurs considérant que les juges effectuent des jugements de valeur lorsqu'ils exercent leur office devraient conclure de leur absence de la motivation qu'une certaine forme de dissimulation est à l'œuvre[134]. La disparition des évaluations et des différentes valeurs mentionnées lors des délibérations contribue à masquer le pouvoir que le juge exerce lorsqu'il choisit entre différentes solutions envisagées.

La justification sélective de l'interprétation permet aux membres du Conseil

---

130 BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, 2012, vol. 7.

131 MALHIERE F., *La brièveté des décisions de justice: Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation*, Paris, France, Dalloz, coll.« Nouvelle bibliothèque de thèses », 2013.

132 Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, chap. VI, « De la Constitution d'Angleterre », Paris, Garnier-Flammarion, 1979, p. 301 et p. 298.

133 Pour une défense célèbre de cette thèse en français, V. TROPER M., « La motivation des décisions constitutionnelles », C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruxelles, Belgique, E. Bruylant, 1978, p. 287-302.

134 Or, comme nous l'avons mentionné, des auteurs s'inscrivant dans des approches très différentes reconnaissent la nécessité pour le juge de recourir à des évaluations. Par exemple, l'idée qu'une justification du type de celle donnée par le Conseil masque des évaluations est compatible aussi bien avec une lecture réaliste, comme celle de Michel Troper, qu'avec une approche rhétorique du droit comme celle de Chaïm Perelman. Les deux auteurs ont toutefois une vision très différente du rapport du droit aux valeurs et de la contrainte que représenterait une justification mentionnant des évaluations. V. leurs contributions respectives *in Ibid.*

de passer sous silence les choix auxquels ils ont pu être confrontés dans la détermination de la prémisse normative. Tout d'abord, l'interprétation est présentée comme évidente alors qu'elle fait parfois l'objet de débats très vifs. Les différentes solutions envisagées et discutées par les membres du Conseil n'apparaissent pas dans la motivation. Ensuite, comme nous l'avons vu, dans certains cas, la détermination de la signification d'une disposition de la Constitution mêle des arguments très divers, appartenant à différentes méthodes d'interprétation. Or, ceux qui trahissent le plus directement les évaluations des membres du Conseil sont évincés au profit d'autres arguments, le plus souvent d'ordre textuel. Le pouvoir du juge se trouve ici dissimulé par la négation des choix et des appréciations qui ont été discutés dans l'opération de détermination de la norme constitutionnelle, en faisant le plus souvent comme si celle-ci découlait de manière évidente et nécessaire du texte même.

C'est dans certaines décisions pour lesquelles la prise en compte du caractère raisonnable de la solution est déterminante que le juge masque son pouvoir de la manière la plus évidente. Dans des cas exceptionnels, un texte est vu comme « inconstitutionnel » entre les membres mais ne sera pas jugé « inconstitutionnel » par le Conseil[135]. De manière plus générale, l'effacement des discussions portant sur l'évaluation des conséquences ou sur les appréciations qu'il doit mettre en œuvre dans certains types de contrôle conduit le Conseil à masquer son pouvoir d'appréciation. Ce pouvoir se retrouve que le caractère juste, approprié ou opportun d'une solution soit *in fine* pris en compte ou non. En effet, si le juge se réserve le pouvoir de ne pas censurer une disposition qu'il estime inconstitutionnelle en raison des conséquences trop graves que cela aurait – cas des *Magistrats algériens* – n'exerce-t-il pas également un certain pouvoir lorsqu'il décide, à l'inverse, que les conséquences ne sont pas assez graves ou bien qu'elles ne doivent pas être prises en compte lorsqu'il censure d'autres dispositions – cas de l'*Evolution de la Nouvelle-Calédonie* ? De même, les membres du Conseil exercent un pouvoir lorsqu'ils estiment qu'il n'y a ou qu'il n'y a pas d'erreur manifeste ou bien qu'il a ou qu'il n'y a pas lieu de soulever une conclusion d'office.

L'effacement des discussions relatives aux valeurs perpétue une tradition qui conduit les conseillers à évincer du discours public du Conseil ce qui laisserait voir l'obligation dans laquelle il se trouve de choisir[136]. Si cela va sans dire, c'est pour bien montrer que « cela *va de soi*[137] » et que cela ne saurait aller autrement. La motivation syllogistique a pour fonction de montrer que les juges ne font

---

[135] V. C.C., 15 janvier 1960, **60-6 DC**, *Magistrats musulmans*, R. p. 21 et C.C., 29 décembre 1983, **83-164 DC**, *Perquisitions fiscales, R.* p. 67.

