

Les présupposés théoriques de la brièveté des décisions du Conseil constitutionnel

Fanny MALHIÈRE, Allocataire-monitrice, Université Montpellier I, CERCOP

« La Constitution est ce que les juges disent qu'elle est ». Cette formule, dont la paternité est généralement attribuée au juge Holmes, signifie que la norme constitutionnelle est effectivement déterminée par le juge. Avec l'avènement de la justice constitutionnelle, le fait jurisprudentiel constitue un terrain désormais privilégié pour observer le droit constitutionnel. L'analyse des décisions rendues par les cours constitutionnelles permet de rendre compte de la manière dont l'organe chargé de son application représente la norme constitutionnelle. A cet égard, les décisions du Conseil constitutionnel recèlent d'indices qui illustrent l'approche française de la notion de Constitution. En témoigne aussi bien la teneur que la forme des décisions rendues depuis 1958 jusqu'à aujourd'hui. D'un point de vue strictement formel, le mode de rédaction du juge constitutionnel français, marqué par la brièveté traditionnelle des juges suprêmes français, contraste avec la longueur des développements tenus par ses homologues étrangers, notamment par ses voisins européens, mais également par les cours européennes, dont la jurisprudence pénètre de manière croissante les droits nationaux. Ce 50ème anniversaire de la Constitution de la Vème République et, par là même, celui de son gardien, le Conseil constitutionnel, fournit dès lors l'occasion de s'interroger sur cette manière de rédiger « à la française » qui n'a pas fini pas de susciter les réactions les plus diverses des commentateurs de la jurisprudence hexagonale, et ce malgré une évolution certaine dans le sens d'un allongement des décisions. En effet, la brièveté est une notion éminemment relative qui ne peut s'évaluer à l'aune d'un référent fixe, faute d'étalon de mesure qui permette de dire scientifiquement que telle ou telle décision de justice doit être considérée comme brève, longue ou de taille moyenne. Si une définition quantitative de la brièveté semble de ce fait difficile à admettre, le lecteur appréciera aisément la rédaction elliptique et laconique qui entoure les considérants formant les motifs des décisions du Conseil constitutionnel. Loin de la rédaction didactique et pédagogique des cours constitutionnelles étrangères, l'écriture du juge constitutionnel français se caractérise par une structure syllogistique, une économie de mots et une sobriété dans le style qui rappellent la pratique de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. En ce sens, il semble qu'une approche qualitative soit salutaire pour comprendre la brièveté de la motivation du Conseil, qui caractérise la partie de ses décisions par laquelle se construit sa jurisprudence et dans laquelle il définit la norme constitutionnelle. Outre les nombreux facteurs (juridiques, historiques, institutionnels, politiques, sociologiques...) susceptibles d'influer sur le mode de rédaction juridictionnel, il faut relever les présupposés théoriques qui sous-tendent la rédaction brève du Conseil constitutionnel. Cette brièveté peut en effet se comprendre au regard d'une certaine théorie du droit¹, qui s'exprimerait ainsi à travers le support matériel de l'acte juridictionnel. En tant qu'acte de langage, ce dernier véhicule implicitement une conception du droit que les juges représentent dans l'acte d'écriture jurisprudentielle de la norme constitutionnelle. L'hypothèse proposée est alors que, par une rédaction brève de ses décisions, le Conseil constitutionnel dévoile une représentation positiviste de la Constitution. Le positivisme

¹ La théorie générale du droit consiste à « analyser la structure du droit positif et à fixer les notions fondamentales de la connaissance de ce droit » V. Archives de philosophie du droit, n° 7, 1962, p.131.

juridique, en tant que théorie du droit,² correspond, selon Norberto Bobbio, à « cette conception particulière du droit qui lie le phénomène juridique à la formation d'un pouvoir central, souverain, capable d'exercer la contrainte : l'Etat ».³ Cette théorie reposerait sur un « jugement de fait » selon lequel « il est en fait vrai que le droit en vigueur est un ensemble de règles de conduite, qui, directement ou indirectement, sont formulées et mises en valeur par l'Etat »⁴. Derrière le caractère bref des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, est engagée une représentation de la Constitution qui véhicule certaines propriétés caractéristiques de cette approche positiviste du droit. La brièveté syllogistique des décisions du juge constitutionnel français postule en effet que la Constitution est une norme édictée par le pouvoir constituant et appliquée par l'organe constitutionnel. En ce sens, elle découle d'une conception idéaliste de la norme constitutionnelle (I). Ancrée dans l'écriture jurisprudentielle de la Constitution, cette croyance en une norme préexistante à la décision du juge, est au service de l'autorité et de la légitimité de l'Etat. Dès lors, la rédaction brève des décisions du Conseil dévoile également une représentation étatiste de la norme constitutionnelle (II).

I. Une représentation idéaliste de la norme constitutionnelle

La forme brève des décisions du Conseil constitutionnel présente la Constitution comme une norme idéale, inscrite dans la pensée du souverain et retranscrite dans le support de l'acte juridictionnel. Coulée dans le moule du syllogisme déductif et rédigée dans un style sobre et concis, la motivation du juge constitutionnel français décrit le droit à appliquer tel un « corps prédonné de normes ayant un contour normatif clair et certain »⁵. Ainsi, la brièveté rédactionnelle de ses décisions révèle une norme prédéterminée par le législateur constituant (A) et déclarée par le juge constitutionnel (B).

A. Une norme prédéterminée par le constituant

En faisant découler directement la norme jurisprudentielle des dispositions constitutionnelles, la motivation brève du Conseil semble retranscrire la signification objective d'un acte de volonté posé par le constituant. Cette prédétermination⁶, liée à l'existence d'un sens présent dans le texte, s'avère d'abord sémantique (1), en ce que le contenu de la prescription est définitivement fixé dans le support matériel de l'intention de son auteur. Mais la brièveté reflète également un conditionnement hiérarchique de la norme constitutionnelle, dictée par la structure pyramidale de l'ordre juridique (2).

² Selon Norberto Bobbio, le positivisme revêt trois aspects distincts : un mode d'approcher l'étude du droit, une théorie (ou conception) et une idéologie. Par théorie, il faut entendre « un ensemble d'assertions liées entre elles avec lesquelles un certain groupe de phénomènes est décrit, interprété, porté à un niveau plus élevé de généralisation, unifié ensuite en un système cohérent ; non pas le mode d'investigation d'une réalité déterminée, mais la manière de l'entendre, d'en donner une description et une explication globale » (N. Bobbio « Sur le positivisme juridique », in *Essais de théorie du droit*, Bruylant LGDJ, Coll. La pensée juridique, 1998, Chap. 1,2)).

³ N. Bobbio, *op. cit.*, Chapitre 1, 4).

⁴ *Ibidem*

⁵ C. Stamatis, *Argumenter en droit : une théorie critique de l'argumentation juridique*, Publisud, Coll. Manuels 2000, 1995, p. 31.

⁶ Le concept de transcription, renvoyant à l'existence de normes écrites dont le contenu est reproduit dans une autre norme, est indissociable du concept de prédétermination. V. G. Timsit, *Gouverner ou juger : blasons de la légalité*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1995, p.16.

1. Une prédétermination sémantique

La rédaction brève des décisions du Conseil décrit la norme constitutionnelle comme si celle-ci était prédéterminée par le ou les textes qui constituent le support de l'intention du constituant. Formulée rapidement dans la prémisse majeure des motifs qui détermine la règle applicable, la norme dégagée par le juge apparaît ainsi présumée par la norme générale issue du droit positif. En s'abstenant d'argumenter longuement sur le sens à donner à la Constitution, le juge constitutionnel français suggère que la norme qu'il applique préexiste dans le texte qui transmet l'intention subjective de son auteur. Ramenée à ce qui est écrit dans la positivité des textes, la normativité semble dès lors se former à partir de deux éléments : un élément conventionnel, attaché au sens généralement reconnu aux mots contenus dans le texte, et un élément intentionnel, assimilé à la volonté de l'auteur du texte lui-même, le constituant. Derrière la présentation épurée de la norme, le juge vise donc l'« inscription du sujet dans le texte, trace que laisse de lui-même (...) le sujet qui en est l'auteur »⁷.

