

La montée en puissance du juge dans le constitutionnalisme contemporain : un phénomène à l'échelle mondiale

Dominique ROUSSEAU*

La montée en puissance des juges, ses facteurs, ses manifestations, ses contestations c'est effectivement un sujet fort, un sujet constamment dans l'actualité et un sujet au carrefour de plusieurs disciplines, le droit, la science politique, la philosophie du droit, la philosophie politique, mais également l'interrogation des citoyens. Qui gouverne? Les élus? Les journalistes? Les banquiers? Les juges? C'est une question qui, au-delà des spécialistes intéresse l'ensemble de la société, l'ensemble des citoyens.

On a l'habitude, évidemment, de dire que dans les systèmes démocratiques qui sont les nôtres, le pouvoir légitime appartient à celui qui est élu par le peuple. Ce qui donne la légitimité ce n'est plus Dieu, ce n'est plus les militaires, c'est le peuple par les élections, et la question est de savoir comment concilier la montée en puissance des juges et le principe démocratique entendu comme principe électoral. La question est importante parce qu'elle n'est peut-être pas seulement de savoir comment on peut concilier pouvoir du juge et principe démocratique, sous-entendu, suffrage universel, mais si la montée en puissance des juges ne nous oblige pas à repenser la définition du principe démocratique.

Est-ce que le principe démocratique peut se réduire à la simple légitimité électorale? Est-ce que la montée en puissance du juge, la présence du juge dans les sociétés, ne nous conduit, non pas à chercher une conciliation mais à repenser complètement le paradigme ou le principe démocratique? La question est donc, je crois, très importante.

* Professeur, Université de Montpellier 1, membre de l'Institut universitaire de France, Montpellier, France.

Si, sur la place du juge dans la société, je voulais provoquer, je pourrais le faire à la manière de Sieyès, c'est-à-dire par des formules un peu fortes, exagérées, mais qui permettent de tracer la réflexion. Ces formules pourraient être les suivantes : Quel était le pouvoir des juges dans les sociétés occidentales dans le passé? Réponse : rien! Qu'est devenu le pouvoir des juges aujourd'hui? Réponse : tout! Par conséquent, dernière question : Est-ce que ce «tout» n'est pas trop?

Même si on essaie de nuancer ce que peut avoir d'abrupt ces formules, on peut observer que dans les sociétés, au moins dans les sociétés occidentales du continent européen, le pouvoir du juge était rien, nul. Souvenez-vous de la phrase de Montesquieu : «la puissance de juger est nulle». Montesquieu distingue les trois puissances, législative, exécutive et judiciaire mais, dit-il, la puissance de juger est nulle. Et pourquoi est-elle nulle? Parce que le juge n'est que la bouche de la loi. Par conséquent, il n'a pas de pouvoir, il n'a pas de puissance. Il est simplement celui qui, par un syllogisme fait appliquer la loi mais il n'a pas un pouvoir propre, un pouvoir normatif, un pouvoir créateur, il n'a donc pas de puissance. Le juge n'est donc rien et dans les premières constitutions européennes inspirées par le modèle français de 1791, le tribunal de cassation, l'ancêtre de la cour de cassation actuelle, est rattaché au parlement. La Constitution prévoit que, lorsqu'il y a un doute sur la manière d'appliquer la loi, un juge doit renvoyer le dossier au Parlement qui donnera l'interprétation juste, permettant à la Cour de cassation de trancher un litige.

Aujourd'hui encore, dans la Constitution française de 1958, on ne parle pas de pouvoir judiciaire, mais d'autorité judiciaire. Toutes les réformes législatives qui se succèdent concernant la justice buttent toujours sur le même point ; hors de question de reconnaître que le système judiciaire est un pouvoir au même titre que le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif, c'est tout simplement une autorité administrative.

Cette puissance nulle du juge est la marque forte, distinctive, du continent européen. On la retrouve non seulement en France mais dans toutes les constitutions européennes. Cela tient à un fait historique très simple, la révolution française de 1789, contrairement à ce que l'on croit, ne s'est pas faite contre la monarchie, contre le Roi, elle s'est faite contre les juges. La première grande loi française de 1790 a été d'interdire aux juges de s'immiscer dans les affaires du législatif et de l'exécutif. Il s'agissait d'abaisser le pouvoir des juges et la France, qui à cette époque impulsait le mouvement constitutionnel en Europe, a marqué de son empreinte tout le continent Européen.

C'est la grande différence avec le continent nord-américain. Au moment même où en France on interdisait aux juges de s'immiscer dans les affaires du législatif et de l'exécutif, la Cour suprême des États-Unis rendait son jugement *Madison* contre *Marlbury* qui entamait le contrôle de constitutionnalité des lois de sorte que, pour résumer, on a l'habitude de dire que la culture nord-américaine est une culture de «*lawyers*», une société faite par les juristes, par les avocats, alors que la culture juridique continentale, européenne, est une culture faite par les hauts fonctionnaires, par les énarques, par l'administration, par l'État.