[136] Sur l'exclusion des arguments d'ordre « extra-juridique », V. MALHIERE F., *La brièveté des décisions de justice*, *op. cit.*, p. 80s. Sur « l'effacement de la subjectivité du juge » et le rôle d'une « éthique institutionnelle », V. *Ibid.*, p. 151-179.

[137] L'expression est de Denis Baranger, *in* BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 9.

que déduire mécaniquement une norme individuelle d'une norme supérieure[138]. Leur office s'exercerait en dehors de toute considération d'ordre politique ou morale et l'automaticité du syllogisme garantirait que l'obéissance due aux décision du Conseil n'est pas une soumission aux hommes mais à la loi. Cet effacement des juges se retrouve dans le sophisme de composition véhiculé par la métaphore du juge « bouche de la loi ». En paraphrasant Georges Burdeau, on pourrait dire que si l'on a inventé le juge c'est pour ne pas obéir aux juges[139]. L'hypostase du juge est en un sens justifiée par la vision mécanique du jugement – peu importe que l'on parle du juge ou des juges s'ils n'ont aucune liberté de décision – mais elle contribue également à la maintenir en effaçant les hommes au profit d'un juge idéalisé.

2) Un masque contraignant le Conseil et ses membres

La représentation dominante du juge dans une tradition juridique constitue également une contrainte pour les juges. Le masque vient limiter ce qu'ils ont intérêt à dire, aussi bien entre eux dans les délibérations qu'en tant que juge dans la motivation du Conseil[140]. On peut aussi imaginer que la représentation de leur rôle qu'ont les membres du Conseil influence ce qu'ils pensent devoir prendre en compte lorsqu'ils délibèrent et ce qu'ils pensent pouvoir faire en tant que Conseil[141].

Les arguments relatifs aux valeurs qui ont été mentionnés jusqu'à présent sont ceux qui sont présentés par leurs émetteurs comme devant être pris en compte pour déterminer la solution. Nous avons pu constater que la

---

138 Pour le développement de cette thèse, V. TROPER M., « La motivation des décisions constitutionnelles », *op. cit.* ; BRUNET P., « Irrationalisme et anti-formalisme: Sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, 2004, vol. 39, p. 197-217.

139 On pense à la célèbre thèse de Georges Burdeau selon laquelle « les hommes ont inventé l'État pour ne pas obéir aux hommes. […] L'État est la forme du pouvoir qui ennoblit l'obéissance. » BURDEAU G., *L'État*, Paris, France, Éditions du Seuil, D.L. 1992, coll.« Points. Essais », n° 244, 1970, p. 15.

140 Cette contrainte pesant sur les membres du Conseil a été analysée de manière développée sous l'angle stratégique par Jacques Meunier V. MEUNIER J., *Le pouvoir du Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*

141 L'importance de cette représentation sur l'action des juges a été soulignée par différents auteurs. Ainsi, Dominique Rousseau, reprenant la qualification bourdieusienne du discours juridique comme « discours agissant », souligne l'importance du « travail juridique d'attribution d'une identité constitutionnelle aux acteurs, et notamment le fait que le conseiller constitutionnel puisse se glisser, et se comporter conformément à l'identité qui le distingue. » (note omise), *in* « Les constitutionnalistes, les politistes et le 'renouveau' de l'idée de Constitution », *in* C.U.R.A.P.P., *Droit et politique,* Paris, puf, 1993, p. 51-52. Reprenant également Bourdieu, Bastien François, parlant d' « acte d'institution », souligne que l' « on peut faire l'hypothèse que le 'comportement' des membres du Conseil tient moins à un engagement politique intériorisé qu'à ce que l'on pourrait appeler l'*effet Becket*. […] Ainsi, la nomination au Conseil constitutionnel assigne non seulement une fonction mais aussi, dans le même temps, une posture, celle de (vrai) juge. » (notes omises), *in* « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste », RFDC, 1990, p. 54.

pertinence de ces arguments dans le processus décisionnel pouvait constituer l'objet même du débat au sein du Conseil. Les membres qui cherchent à contester un argument peuvent en effet l'attaquer en soutenant qu'il ne devrait pas être pris en compte ou le contester sur le fond. Les deux stratégies sont d'ailleurs souvent combinées. Ainsi est-il courant que l'opposition entre différents membres mêle des arguments destinés à disqualifier la recevabilité des arguments opposés et des arguments les contestant en substance, comme dans les discussions sur les méthodes d'interprétation admissibles ou bien sur les types de conséquences qui peuvent être prises en compte. En influençant les arguments recevables, la représentation de leur fonction qu'ont les membres du Conseil influence également l'issue de la discussion.