Cette représentation de la norme constitutionnelle découle ainsi d'une conception idéaliste du langage. La rédaction brève des décisions du Conseil postule en effet que le langage, conçu comme le vêtement de la pensée, garde la trace des opérations cognitives. A travers la formulation succincte de la norme constitutionnelle, le juge « parie sur la perfection du texte, postule la plénitude de son sens »⁸. Le texte, « surface phénoménale de l'œuvre, assemblage de signes matériels qui recueille le sens, l'intention, le vouloir-dire »⁹, est « une garantie de la chose écrite, dont il rassemble les fonctions de sauvegarde : d'une part, la stabilité, la permanence de l'inscription (...), et, d'autre part, la légalité de la lettre, trace irrécusable du sens que l'auteur y a intentionnellement déposé »¹⁰. Ces propriétés du texte justifient une énonciation brève de la norme jurisprudentielle qui atteste l'effacement de l'interprète au profit de l'écrit constitutionnel. En témoigne non seulement les décisions qui ont pour objet d'appliquer les dispositions écrites de la Constitution mais aussi celles qui consacrent des principes non écrits. En effet, la consécration prétorienne des principes non écrits est toujours rattachée à une base textuelle¹¹. Ces principes apparaissent donc déjà dotés d'une valeur juridique que le juge se contenterait de révéler. La formation du bloc de constitutionnalité a dès lors pour objectif de « scripturaliser, donner formellement un statut d'écriture et donc une fonction de prédétermination à l'ensemble des éléments qui le composent »¹². De la même manière que pour les règles écrites, le Conseil constitutionnel tire la norme jurisprudentielle de principes non écrits qu'il rattache à un texte de droit positif et auxquels il confère valeur constitutionnelle¹³.

⁷ G. Timsit, *op. cit.*, p. 12.

⁸ Gadamer, cité par F. Ost et M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Coll. Travaux et Recherches, Vol. 9, 1987, p. 371.

⁹ F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit.*, p. 363.

¹⁰ R. Barthes, Encyclopédie. Universalis, V. « Texte » (théorie du), p.1013.

¹¹ En ce sens, le doyen Vedel affirmait qu'il s'agit de « sommer des règles comme les autres, prenant comme les autres leur racine dans un ou plusieurs textes, mais ayant des applications diverses ». V. G. Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 83.

¹² G. Timsit, *op. cit.*, p. 13.

¹³ V. en ce sens CC, n° 71-44, 16 juillet 1971, « Liberté d'association », Rec., p. 29 ; RJC, p. I-24, J.O. du 18 juillet 1971, p. 7114. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel énonce qu'« au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ». Par son inclusion dans le bloc de constitutionnalité, ce principe, à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, acquiert valeur constitutionnelle. C'est en vertu de cette liberté que le Conseil a affirmé que la création des associations « ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire » (cons. 2).

Mais, derrière le texte qui constitue le support écrit de toute norme, apparaît la figure de l'auteur dont l'intention constitue le but et l'objet de tout travail interprétatif. Postulant la clarté du texte, la brièveté syllogistique des décisions de justice présuppose le respect de la lettre du texte qui est « sous-tendu par le souci de respecter la volonté de son auteur »¹⁴. Or, si le Conseil fait régulièrement référence à l'intention du législateur, en s'appuyant sur les termes de la loi ou en se référant à ses travaux préparatoires, il est plus rare qu'il invoque explicitement celle du constituant. A cet égard, il faut convenir, avec le professeur Delpérée, qu'« à l'originalité de la Constitution répond la spécificité de son interprétation »¹⁵. La recherche de l'intention des auteurs ne semble pas appropriée à l'interprétation constitutionnelle en raison de la distinction entre les rédacteurs du texte et les auteurs de la constitution mais également à cause de l'absence de véritables travaux préparatoires¹⁶ auxquels le Conseil constitutionnel ne se réfère d'ailleurs que très exceptionnellement¹⁷. S'en tenant aux textes formant le bloc de constitutionnalité, successivement approuvés par le peuple français, auteur juridique de la Constitution, le juge ne tient pas compte des volontés individuelles qui se sont exprimées dans l'acte d'écriture du texte constitutionnel, et retient l'image d'un auteur collectif, dont l'intention est apparemment univoque et homogène. Malgré la généralité des termes de la Constitution, le juge fait comme si la norme correspondait à un état de conscience précis, délibéré et figé à un moment donné, autorisant une seule lecture, livrée à l'état brut par le Conseil¹⁸. Marquée d'un ton péremptoire, la rédaction de ses décisions semble donner à la norme constitutionnelle un sens clair, qui remémore le dogme de la limpidité et de l'univocité de la loi de la tradition positiviste française. D'inspiration légaliste, cet idéalisme sémantique qui frappe la norme s'accompagne d'une prédétermination hiérarchique, réglée par la structure pyramidale de l'ordre juridique.

2. Une prédétermination hiérarchique

¹⁴ Y. Aguila, *Le Conseil constitutionnel et la philosophie du droit*, LGDJ, 1993, p.64.

¹⁵ F. Delpérée, « *L'interprétation en droit constitutionnel* », in *L'interprétation en droit, ...*

¹⁶ Il n'en existe quasiment pas au sens juridique du terme tout simplement car les avis et les débats intervenus au sein du gouvernement ou du comité consultatif n'étaient pas connus du constituant au moment du vote et de ce fait ne permettent pas de révéler son intention. Le doyen Vedel a ainsi estimé que « la Constitution de 1958 n'a livré comme travaux préparatoires aux électeurs que le discours prononcé par le général De Gaulle le 4 septembre 1958 pour présenter la Constitution de la Vème République et qui était reproduit en accompagnement des bulletins de vote ». V. G. Vedel, « La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence », colloque au Conseil constitutionnel des 25 et 26 mai 1989, PUF, 1989, p. 45.

¹⁷ V. l'interprétation de l'article 40 de la loi constitution à travers les décisions n° 77-82 DC, 20 juillet 1977, J.O. du 22 juillet 1977, p. 3885, n° 60-11 DC, 20 janvier 1961, J.O. du 24 janvier 1961, p. 982. et des révisions constitutionnelles de 1995 et 2003 à travers les décisions n° 1995-368 DC, CC 15 décembre 1995, J.O. du 19 décembre 1995, p. 18396 et CC n° 95-366 DC, 8 novembre 1995, J.O. du 11 novembre 1995, p. 16658, n° 2003-575 DC, 24 juillet 2003, J.O. du 31 juillet 2003, p. 13038.

¹⁸ V. par exemple CC, n° 79-105, 25 juillet 1979, « Droit de grève à la radio et à la télévision », *Rec.*, p. 33 ; *RJC*, p. I-71 – *J.O.* du 27 juillet 1979, cons.1 ; V. plus récemment CC, n° 2007-556 DC, 16 août 2007, Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, *J.O.* du 22 août 2007, p. 13971, cons. 10 : « Considérant qu'aux termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent" ; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; ». En matière de droit de grève, le principe ainsi posé est présenté comme le reflet de la volonté du constituant exprimée clairement à travers le texte constitutionnel.