Aujourd'hui, la puissance du juge que l'on voit se développer dans tous les secteurs d'activité et jusque dans les détails de la vie quotidienne invite à s'interroger sur ce qui est en jeu dans l'acte de juger. Par cet acte les juges ont la responsabilité de départager, de trancher un conflit, c'est-à-dire, comme le disait le philosophe allemand Kant, de dire ce qui est à moi et ce qui est à toi. De sorte que l'acte de juger est un acte important dans la mesure où il vise à la fois à donner à chacun sa part mais également à faire participer chacun à cette répartition. Dans le mot «départager», il y a ces deux sens : donner sa part à chacun mais aussi faire participer chacun à la répartition. C'est le rôle notamment des plaidoiries, de l'argumentation et du principe contradictoire, et c'est en ce sens que l'acte de juger est important puisqu'il est à la fois acte qui tranche un conflit immédiat concret, dans le court terme, mais également un acte qui permet, à moyen ou à long terme, d'assurer la paix sociale en ayant réparti les biens et en ayant fait participer chacun à cette répartition. Pour cette raison, la question du pouvoir judiciaire, de cette montée en puissance, est importante et elle mérite un instant d'attention.

Pour essayer de la comprendre, je voudrais développer deux points. Le premier, sur les raisons. Pourquoi cette montée en puissance? Le second, sur le sens de cette montée en puissance des juges.

1. Pourquoi la montée en puissance des juges? Je crois qu'il y a deux facteurs principaux. Le premier facteur c'est le fait que nos sociétés vivent une crise de la représentation politique. C'est assez banal, mais étudier cette crise par rapport à la montée en puissance des juges, cela veut dire que s'il y a la montée en puissance des juges, c'est par défaut, ce n'est pas par volonté de pouvoir des juges. Ce n'est pas parce que les juges veulent prendre une revanche sur le législatif et l'exécutif, mais bien parce que la crise de la représentation crée un moment et un espace pour la promotion du juge.

Crise de la représentation politique, cela veut dire quoi? On dit le juge, la figure du juge, mais autrefois, on disait la figure de l' élu, la figure du député, le gouvernement des députés et du suffrage universel — des élus. Auparavant, la représentation politique reposait sur la légitimité donnée par le suffrage

universel, et ceux qui étaient élus étaient considérés comme étant entièrement dévoués au bien commun, comme entièrement soucieux et exclusivement soucieux de l'intérêt général, et il était hors de question de mettre en doute une seconde que les élus du peuple pouvaient mal faire. Comme la Reine d'Angleterre, les élus du peuple ne pouvaient que bien faire puisqu'ils étaient au service du peuple. La loi est l'expression de la volonté générale, dit la Déclaration de 1789.

Or, cette image de l' élu du peuple, incorruptible (c'était le surnom de Robespierre en 1789) parce qu'il est au service du peuple, cette image là, évidemment, a subi quelques dégâts et aujourd'hui on voit et on sait que les élus du peuple sont plus souvent soucieux de l'intérêt de leur parti politique, de leur clientèle, que de l'intérêt général. On voit un Parlement davantage soucieux de soutenir ceux qui sont au gouvernement, et qui appartiennent au même parti, plutôt que d'exercer une fonction de contrôle.

Les lois votées par le parlement sont des lois qui souvent ne disent rien sur le plan juridique, elles sont indéterminantes et parfois même, sur les grands problèmes de la société, le législateur ne veut pas intervenir par peur de son électorat. Prenez les grandes questions comme l'euthanasie, les mères porteuses, toutes ces questions, dans beaucoup de pays, ne donnent pas lieu à législation, de sorte que c'est le juge — non pas parce qu'il le veut, mais parce que les gens, les justiciables, à un moment donné, s'adressent à lui — qui par défaut de règles posées par le législateur, est obligé d'inventer les solutions en fonction de ses convictions, des principes qui existent déjà, et de l'esprit des lois qui existent dans son pays.

Parfois aussi, les lois sont très peu denses sur le plan juridique. Un seul exemple, pris en France récemment, sur la question de la parité homme-femme. Vous savez que la France a le triste record de voir très peu de femmes dans ses assemblées politiques, le constituant a donc modifié la constitution pour inviter le législateur à «favoriser l'égal accès des femmes aux fonctions politiques». Mais qui va décider ce qui favorise ou non? Le juge! C'est le juge qui va dire, par exemple, si pour les élections législatives, un quota de femmes à 40, 45 ou 50 %, favorise ou pas l'égal accès des femmes aux mandats politiques. Ce n'est pas par volonté de puissance ou volonté de pouvoir mais, encore une fois, parce que le législateur — celui qui est sensé exprimer la représentation démocratique — n'exerce plus son travail de législateur, ni son travail de contrôle. Avez-vous vu des gouvernements, récemment, en Occident, renversés par le parlement parce qu'ils auraient commis telle ou telle faute, telle ou telle erreur? Non. Résultat : — puisque le contrôle ne se fait plus par le Parlement, le contrôle est reporté sur un autre espace — le juge. Qui demande des comptes quant à la gestion du sang

contaminé, en France? Pas les élus. Les citoyens, par défaut, s'adressent aux juges. S'il y avait eu un travail d'enquête, si le Parlement avait joué son travail de contrôle à l'égard des ministres, peut-être n'y aurait-il pas eu de procès des ministres devant les tribunaux.