Pour mieux comprendre le type de contrainte que peut représenter une certaine image du juge, il est intéressant d'introduire une forme de discussion relative aux valeurs qui n'a pas encore été mentionnée et que l'on pourrait nommer la discussion incidente. Il s'agit de situations dans lesquelles les membres du Conseil expriment des jugements de valeur tout en mentionnant, plus ou moins clairement, qu'ils ne doivent pas être pris en compte. C'est le cas lorsqu'un membre du Conseil procède à une évaluation morale, politique ou économique de certaines dispositions, pour les condamner, tout en déclarant, comme à regret, qu'elles sont constitutionnelles. Par exemple, le rapporteur Goguel, lors de la séance du 30 décembre 1975, *Autodétermination des Comores*[142], après avoir conclu à la conformité de la loi déférée, termine son rapport par un sixième point intitulé « *Observations personnelles* ». Il explique alors longuement que cette loi n'est pas opportune et pourrait avoir des conséquences très fâcheuses. Il conclut toutefois en rappelant que « *tout cela n'est pas du droit, et c'est un problème de droit qui [leur] est soumis* ». Ainsi, « *compte tenu de ce qu'est la Constitution, et de ce qu'est la loi* » déférée, il « *[lui] a été impossible en conscience de faire autrement que de conclure que cette loi était conforme à la Constitution*[143] ». Dans d'autres décisions, le caractère malencontreux ou inopportun d'un texte soumis est soulevé dans la discussion, ainsi que le regret de ne pouvoir le prendre en compte en tant que juge[144]. Dans ce type de situation, l'expression de valeurs

[142] **75-59 DC**, *Autodétermination des Comores, R.* p. 26, GDél.CC, n° 22

[143] p. 296. On trouve une situation très similaire, avec le même rapporteur, lors des délibérations des 14 et 15 janvier 1975, *IVG* , **74-54 DC**, *Interruption volontaire de grossesse, R.* p. 17, GDél.CC, n° 21, p. 273s.

[144] V. nt. séances du 29 décembre 1984, **84-184 DC**, *Loi de finances pour 1985, R.* p. 94, à plusieurs reprises, les membres émettent leurs avis, mais le distinguent de ce qu'ils peuvent censurer. Ainsi, le rapporteur explique que la non-rémunération des comptes chèques postaux est « *assez malencontreuse. Sur le plan économique, il s'agissait de la rémunération d'un service rendu ; sur le plan psychologique, il s'agit d'une mesure qui risque de démoraliser et de démobiliser les agents des postes, mais cette mesure, à ses yeux, ne viole pourtant aucune disposition constitutionnelle* ». M. Marcilhacy trouve que *« le procédé de rechercher de l'argent par le moyen d'une taxe l'agace, l'irrite même, tout comme monsieur Simonnet, mais il ne voit rien dans la Constitution qui puisse interdire cette pratique.* », p. 4 et p. 8. Ces expressions se trouvent parfois mêlées à l'évocation de la différence entre le rôle de juge et celui de parlementaire. V. aussi, dans le même sens, les propos de M. Jozeau-Marigné, séance du 18 janvier 1985, **84-183 DC**, *Redressement et liquidation judiciaires, R.* p. 32, p. 5, , GDél.CC,

semble utilisée par celui qui parle pour souligner qu'il n'a pris en compte que « le droit » et, peut-on imaginer, pour inviter les autres membres à le suivre, quelle que soit leur réprobation morale à propos de la solution proposée. On peut penser que la contrainte s'exerce de manière externe, le conseiller prenant stratégiquement en compte ce que ses collègues accepteront ou non comme argument, mais aussi interne, le conseiller estimant qu'il est de son devoir de prendre en compte ou non tel type d'argument.