Malgré la superposition croissante des normes, la rédaction des motifs du Conseil constitutionnel est restée relativement concise. La norme dégagée par le juge semble ainsi résulter directement d'une ou plusieurs normes qui lui sont supérieures. Cette présentation épurée suggère une prédétermination hiérarchique de la norme constitutionnelle, fondée sur son appartenance à l'ordre juridique, conçu sur le modèle pyramidal. Défini par Kelsen comme un ensemble structuré de normes dans lequel chaque norme est conditionnée par sa conformité à la norme du niveau supérieur, l'ordre juridique est traversé par le principe hiérarchique. Ce paradigme normativiste qui a marqué la culture juridique française se manifeste jusque dans la forme des décisions du Conseil. La brièveté de sa motivation correspond en effet à une précompréhension des normes juridiques fondée sur la structure verticale de l'ordre juridique. En ce sens, le caractère bref des décisions du juge constitutionnel français s'explique par l'utilisation de la hiérarchie des normes comme schéma d'interprétation des normes offrant un mode de règlement efficace des conflits entre celles-ci.

D'une part, l'énonciation brève de la norme constitutionnelle se comprend aisément par le recours à la hiérarchie comme élément d'auto-détermination de la norme. En faisant découler sa solution des normes de référence inscrites dans le bloc de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel contribue à présenter la norme qu'il dégage et impose au législateur comme prédéterminée par les règles posées par le constituant. Or, selon la théorie normativiste du droit, une prescription n'acquiert le statut de norme juridique que si elle est conforme à la norme qui lui est immédiatement supérieure, c'est-à-dire si elle respecte le cadre fourni par une norme plus générale, tant dans son contenu que par sa procédure d'adoption. La détermination de la norme jurisprudentielle dépend en effet de règles tant matérielles que formelles. Ainsi, chaque norme édicte une règle de comportement et procède à une délégation adressée par l'auteur de la norme à l'autorité inférieure pour l'habiliter à préciser le contenu et la portée de celle-ci¹⁹. Il existe donc un lien implicite de prédétermination, entre la norme édictée par l'autorité politique, ou à défaut une norme d'habilitation, et celle dégagée par le juge constitutionnel. Cette conception verticale des normes transparaît dans la brièveté des décisions du Conseil qui suggère une précompréhension de la norme découlant d'une norme générale d'un niveau plus élevé²⁰.

D'autre part, la brièveté rédactionnelle du Conseil se justifie par l'utilisation du principe hiérarchique comme moyen de trancher les conflits de normes. Le recours à la hiérarchie fournit une règle efficace de résolution des litiges permettant de dégager une solution claire et précise. Chargé de contrôler la conformité des lois qui lui sont soumises à la Constitution, le juge de la constitutionnalité fait respecter la répartition des compétences normatives voulue par le constituant. Ainsi, lorsqu'un grief de constitutionnalité est formulé à l'encontre d'une disposition législative, il revient au juge de vérifier que la norme contrôlée n'entre pas en contradiction avec une norme de référence. Dans cette optique, le contrôle de l'adéquation de la norme inférieure à la norme supérieure requiert une évaluation délicate du rapport qu'entretiennent les significations de plusieurs énoncés. Cependant, le juge évacue régulièrement cette étape par une motivation lacunaire de ses décisions en affirmant que les

¹⁹ B. Frydman, *Le sens des lois : histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, LGDJ, Coll. Penser le droit, 2005, p. 571

²⁰ V. par exemple CC, n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, cons. 7, *Rec.*, p. 101 – *J.O.* du 22 juin 2004, p. 11182, cons. 7. Dans cette décision, le juge constitutionnel français dégage une obligation constitutionnelle de transposition des directives communautaires en se fondant sur l'article 88-1 de la Constitution, aux termes duquel « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » De cette formule générale, le juge constitutionnel déduit l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne d'une directive communautaire. La norme constitutionnelle nouvellement découverte par le juge apparaît ainsi comme prédéterminée par la norme adoptée par le constituant en 1992.

dispositions en cause ne sont contraires à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle²¹. En évaluant aussi brièvement ce rapport de conformité, le juge rapporte simplement la norme législative à la norme constitutionnelle supérieure à laquelle elle est censée se subordonner, et non avec laquelle il doit la concilier, ce qui montre manifestement sa supériorité. Cette rédaction lapidaire, au service d'une motivation strictement formelle, témoigne d'une conception purement formaliste des normes. Elle se contente en effet de tirer les conséquences de la hiérarchie des normes comme si elle contenait en elle-même la solution du litige.

Par cette rédaction laconique, le Conseil dévoile une vision prédéterminée de la norme constitutionnelle, engageant à la fois la structure des normes et l'approche du langage, qui se réfléchit dans l'aspect déclaratif de ses décisions.

B. Une norme déclarée par le juge constitutionnel

Si la norme constitutionnelle préexiste à la décision du Conseil, la fonction de ce dernier se réduit à déclarer cette signification, enfouie dans la lettre du texte par son auteur. A travers la brièveté de sa rédaction, le juge constitutionnel dégage le véritable sens du texte, celui qu'il a toujours eu. L'énonciation jurisprudentielle de la norme constitutionnelle s'apparente ainsi à une déclaration objective (1) et, par voie de conséquence, rétroactive (2).

1. Une déclaration objective

La formulation ramassée de la norme constitutionnelle réduit l'énonciation jurisprudentielle à une déclaration objective, fondée sur un référent extérieur à la volonté de l'interprète. Réalisant l'idéal rationaliste de la connaissance objective, le syllogisme vise à montrer que la norme s'impose d'elle-même à l'organe chargé de l'appliquer parce que la justification de la norme individuelle est tout entière contenue dans la norme générale²². Mise en valeur par une rédaction épurée, cette motivation déductive présuppose une attitude de neutralité du juge et l'existence d'un fondement étranger à sa subjectivité.

Empruntant un style détaché, le juge constitutionnel français, prenant ses distances avec la norme qu'il applique, renforce paradoxalement la croyance en sa faculté d'appréhender directement et immédiatement celle-ci. La brièveté syllogistique des décisions du Conseil ancre la norme jurisprudentielle dans l'ordre du droit positif, celui des règles écrites mais aussi des principes non écrits. S'agissant des premières, la rapidité avec laquelle le juge constitutionnel détermine leur sens se justifie par la conception complète et parfaite du

²¹ V. par exemple CC, n°2005-521 DC, 22 juillet 2005 Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi, Rec., p.121 – J.O. du 27 juillet 2005, p. 12233. Dans cette décision, le Conseil a validé l'autorisation donnée au gouvernement de soustraire les salariés âgés de moins de vingt-six ans du compte des effectifs d'un établissement utilisés pour la mise en œuvre de dispositions relatives au droit du travail ou d'obligations financières en affirmant que « les dispositions en cause ne sont ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ». La justification donnée apparaît superficielle comparée à ce qui a été jugé par le Conseil d'Etat qui a estimé que l'ordonnance du 2 août 2005, qui mettait en œuvre ces nouvelles règles de décompte, était de nature à créer un doute sérieux quant à sa légalité au regard de la directive européenne du 11 mars 2002 et ainsi décidé d'en suspendre l'exécution dans une décision du 23 novembre 2005 (CE, Sect., n° 286440, CGT-FO). Cet élément aurait sans doute pu conduire le Conseil à juger la loi d'habilitation plus sévèrement au regard de l'obligation constitutionnelle de transposition des directives, découverte dans sa décision du 10 juin 2004 (CC, 2004-496 DC, préc.).

²² P. Brunet, « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, n° 39, 2004, p. 197.

texte. Tout étant contenu dans le texte, le juge n'a donc pas à s'exprimer lui-même. Il est, selon la formule célèbre de Montesquieu, « la bouche de la loi qui en prononce les paroles ». L'énonciation brève de la norme repose sur l'idée selon laquelle l'interprète en « révèle le sens en répétant purement et simplement celui inscrit dans le texte » sans avoir « à donner les raisons du législateur » car « il ne peut se substituer à lui pour expliquer le sens de la loi »²³. Cette conception froide du rôle du juge dans la formation de la norme se réfléchit dans le support asséché des décisions du Conseil²⁴. Quant aux principes non écrits, leur énonciation rapide les rapporte à un « corps de règles qui s'imposent au juge de l'extérieur et qu'il se borne à constater »²⁵. Ainsi, ces principes sont réputés exister dans le droit positif, et à ce titre, ils sont saisis par le juge de la même manière que les règles écrites. En les affirmant aussi promptement, le Conseil se présente comme un serviteur et non un créateur de ces principes. En outre, la formulation impersonnelle de ces derniers conduit à les autonomiser par rapport à la décision rendue et à les rattacher à une règle ou un principe écrit dans l'ordre juridique²⁶.

Dès lors, le caractère bref de la norme jurisprudentielle révèle également le caractère objectif de sa déclaration en dévoilant le référent extérieur qui fonde sa validité. Le laconisme du Conseil suggère en effet un processus de validation des normes par elles-mêmes. A la base de cette conception objectiviste du droit se trouve une distinction entre le texte et la norme. Alors que le texte renferme l'énoncé d'un acte de volonté émanant de l'autorité politique, proprement subjectif, la norme s'identifie à la signification objective de cet acte de volonté tirant sa validité de la norme supérieure. En ce sens, la norme dégagée par le juge se fonde sur un élément extérieur au sujet, donc objectif, et antérieur à elle-même, donc préexistant. En présentant la norme jurisprudentielle comme découlant logiquement d'une norme générale, le juge reproduit ce schéma d'objectivation de la norme inférieure par la norme supérieure. La validité d'une norme dépendant de sa conformité à une autre norme située à un niveau plus élevé, le contrôle du respect de cette hiérarchie exercé par le juge consiste à évaluer le rapport de normativité existant entre les deux énoncés sur lequel elle repose. Ainsi, la motivation brève du Conseil constitutionnel se justifie par la verticalité qui lie les normes et permet de fonder la validité de chacune d'entre elles sur un élément positif, extérieur à sa décision. En ce sens, la technique des réserves d'interprétation contribue par exemple à admettre la

²³ G. Canivet, La motivation brève en question, www.ahjucaf.org/Guy-CANIVET. Cette idée, développée par l'ancien Premier Président de la Cour de cassation à propos de l'interprétation de la loi par le juge judiciaire suprême, est, semble-t-il, d'autant plus vraie s'agissant du juge constitutionnel. Si les raisons du constituant sont plus difficiles à connaître que celles du législateur, il n'est pas non plus souhaitable que le Conseil se réfère à ses intentions originelles s'il veut faire vivre le texte constitutionnel en l'adaptant à l'évolution de la société.

²⁴ V. par exemple CC, n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *Rec.*, p. 66 – *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4637. cons. 110. En vue de préciser la portée du principe de la présomption d'innocence tiré de l'article 9 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel " Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (...) », le juge a ainsi affirmé « que, s'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité ; ». Par cette motivation lapidaire, le juge constitutionnel considère que la présomption d'innocence est un droit à la disposition des individus auquel ils peuvent renoncer sans s'attarder sur les raisons philosophiques à l'origine de cette disposition.

²⁵ Cette formule, empruntée à Benoît Jeanneau qui qualifiait ainsi les principes généraux du droit, semble tout à fait adaptée pour décrire les principes non écrits dégagés par la jurisprudence constitutionnelle. V. B. Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, p. 123.

²⁶ V. en ce sens la consécration du principe de dignité de la personne humaine en 1994 lors de l'examen des lois bioéthiques : après avoir cité le Préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel "au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" », le juge constitutionnel conclut « qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ; » (CC, n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, *Rec.* p. 100 ; *RJC*, p. I-592 – *J.O.* du 29 juillet 1994, p. 11024, cons. 2).

constitutionnalité d'une disposition législative en lui donnant un sens qui soit conforme aux prescriptions constitutionnelles enracinées dans le texte de la Constitution²⁷. Énoncées rapidement, ces réserves semblent découler directement d'une norme constitutionnelle générale qui préexiste à la décision. Pourvue d'un sens objectif, la norme constitutionnelle déclarée par le juge est donc également et nécessairement rétroactive.

2. Une déclaration rétroactive

L'écriture brève des décisions du Conseil constitutionnel met en lumière le caractère rétroactif de la norme constitutionnelle. En rapprochant la norme jurisprudentielle des textes ou des principes inscrits dans le bloc de constitutionnalité, la brièveté syllogistique ramène le sens de la prescription constitutionnelle à son sens originaire, découvert par le juge. À travers cette formulation succincte de la norme se conjuguent deux phénomènes qui correspondent à deux aspects de la rétroactivité, une rétroactivité dite abstraite ou générale et une rétroactivité plus concrète voire individuelle. D'une part, la norme jurisprudentielle semble rétroagir sur la norme générale de laquelle elle découle. D'autre part, la norme constitutionnelle nouvelle est directement appliquée aux normes inférieures soumises à son respect et dont l'application est elle-même rétroactive.

En premier lieu, le caractère succinct des décisions du Conseil, alimenté par la thèse de la déclarativité de la jurisprudence, valorise le caractère rétroactif de la norme générale. En affirmant le sens de la règle constitutionnelle, les juges de la rue de Montpensier révèlent le véritable sens de la règle sans rien y ajouter ni en retrancher. Parce qu'elle fait corps avec le droit dont elle fixe l'interprétation, la jurisprudence ne crée pas de règle nouvelle mais se borne à déclarer purement et simplement le sens que les textes sont censés avoir toujours eu. Par conséquent, il ne peut y avoir de changement du sens de la règle mais seulement une rétroaction de la norme jurisprudentielle sur la norme générale. En ce sens, ce mode d'écriture contribue à nier toute évolution²⁸ voire tout revirement de jurisprudence²⁹. Évitant de replacer

²⁷ V. par exemple CC, n° 93-325, 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (*Rec.*, p. 224 ; *RJC*, p. I-539 – *J.O.* du 18 août 1993, p. 11722), par laquelle le Conseil constitutionnel oppose à la loi critiquée le droit d'asile, protégé par le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 qui « fait obligation aux autorités administratives et judiciaires françaises, de procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile (...) c'est-à-dire de ceux qui seraient persécutés pour leur action en faveur de la liberté » en affirmant « que le respect de cette exigence suppose que les intéressés fassent l'objet d'une admission provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur cas ; que le droit souverain de l'Etat à l'égard d'autres parties contractantes à des conventions doit être entendu comme ayant été réservé par le législateur pour assurer le respect intégral de cette obligation ; ». Par cette réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel réécrit la loi de telle sorte qu'elle soit conforme à la Constitution dont elle tire sa validité.

²⁸ V. par exemple, CC, n° 86-217, 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, *Rec.*, p. 141 ; *RJC*, p. I-283 – *J.O.* du 18 septembre 1986, p. 11294. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a affirmé que la liberté de communication, protégée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui dispose que « tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi. », « ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; » (cons. 11). Consacrant ainsi cette liberté en matière audio-visuelle, cette décision donne au droit inscrit à l'article 11 de la Déclaration de 1789 le sens qu'il semble avoir toujours eu tout en tenant compte des progrès techniques de la communication.