Il arrive aussi que des arguments d'ordre moral ou politique viennent au soutien d'arguments juridiques, mais de manière incidente à la différence des arguments que nous avons examinés dans la première partie. Ces arguments peuvent être vus comme incidents lorsqu'ils sont présentés comme distincts de l'argumentation « juridique » et ne font pas l'objet de la discussion à titre principal[145]. C'est par exemple le cas lorsque M. Vedel, à propos de la proposition selon laquelle le juge administratif serait placé dans une situation différente du juge judiciaire dans ses rapports avec les autres pouvoirs, explique avec éloquence que « *psychologiquement, sociologiquement et politiquement désastreuse ; elle serait juridiquement inexacte*[146]. » De la même façon, M. Coste-Floret conclut un rapport en expliquant que « *la loi actuelle, par sa nouvelle réglementation, tend à limiter les risques courus par les tiers, en fonction de l'état dangereux des condamnés. Cela ne heurte en rien la justice et l'on peut même dire que le droit se trouve ainsi rapproché de l'équité*[147]. » Dans d'autres cas, les membres expriment leur sentiment sous forme de commentaire d'humeur, en recourant à des arguments relatifs aux personnes ou aux institutions en cause. Nous avons déjà donné certains exemples d'arguments *ad hominem*, qui sont relativement rares. Les seconds ne sont également pas communs mais peuvent survenir, par exemple, lorsqu'un conseiller exprime son sentiment sur la politique du gouvernement consistant « *à être désagréable aux dirigeants d'entreprises pour paraître agréable aux classes réputées laborieuses*[148] » ou qu'un autre compare la vision que le législateur a des études à celle dont « *une vierge de 14 ans peut concevoir l'amour quand elle est dans son couvent* » et le ministre de l'éducation à « *la Reine d'Angleterre*[149] ». L'influence de ces discussions sur la prise de décision du Conseil n'est pas facile à déterminer.

---

n°35 ; et M. Marcilhacy, séance du 18 janvier 1985, **84-185 DC**, *Loi Chevènement, R.* p. 32, p. 17.

[145] Il faut reconnaître que cette distinction est parfois difficile, même si des cas clairs existent.

[146] Séance de 22 juillet 1980, **80-119 DC**, *Validation d'actes administratifs, R.* p. 46, p. 35.

[147] Séance du 22 novembre 1978, **78-98 DC**, *Exécution des peines, R.* p. 33.M. Coste-Floret, p. 4.

[148] M. Chatenet, séance du 28 décembre 1976, **76-73 DC**, *Loi de finance pour 1977, R.* p. 41, p. 7.

[149] M. Vedel, **83-165 DC,** *Libertés universitaires,* séance du 20 janvier 1984, p. 39-40. Le rapporteur explique alors à ses collègues que la conception centralisatrice française est problématique, alors que tous les pays vivent dans « *'un grand désordre' d'organisation des études, ce qui est une bonne chose, car cela favorise les adaptations au terrain local* ». Ce qui compense la conception française, explique-t-il est, qu'« *en réalité, les lois relatives à l'enseignement supérieur, ne sont jamais véritablement appliquées*. »

Il faut toutefois souligner qu'elles ne sont pas véritablement présentées et discutées comme des raisons légitimes au sein même du Conseil.

Ainsi, on pourrait distinguer différentes formes d'arguments évaluatifs échangés entre les membres du Conseil, allant des arguments qui sont présentés comme ne devant pas influencer la décision aux arguments figurant dans la motivation du Conseil. Entre les deux, se situent les arguments qui sont discutés comme décisifs entre les membres mais qui n'apparaissent pas dans la motivation du Conseil[150]. Le fait que certains propos évaluatifs soient présentés comme ne devant pas être pris en compte dans la décision montre bien que le discours délibératif est aussi soumis à certaines contraintes. Dans les cas mentionnés, il s'agit d'une sorte d'autocensure, les valeurs sont exprimées en même temps que le devoir de ne pas les prendre en compte. Au-delà de ces manifestations qui ont quelque chose de l'injonction contradictoire, il faut bien sûr ne pas oublier que la contrainte pesant sur les membres du Conseil n'a pas de raison d'être exprimée. Le discours délibératif ne représente bien sûr pas nécessairement le raisonnement de celui qui le prononce et l'on peut imaginer qu'un certain nombre de raisons déterminantes n'apparaissent pas dans les délibérations. Cette distinction entre le raisonnement des membres du Conseil et ce qu'ils ont stratégiquement intérêt à dire a été discutée par Jacques Meunier[151]. Pour reprendre l'exemple de Neil MacCormick, si le nez d'une requérante déterminait un juge de trancher en sa faveur, il n'aurait pas intérêt à le dire à ses collègues[152].

Le discours délibératif des juges et leur discours officiel dans la motivation sont confrontés à des contraintes différentes. Ce qui est considéré comme une bonne raison entre les membres du Conseil n'est pas forcément admis comme une bonne raison pour le Conseil. Ainsi, les discussions qui ont fait l'objet principal de cet article se trouvent souvent dans un espace intermédiaire, où elles sont considérées comme pouvant être discutées et prises en compte par les membres dans leur processus décisionnel, mais comme ne devant pas

---

[150] Il s'agit plus d'un continuum que de catégories bien définies. En outre, comme nous l'avons vu, le statut des arguments est souvent discuté. Faut-il prendre en compte des considérations d'équité ? Doit-on considérer les conséquences de la décision ? Quelles types de conséquences ?