²⁹ V. en ce sens CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, *Rec.*, p. 204 – *J.O.* du 10 septembre 2002, p. 14953, cons. 19. et CC, 2004-510 DC, 20 janvier 2005, *Rec.*, p. 41 – *J.O.* du 27 janvier 2005, p. 1412, cons. 16. Alors qu'en 2002, le Conseil avait jugé que l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté

le raisonnement du juge dans celui de sa jurisprudence antérieure, l'énonciation brève réécrit en effet un nouveau récit qui prend la place du récit précédent. En ce sens, la brièveté rédactionnelle du Conseil masque les apports comme les contradictions de sa jurisprudence. En effet, la solution nouvelle ne semble pas résulter d'une volonté délibérée du juge mais de l'effet déclaratif des décisions de justice, ce qui conduit paradoxalement certains auteurs à contester son caractère rétroactif³⁰. Or, c'est bien en raison de ce caractère déclaratif que la norme constitutionnelle dégagée par le juge a vocation à s'appliquer immédiatement aux normes inférieures auxquelles elle est confrontée.

Cette écriture brève rend donc également compte de l'effet rétroactif de la norme constitutionnelle en révélant son application immédiate aux normes qui peuvent y être soumises. Cette rétroactivité se manifeste dans l'interprétation de la Constitution qui s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles conformément à l'article 62 de la Constitution. En témoigne la jurisprudence du Conseil aussi bien dans le cadre du contrôle de la répartition des compétences normatives que dans celui du contrôle de constitutionnalité. En ce sens, le Conseil d'Etat a tiré les conséquences de la jurisprudence du Conseil aussi bien en opérant une requalification conditionnant sa compétence³¹ qu'en appliquant une loi conformément à une réserve d'interprétation formulée à son encontre par le Conseil³². En toute hypothèse, le juge constitutionnel, en rapprochant la norme contrôlée de la norme de référence, opère une médiation directe de la norme supérieure à travers la norme inférieure. Ainsi, « la pratique interprétative des juridictions a pour conséquence de déjouer le rapport hiérarchique existant entre la règle interprétée et celles qui lui sont subordonnées »³³. En d'autres termes, c'est de la confrontation de la norme inférieure avec les textes ou les principes constitutionnels qu'émerge le sens à donner à la norme constitutionnelle. Découlant d'une norme générale censée préexister à la décision qui l'exprime, la norme constitutionnelle s'impose rétroactivement de manière abrupte à ses destinataires, qu'il s'agisse du législateur, du juge ordinaire ou bientôt du justiciable³⁴.

individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi », ne s'opposait pas à la dévolution à la juridiction de proximité de compétences en matière pénale à la condition qu'elle n'ait pas le « pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté », il valide la loi de 2005 qui permet l'introduction de juges de proximité au sein des tribunaux correctionnels en estimant que les dispositions de l'article 66 de la Constitution « n'interdisent pas, par elles-mêmes, que ce pouvoir soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges ».

³⁰ T. Bonneau, « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.* 1995, chron., p.24, n° 4 ; F. Zénati, *La jurisprudence*, Dalloz, Connaissance du droit, 1991, p.155.

³¹ CE, Ass., 20 décembre 1985, SA « Etablissements Outters. », *Rec.*, p. 382. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat fait référence à la décision n°82-124 du 23 juin 1982, *Rec.* p. 99 ; *RJC*, p. II-97 – *J.O.* du 24 juin 1982, p. 1994, par laquelle le Conseil constitutionnel a estimé que « les redevances perçues par les agences financières de bassin (...) doivent être rangées parmi les impositions de toute nature dont l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement » pour conclure que « ces redevances constituent, de par leur nature, des impositions dont le contentieux relève de la juridiction administrative ».

³² V. CE, Ass., 11 mars 1994, SA « La Cinq », *Rec.* p. 118. Dans cet arrêt, le juge administratif rappelle que « le Conseil constitutionnel, par sa décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989 (*Rec.*, p. 18 ; *RJC*, p. I-339 – *J.O.* du 18 janvier 1989, p. 754), a estimé qu'il résulte du rapprochement des articles 42 nouveau et 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 que les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel ne sont susceptibles de s'exercer, (...) qu'après mise en demeure des titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication... ».

³³ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint Louis, 2002, p. 100.

³⁴ Cette rétroaction immédiate de la norme constitutionnelle mise en relief par la brièveté des décisions du Conseil engendre des conséquences très pratiques qui seront probablement illustrées dans le cadre de la nouvelle voie de droit offerte aux justiciable par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions (*J.O.* du 24 juillet 2008, p.11890). En ce sens, il sera intéressant d'observer la rédaction des

Ainsi, la brièveté laisse voir une norme constitutionnelle découverte par le juge parce que prédéterminée par le constituant. Rappelant une approche idéaliste du droit qui a irrigué la culture positiviste française, selon laquelle le droit est construit *a priori* par son auteur et non *a posteriori* par l'interprète, la rédaction brève des décisions du Conseil engage également une représentation étatiste de la Constitution, conçue comme l'expression suprême du pouvoir détenu par le souverain.

décisions futures du Conseil rendues sur renvoi par les juges suprêmes ordinaires d'une question de constitutionnalité soulevée par voie d'exception dans le cadre d'un litige individuel.

II. Une représentation étatiste de la norme constitutionnelle

Par la rédaction brève de ses décisions, le Conseil décrit la norme constitutionnelle comme une norme étatique, expression à la fois autoritaire et légitime de la volonté à laquelle gouvernants et gouvernés ont accepté de se soumettre. La structure de sa motivation « permet de présenter la décision constitutionnelle comme juridiquement valide, ce qui est une manière d'affirmer que c'est une norme, qu'elle est obligatoire, que l'ordre juridique commande qu'on lui obéisse » et de l'insérer « dans un système de légitimation qui porte sur le droit et l'Etat tout entiers »³⁵. Dans cette optique, la brièveté de la motivation du Conseil inscrit la norme constitutionnelle qu'il dégage dans l'ordre de l'Etat en tant qu'expression de son autorité (A) et garantie de sa légitimité (B).

A. Une brièveté expression de l'autorité de l'Etat

En affirmant solennellement la norme constitutionnelle, le Conseil exprime à travers celle-ci l'autorité de l'Etat. Conformément au postulat positiviste du droit issu de la volonté des gouvernants, la rédaction syllogistique et elliptique des décisions juridictionnelles traduit une création autoritaire de la norme constitutionnelle. Présentée comme le fruit d'une déduction monologique, au terme d'un raisonnement unique, la norme déclarée par le juge s'impose avec la force de l'évidence comme la transcription de la parole du souverain. Cette écriture lapidaire des décisions du juge constitutionnel engage une vision à la fois dogmatique et volontariste de l'Etat de droit. En ce sens, la brièveté de l'énonciation jurisprudentielle de la norme imprime à la décision la marque d'une autorité à la fois spontanée, celle d'un acte de vérité qui incite au respect (1), et d'autre part imposée, celle d'un pouvoir de commandement qui soumet à l'obéissance (2).

1. Une autorité spontanée

La brièveté rédactionnelle des décisions juridictionnelles diffuse tout d'abord l'autorité naturelle de la règle constitutionnelle telle qu'elle est révélée par le juge. L'impact de la jurisprudence du Conseil sur les autres domaines du droit se ressent dès la lecture des motifs qui rappellent aux acteurs politiques et juridictionnels les règles et les principes consacrés par la charte suprême. Cette brièveté des décisions juridictionnelles emprunte à la rareté ses vertus communicationnelles au service de l'autorité de l'Etat. En effet, plus l'expression se fait rare, plus sa valeur semble croître³⁶. Perpétuant la tradition des juges suprêmes français, le Conseil procède davantage par affirmation que par argumentation. Derrière ses déclarations discrètes, le gardien de la Constitution ancre la norme constitutionnelle dans une métaphysique de la vérité, source de sa rationalité, mais aussi dans une logique d'unité, facilitant son exécution.

La formulation brève de la norme constitutionnelle inscrit tout d'abord la norme constitutionnelle dans la rationalité juridique en exprimant la volonté authentique du souverain sans qu'il soit nécessaire de la justifier. Si le juge chargé de rechercher la norme ne doit pas en prouver la vérité, il doit néanmoins fonder sa solution sur « sur des principes vrais

³⁵ M. Troper, « La motivation des décisions constitutionnelles », in *La motivation des décisions de justice*, Ch. Perelman et Ch. Foriers (sous la dir.), Bruylant, 1978, p. 297.

³⁶ En témoigne la modération avec laquelle le Conseil constitutionnel a utilisé la notion de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, dont la consécration reste entourée d'une grande solennité.

et connus au moyen d'un mouvement continu et sans aucune interruption de la pensée »³⁷, en vue de réaliser l'idéal rationaliste de la connaissance au fondement du jusnaturalisme et du positivisme moderne³⁸, Résultant implicitement de la règle ou du principe à appliquer, les propositions qui servent de prémisses majeures au syllogisme, sont ainsi tenues pour vraies dans le raisonnement du juge sans qu'il ait besoin de les démontrer³⁹. En vue d'accomplir la Constitution dans la droite et juste inspiration de celle-ci, le juge constitutionnel emprunte donc la voix constituante, fait écho à la parole du souverain, au point de s'identifier à la norme elle-même. En témoigne la force de certaines formules de principe qui, à force d'inscriptions répétées dans le temps jurisprudentiel, ne semblent désormais plus susceptibles d'être effacées⁴⁰. Le style épuré vise la signification véritable du texte, et contribue par là même à garantir le respect de la loi constitutionnelle. Chargé d'établir la vérité constituante, le juge participe à l'affirmation d'un devoir-être idéal qui ne peut souffrir d'aucune contestation. Répondant à une logique formelle infaillible, la décision du juge débouche ainsi sur une conclusion irréfutable, revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Or, l'autorité des décisions renforce d'autant mieux l'efficacité de la norme constitutionnelle qu'est garantie l'unité de son interprétation. En faisant découler la norme constitutionnelle de textes et principes préexistants dans le droit positif, le Conseil constitutionnel apparente sa décision à la continuation de la norme générale dont elle n'est que la stricte application. Imitant le style péremptoire du discours normatif, le juge réalise la création autoréférentielle des normes, de telle sorte que la validité de chaque norme est conditionnée par sa conformité aux normes qui lui sont hiérarchiquement supérieures. A l'inverse, la création du droit doit nécessairement être conçue comme une application du droit⁴¹. Ainsi formalisé, le processus de création de la norme constitutionnelle entretient le dogme de l'unité du droit dont le fondement de la validité résulte de la connexion entre les normes, rapprochées par la brièveté syllogistique des décisions juridictionnelles⁴². La décision du juge est alors conçue comme un élément du système cohérent et complet, ultime maillon

³⁷ R. Descartes, *Discours de la méthode*, cité par H. Helfre, « Peut-on juger avec objectivité ? », *G.P.*, 15-16 juin 2005, p.3.

³⁸ Sur ce point, V. C. Stamatis, *op. cit.*, p.31. L'auteur constate un rapprochement entre le positivisme et le jusnaturalisme moderne puisqu'ils rejettent l'un et l'autre tout pouvoir de création de l'interprète au nom d'un référent objectif des normes juridiques, soit la volonté des gouvernants pour le positivisme, soit les principes découverts par la raison pour le jusnaturalisme. Cette proximité entre les deux écoles tient selon l'auteur à leur rattachement commun à une « conception axiomatique de la structure du droit » et dans un « idéal objectiviste de la connaissance », tous deux issus du rationalisme moderne.

³⁹ V. par exemple CC, n°74-54 DC, 15 janvier 1975, « Interruption Volontaire de grossesse » *Rec.*, p. 19 ; *RJC*, p. I-30 – *J.O.* du 16 janvier 1975, p. 671. Dans cette décision célèbre, le Conseil a ainsi affirmé sur le fondement de l'article 55 de la Constitution qu'« une loi contraire à un traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution » pour justifier son refus d'exercer le contrôle de conventionalité.

⁴⁰ En témoigne la formule qui définit le champ d'application du principe de non rétroactivité des lois pénales plus sévères qui « ne s'applique qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition ». Sans revenir sur ce principe, dont il a rejeté l'application concernant la rétention de sûreté, le Conseil constitutionnel a récemment jugé, que cette mesure, « eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement ; » (CC 2008-562 DC, 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *J.O.* du 26 février 2008, p. 3272, cons.10).

⁴¹ Comme l'a clairement affirmé Kelsen, « l'application du droit est en même temps création du droit. V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Thévenaz, 1953, p. 315, cité par P. Dubouchet, « La théorie pure du droit de Kelsen et la logique », *R.R.J.*, 1991, p. 731.

⁴² V. par exemple l'application qui a été faite du principe de dignité de la personne humaine dans la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 1995 sur la loi relative à la diversité de l'habitat (CC, n°94-359 DC, *Rec.*, p. 176 ; *RJC*, p. I-630 – *J.O.* du 21 janvier 1995, p. 1166), dans laquelle il affirme que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle » (cons. 7).

de la chaîne ininterrompue du droit par laquelle les normes se créent incessamment. A l'image de l'ordre juridique dans lequel chaque norme est une partie d'un tout homogène et unitaire, la rédaction brève constitue un élément de continuité normative, la forme sous laquelle s'accomplit l'unité autopoïétique du système. Reflet d'un ordre juridique « dont les règles d'organisation constituent un ensemble parfaitement intégré »⁴³, elle décrit le droit comme un donné finalisé dans lequel les normes s'enchevêtrent logiquement. Cette représentation unitaire de l'ordre juridique aurait pu être affectée par la mondialisation du droit. Mais le développement croissant des normes supranationales, tant internationales qu'européennes, n'a pas eu d'impact majeur sur le style bref des décisions du Conseil⁴⁴. Cette persistance de la brièveté s'explique sans doute au regard de l'approche moniste du droit français. Parce qu'il n'existe qu'un seul ordre juridique comprenant à la fois le droit d'origine interne et externe, les normes supranationales s'intègrent directement au droit national et sont traitées de la même manière que les normes internes. En assurant ainsi l'unité et la continuité du langage, la brièveté contribue à affirmer la souveraineté de l'Etat dont l'autorité est également imposée à travers l'écriture brève de la norme constitutionnelle par le juge.

2. Une autorité imposée

La brièveté des décisions du Conseil est également le reflet d'un pouvoir imposé par un représentant de l'Etat. En tant que gardien de la Constitution, le Conseil constitutionnel doit faire respecter le contrat qui lie gouvernés et gouvernants, et auquel ils doivent mutuellement se soumettre. Ce faisant, le juge constitutionnel exerce un pouvoir qui appartient au souverain mais s'exerce par son intermédiaire. Il impose donc une volonté qui n'est pas la sienne mais celle du souverain. Cependant, l'énoncé lapidaire de la norme constitutionnelle par le juge s'apparente à l'acte du législateur constituant. Le laconisme juridictionnel témoigne du volontarisme juridique, au cœur de la culture positiviste, qui exprime l'autorité souveraine de l'Etat à travers une norme unique et unilatérale.

Par la forme brève de ses décisions, le Conseil constitutionnel réalise en effet l'objectif positiviste de fonder le droit sur la volonté du constituant souverain, une et indivisible. Postulant que le sens attribué par le juge est le seul et unique possible, la rédaction du syllogisme imprime à la norme jurisprudentielle la force d'attraction de la norme constitutionnelle voulue par son auteur. Mise en valeur par la brièveté, la structure syllogistique des motifs des décisions du Conseil reflète le caractère monologique du droit,

⁴³ D. Bertholet, cité par C. Jamin, « La construction de la pensée juridique française », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, p.517.