[151] Ainsi, l'auteur explique qu'il est stratégiquement préférable pour les membres du Conseil de privilégier les « arguments juridiques » alors que l'expression de préférences politiques ou de convictions individuelles était probablement peu efficace. V. MEUNIER J., *Le pouvoir du Conseil Constitutionnel*, *op. cit.* première partie, spécialement, pp. 73-89, 104-125 et 127-157.

[152] La situation évoquée par le théoricien écossais n'était pas susceptible de se produire devant le Conseil, elle est toutefois une bonne illustration. Il explique que si la raison pour laquelle un juge accordait le divorce à une femme était qu'elle a « *un petit nez retroussé, impertinent à souhait* », elle ne serait pas rendu explicite parce que « *de tels motifs ne sont pas considérés par notre système comme de bonnes raisons pour faire droit à telle demande ou telle requête en divorce*[152]. » MACCORMICK Neil, *Raisonnement juridique et théorie du droit,* PUF, 1996 p ? L'auteur parle alors de la motivation du juge, mais il en irait sans doute de même du discours délibératif d'un juge, dans, peut-on imaginer, la plupart des systèmes juridiques.

directement figurer dans la motivation. La différence entre ces discours s'explique notamment par la diversité des auditoires auxquels ils sont adressés[153]. Ces contraintes sont la conséquence d'une certaine représentation tant du rôle du juge en tant qu'institution que du rôle des juges dans les délibérations. Le masque – la représentation – n'est pas sans conséquence sur les solutions obtenues. Tout d'abord, en limitant stratégiquement les types d'arguments qu'un membre peut avancer pour convaincre ses collègues ou que le Conseil peut mentionner dans sa motivation. Ensuite, il n'est pas sans influence sur ce que chaque membre pense devoir prendre en compte dans son raisonnement et ce que les membres pensent pouvoir faire en tant que Conseil.

Conclusion

Ainsi, les discussions étudiées montrent que les membres du Conseil recourent à l'expression de valeurs et discutent de leurs évaluations. Lorsque l'on passe du discours des membres à la motivation du « Conseil en majesté », on observe une raréfaction des valeurs. Cet effacement s'explique notamment par une représentation mythique d'un juge – « bouche de la loi » – qui n'opérerait pas de jugements de valeur et n'aurait pas de pouvoir propre. Le refus de faire figurer les discussions relatives aux valeurs dans la motivation peut être vu comme procédant d'une certaine hypocrisie – « Couvrez ces valeurs que je ne saurais voir », pourrait-on dire. Plus précisément, ce que le juge en majesté dissimule ne sont pas les valeurs en elles-mêmes, mais les discussions mentionnant des valeurs et des évaluations et leur rôle dans son processus décisionnel. Lorsque tombe le secret des délibérés, le roi n'est pas complètement nu. Le dévoilement n'est que partiel, au-delà de ce que le juge dit qu'il fait, l'enquêteur a accès à ce que les juges disent qu'ils font lorsqu'ils sont entre eux.

Dans l'introduction, nous mentionnions le fait que les discours juridiques font de plus en plus appel à la notion de valeur. Ceci peut sans doute s'expliquer par une évolution de la représentation du rôle du juge et du type de justification qu'il doit produire. L'expression de valeurs par le juge semble, dans de nombreux systèmes juridiques, de plus en plus acceptable, voire même réclamée. Si l'on reconnait que le raisonnement juridique implique des jugements de valeur et que le juge dispose d'un véritable pouvoir, celui-ci peut se voir sommé de rendre compte de son exercice dans son discours officiel. La question de savoir si une motivation plus développée, incluant des appréciations et des considérations sur les valeurs, limiterait le pouvoir du juge

[153] L'importance de l'auditoire est soulignée par Chaïm Perelman pour qui la fonction principale de la motivation est de persuader. Les exigences de l'auditoire sont variables, « tantôt elles sont purement formelles et légalistes, tantôt elles concernent les conséquences : il s'agit de montrer que celles-ci sont opportunes, équitables, raisonnables, acceptables. » PERELMAN C., « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruxelles, Belgique, E. Bruylant, 1978, p. 425.

est étroitement dépendante de la vision que l'on peut avoir de la nature des valeurs et des discours s'y rapportant. Les valeurs existent-elles ? Peut-on les connaître ? Permettent-elles d'orienter nos choix ? Ces questions sont au cœur du débat actuel entre les approches néo-constitutionalistes et leurs critiques.