⁴⁴ V. par exemple, la consécration implicite de la jurisprudence européenne à travers l'évolution de la jurisprudence du Conseil en matière de validations législatives suite à l'arrêt Zielinsky du 28 octobre 1999 par lequel le juge de Strasbourg avait estimé contraire à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme une validation législative dont le Conseil constitutionnel avait précédemment admis la constitutionnalité (CC, n° 93-322 DC, 13 janvier 1994, *Rec.*, p. 21 ; RJC, p. I-567 – *J.O.* du 18 janvier 1994, p. 925). Par une décision rendue un mois plus tard (CC, n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Rec.*, p. 143 – *J.O.* du 30 décembre 1999, p. 19730), le Conseil constitutionnel a adapté sa jurisprudence dans le sens de celle du juge européen en estimant que « si le législateur peut dans un but d'intérêt général suffisant, valider un acte dont le juge administratif est saisi, afin de prévenir les difficultés qui pourraient naître de son annulation, c'est à la condition de définir strictement la portée de cette validation, eu égard à ses effets sur le contrôle de la juridiction saisie ; qu'une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants ». Le Conseil constitutionnel s'est ainsi fondé explicitement sur le principe de la séparation des pouvoirs pour contrôler la loi de validation qui lui était soumise sans motiver davantage ce renforcement des exigences constitutionnelles.

hérité du positivisme. Cette manière de rédiger présuppose « l'existence d'une méthode qui conduit nécessairement à l'énoncé de l'unique solution correcte »⁴⁵. Elle suggère un mouvement linéaire de la pensée du juge épousant celle du constituant. Occultant les différentes étapes de son cheminement intellectuel, le laconisme du Conseil montre directement la voie à suivre pour respecter « à la lettre » la feuille de route fixée par le souverain⁴⁶. Empruntant la forme monologique, la norme jurisprudentielle se rattache à un système « dont la logique unique et unitaire résultait de cette idée, prévalant dans la conception positiviste, dominante, du droit, que le droit est le produit immanent de la volonté »⁴⁷. Le rapprochement opéré entre l'acte constitutionnel édicté par le constituant et la norme jurisprudentielle dégagée par le juge s'inscrit dans un processus de création autoréférentielle des normes postulant une opération de déduction auto-poïétique de la part du juge. Énoncée aussi sommairement, la norme est le reflet de cette vision holiste du droit, impliquée par un positivisme volontariste poussé à l'extrême.

La brièveté des décisions du Conseil constitutionnel manifeste également l'unilatéralité du droit comme support de l'autorité de l'Etat. En réduisant sa motivation à la confrontation des dispositions contrôlées aux normes de référence énoncées, le juge constitutionnel réalise la formule hobbesienne « *Auctoritas, non veritas, facit legem* »⁴⁸. L'énonciation ramassée de la norme rappelle celle du législateur constituant. Comme la loi, la Constitution « se dit, elle ne se justifie pas. La fermeté du commandement est proportionnelle à sa brièveté »⁴⁹. Or, l'art du gardien constitutionnel emprunte davantage à une pratique de la soumission que de la conviction. Pour reprendre une formule de Pierre Bourretz, c'est l'art de l'autorité qui ne cherche pas à séduire mais à imposer « avec quelque force, avec quelque rudesse même »⁵⁰. En plaçant la norme jurisprudentielle en vis-à-vis direct avec la Constitution⁵¹, la brièveté syllogistique « contribue à réduire, d'un point de vue théorique, le procès à l'acte qui le termine : le jugement »⁵². Elle remplit une fonction d'occultation de la dialectique au profit de la logique géométrique. Après le débat contradictoire, la décision vient clore la discussion et imposer avec force l'interprétation authentique de la norme constitutionnelle. Aucune place n'est laissée à la contestation qui viendrait affaiblir l'autorité de la décision⁵³, et par là même la légitimité de l'Etat.

⁴⁵ F. Rigaux, *La loi des juges*, O. Jacob, 1997, p. 48.

⁴⁶ V. par exemple CC, n° 92-312, 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne (*Rec.*, p. 76 ; *RJC*, p. I-505 – *J.O.* du 3 septembre 1992, p. 12095). Par cette décision, le Conseil considère « que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", le pouvoir constituant est souverain ; » (cons. 19).

⁴⁷ G. Timsit, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸ Traduction : « c'est l'autorité, non la vérité, qui fait la loi ».

⁴⁹ F. Zénati, *op. cit.*, p. 199-200.

⁵⁰ P. Bourretz, cité par A. Bancaud, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Coll. Droit et société, 1993, p. 212.

⁵¹ V. par exemple CC, n° 91-290, 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *Rec.*, p. 50 ; *RJC*, p. I-438 – *J.O.* du 14 mai 1991, p. 6350. Par cette décision, le Conseil considère « que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ; » (cons. 13).

⁵² B. Frydman, *op. cit.*, p. 280

⁵³ C'est une des raisons qui explique la réticence des juristes français à l'introduction des opinions dissidentes, dont la reconnaissance conduirait, selon la doctrine majoritaire, à remettre en cause l'autorité de la décision rendue.

B. Une brièveté garante de la légitimité de l'Etat

La brièveté de l'énonciation jurisprudentielle contribue également à garantir la légitimité de l'Etat. En posant la norme constitutionnelle comme un donné de l'ordre juridique, un produit de la volonté des gouvernants et des gouvernés, le Conseil constitutionnel confère à sa décision une légitimité normative (1), issue de la norme qu'il se borne à appliquer, mais également une légitimité transcendante (2), tirée du ciel du droit positif posé par le constituant que le juge se contente de révéler.

1. Une légitimité normative

La concision des décisions du Conseil confère à la signification dégagée par le juge une légitimité normative, construite sur sa fonction d'appliquer la Constitution. En présentant la norme jurisprudentielle comme le fruit d'une pure déduction du texte constitutionnel, le juge réalise l'obligation constitutionnelle de respecter la Constitution, qui prévoit elle-même l'existence d'un contrôle exercé par la juridiction constitutionnelle. La croyance en la conformité des décisions à la Constitution passe par leur motivation, tant d'un point de vue formel que matériel. Par une rédaction brève, le juge constitutionnel s'approprie la légitimité juridique de la Constitution, en imitant ses qualités formelles, mais également sa légitimité démocratique, inscrite dans le mythe fondateur de la représentation.

La légitimité de la norme constitutionnelle trouve tout d'abord sa source dans la pureté de la formalisation qui en est donnée par le juge. Le Conseil constitutionnel a suivi l'exemple du juge judiciaire suprême qui « s'est montré enclin à penser que la légitimité de ses décisions venait d'abord de leur perfection formelle »⁵⁴ En faisant découler la norme de l'écrit constituant comme « ne souffrant la concurrence ni d'autres textes ni d'autres sens », le juge lui confère « la légitimité juridique *a priori* »⁵⁵ de la Constitution. Le caractère normatif de la décision juridictionnelle découle de son caractère général, impersonnel, généralisable, qui emprunte la forme constituante. La brièveté de son énonciation vise à donner à ses propositions le statut d'évidence, de généralité⁵⁶. Ainsi, « c'est la possibilité de généralisation et d'universalisation qui caractérise la juste solution et garantit l'acceptabilité de la motivation »⁵⁷. En déclarant comme il le fait le sens à donner à la Constitution, le Conseil présente la norme comme « une vérité qui ne peut être mise en doute et dont la légitimité ne peut être contestée »⁵⁸.

Derrière cette motivation brève, la personnalité du juge s'efface donc au profit de la généralité de la norme constitutionnelle. Brièvement rédigée, la décision du Conseil s'apparente à un acte qui « normativise » la volonté du souverain⁵⁹. L'acte juridictionnel, dont la force illocutoire est marquée par des verbes d'autorité, revêt un caractère déclaratoire et

⁵⁴ A. Bancaud, *op. cit.*, p. 204

⁵⁵ M.-A. Frison-Roche, « La rhétorique juridique », in *Argumentation et rhétorique*, Hermès, 16, 1995, p.78-79.

⁵⁶ A titre d'exemple, V. CC, n° 81-129 du 31 octobre 1981, Loi portant dérogation au monopole d'Etat de la radiodiffusion, *Rec.*, p. 35 ; *RJC*, p. I-100 – *J.O.* du 1er novembre 1981, p. 2997, qui pose le principe fixant la portée du principe d'égalité en lui conférant la généralité du principe inscrit dans le bloc de constitutionnalité en considérant « que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes puissent être appliquées des règles différentes » (cons. 15). Cette formule a été constamment reprise depuis par la jurisprudence postérieure en matière d'égalité.

⁵⁷ F. Ost et M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, p.394

⁵⁸ F. Ost et M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, p.359-360.

⁵⁹ F. Hourquebie, *Sur l'émergence d'un contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant, 2004, p.263.

non décisoire. En effet, le juge ne semble pas agir en son nom propre mais au nom de la volonté générale. Or, comme l'affirme Michel Troper, « cette fiction qui fait toute la force de la représentation, débouche nécessairement sur une autre : si le représentant peut « exprimer » une volonté qui n'est pas la sienne, c'est qu'il en a une espèce de connaissance, qu'il peut découvrir lui-même la volonté générale »⁶⁰. Dès lors, la décision du juge, pour qu'elle représente la volonté générale, ne peut tenir que « s'il soutient que l'acte, par lequel il déclare que le texte a été fait « dans le respect de la constitution »⁶¹, est une fonction non de la volonté mais de la connaissance »⁶². En se cachant derrière le texte de la Constitution, le juge apparaît comme le simple souffleur de la volonté de son auteur. Suggérant une application automatique de la norme constitutionnelle, la brièveté de sa motivation entretient le dogme du juge « bouche de la loi » dont la fonction de dire le droit relève d'une compétence liée et non d'un pouvoir discrétionnaire. La brièveté de l'énonciation jurisprudentielle de la norme, réduite à une exégèse de la Constitution⁶³, participe ainsi à la légitimation de la justice constitutionnelle fondée sur la négation de son pouvoir créateur. Elle garantit la conformité de sa décision à la démocratie représentative qui confère aux acteurs politiques le monopole de la production normative et réduit le juge à un organe subordonné d'application du droit. Or, au-delà de cette représentation juridique de la norme constitutionnelle, la rédaction brève se fonde sur une légitimité transcendante, inhérente à la conception étatiste du droit.

2. Une légitimité transcendante

La brièveté des décisions du Conseil est également le reflet d'une conception transcendante de la norme constitutionnelle, intériorisée par le juge, qui participe à la légitimation de la justice constitutionnelle dans le cadre de l'Etat. Procédant par des affirmations solennelles et péremptoires, le juge constitutionnel engage une conception sacralisée de la Constitution, expression suprême de la volonté générale, et corollairement, une conception centralisée de son processus de formation, garantie de son caractère indivisible.

La brièveté qui caractérise la motivation du Conseil reflète en effet une sacralisation de la norme constitutionnelle, en tant qu'acte fondateur de la souveraineté nationale. La Constitution a pris la place de la loi dans la hiérarchie des normes ainsi que le rôle structurant qu'elle occupait jusqu'en 1958. Désormais, c'est elle qui garantit le lien social et fonde l'identité du sujet. Cette consécration politique de la Constitution se traduit par son expression symbolique dans la rédaction du Conseil. Présentée comme un devoir-être idéal, la norme constitutionnelle n'a pas besoin d'être justifiée. Dès lors la décision constitutionnelle est le produit de la raison instrumentale du juge qui ne réfléchit pas sur ce qu'elle produit puisque, par principe, le droit a le caractère d'un « devoir-être démontré »⁶⁴. Transcription d'une vérité évidente et incontestable, la décision constitutionnelle relève ainsi d'une religion laïque et désintéressée. La règle se suffisant à elle-même, le juge constitutionnel peut la saisir directement et la restituer à ses destinataires. La rédaction brève des décisions du Conseil,

⁶⁰ M. Troper, « Démocratie et justice constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1990-1, p.135

⁶¹ Conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 23 août 1985 (CC, n°85-197 DC, *Rec.*, p. 70 ; *RJC*, p. I-238 – *J.O.* du 24 août 1985, p. 9814), la loi votée « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (cons. 27).

⁶² *Ibidem*

⁶³ V. par exemple CC, n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Rec.*, p. 18 ; *RJC*, p. I-104 – *J.O.* du 17 janvier 1982, p. 2991. Dans cette décision, le Conseil a consacré la valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre, qui est la condition du libéralisme économique en s'appuyant sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui".

⁶⁴ Hegel, cité par S. Rials, « La fonction de juger », *Droits*, n° 9, 1989, p.18.

reflet de cette métaphysique de la connaissance, relève d'une conception substantielle de la rationalité juridique, à rapprocher du modèle théologique en ce sens que la norme est révélée par un ordre qui dépasse son interprète. Pour emprunter la métaphore du sacré, le Conseil constitutionnel se présente tel le grand « prêtre » révélant l'interprétation autorisée de la Constitution.

Cette représentation dogmatique engendre ainsi paradoxalement une confusion des pouvoirs à travers l'exercice de la fonction de dire la norme constitutionnelle. Reflet d'une conception indivisible de la vérité constituante, la brièveté des décisions du Conseil concentre l'énonciation normative dans un foyer unique, dont l'auteur collectif se fait secret. Réticente à la pratique des opinions séparées, la conception française de la collégialité qui en découle influence cette formulation univoque de la norme. La rédaction brève présente la décision comme le produit d'une vérité absolue, incontestable, et non la traduction d'une volonté majoritaire, susceptible d'être contredite. En effet, « si chacun de ses prêtres peut avoir son idée et son interprétation du dogme, le culte s'éparpille ; la religion éclate en de multiples sphères cloisonnées »⁶⁵. En internalisant le conflit, le juge, « ministre du sens »⁶⁶, permet d'intérioriser la norme et de renforcer l'image d'une décision résultant d'un donné de l'ordre juridique. Ainsi, la brièveté confère à la décision la légitimité *a priori* de la norme constitutionnelle, dont la transcendance renforce la puissance de l'Etat, unique détenteur du monopole de la contrainte légitime.

En définitive, la rédaction brève des décisions du Conseil constitutionnel présuppose une conception idéaliste de la norme constitutionnelle qui s'intègre dans une représentation étatiste du droit. A l'heure de la mondialisation, où la verticalité fait place au réseau et le monopole cède face à la concurrence, le dialogue revêt une dimension essentielle dans une société postmoderne en pleine mutation. Alors que le mode de rédaction des juges français montre des signes d'essoufflement, évoluant vers davantage de pédagogie et de flexibilité, le Conseil constitutionnel entame une nouvelle page de son histoire avec l'extension de sa saisine par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette réforme, en guise de cadeau d'anniversaire pour le Conseil, lui fournit l'occasion d'élargir son champ d'influence et de renouveler ses méthodes de contrôle. Si cette évolution peut influencer sur le mode de rédaction des décisions du Conseil, ce dernier reste profondément attaché à une culture juridique qui reflète un ensemble de présupposés sur le droit. Aussi, le poids de la tradition risque encore pendant longtemps de maintenir la brièveté rédactionnelle au Conseil constitutionnel et par là même d'entretenir une conception positiviste du droit qui semble désormais dépassée.

⁶⁵ C. Atias, « La Cour de cassation, gardienne de l'unité du droit », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993, La documentation française, 1994, p.79. Cette formule, utilisée à l'égard de la Cour de cassation est sans aucun doute transposable au Conseil constitutionnel.

⁶⁶ F. Rigaux, *op. cit.*, p.212