C'est donc par défaut que les juges se trouvent investis d'une fonction de contrôle qui n'est plus exercée par le pouvoir politique, le pouvoir législatif démocratique. Il y aurait bien une autre figure que le juge pour remplacer celui qui est élu par le peuple. L'autre figure serait le haut fonctionnaire. Celui qui sait. L'expert. Celui qui, dégagé de toutes les pesanteurs idéologiques et politiques va pouvoir, grâce à ses compétences, aménager le territoire, répartir les richesses entre les gens, bref, qui va mettre à l'écart toutes les contraintes politiques pour donner au citoyen le bien-être. Bref, *l'État providence*. L'État providence demande l'intervention de l'État, de la bureaucratie, de l'administration, du haut fonctionnaire — pas de l'élu — pour apporter aux gens le bonheur. Le problème est que cette figure possible de la représentation est aussi entrée en crise dans les années 1970 lorsqu'on a vu que les hauts fonctionnaires, l'administration, le pouvoir exécutif, était lui-même incapable de gérer ou d'aborder les problèmes de la croissance, les problèmes de l'emploi, les problèmes de l'aménagement du territoire. À nouveau, on s'est retourné vers le juge.

Voir un autre exemple. En France, jusqu'en 1987, pour licencier un ouvrier, le patron devait demander l'autorisation de l'inspecteur du travail, c'est-à-dire de l'administration. Depuis 1987, la loi a changé. Désormais, il va demander l'autorisation au juge. On ne fait plus confiance à celui qui sait. On renvoie le soin d'apprécier si le plan social est opportun, correct, élaboré, au juge. C'est donc dans ce moment de crise de la représentation politique — les gens ne croient plus dans leurs élus, ne croient plus dans l'administration pour régler les problèmes — qu'apparaît la figure du juge comme figure possible pour prendre en charge les problèmes que les autres figures ne veulent ou ne peuvent plus prendre en charge. La crise de la représentation politique, est donc, je crois, le premier élément, le premier facteur qui explique cette montée en puissance du juge.

Elle peut rencontrer aussi les caractéristiques des juges à ce moment particulier de l'histoire politique des sociétés. Par exemple, en France, il se trouve que la pyramide des âges fait que les juges qui ont aujourd'hui entre 40 et 45 ans sont bloqués, ils ne peuvent plus avancer parce que ceux qui sont au-dessus d'eux ne sont pas encore sur le point de partir à la retraite. Par conséquent, il n'y a plus de possibilité d'avancement pour les juges. Les juges se retrouvent ainsi beaucoup plus indépendants dans leurs jugements que si, attirés par la possibilité d'avancement, ils avaient pu éteindre certaines affaires embêtantes pour le pouvoir politique. Les syndicats de la magistrature qui, en

France, font cet examen très froid et très sociologique, démontrent qu'il y a un élément de rencontre entre la crise du politique et cet élément objectif de la pyramide des âges.

Le deuxième facteur, qui est très lié au premier, est une crise philosophique, ou, si vous voulez, une crise de la raison comme fondement de la modernité. Je crois que tout est lié dans une société. C'est Michel Foucault qui le disait en parlant d'épistémè, c'est-à-dire cet espèce d'air du temps qui fait qu'en mathématique, en physique, en nucléaire, en droit, en philosophie, en économie, il y a des discours qui s'enchâssent et qui font que tous les secteurs de la société connaissent, à peu près en même temps, les mêmes interrogations, les mêmes remises en cause.

S'il y a eu crise de la représentation politique, c'est parce que, aussi dans le champ de la philosophie, il y avait une crise de ce qui, jusque-là, fondait la modernité, c'est-à-dire, la raison. On avait l'habitude de dire, pour définir la modernité, que c'est le moment où on écarte Dieu des affaires publiques et on pose la raison comme fondement des institutions. C'est-à-dire, ce que Max Weber appelait le rationnel légal — si nous sommes ensemble dans une société, c'est parce que nous sommes des êtres de raison et il est raisonnable de construire une société sur des bases rationnelles, c'est-à-dire, la séparation des pouvoirs — pouvoirs exécutifs, pouvoirs législatifs, pouvoirs judiciaires. Il est raisonnable que nous obéissions à des décisions prises selon une procédure rationnelle, c'est-à-dire le débat, la discussion, donc la procédure parlementaire tels les amendements, les débats, la publicité des débats, etc. Tout ça fondait une société soit dans son aspect philosophique, — la philosophie, la Raison des Lumières du XVIII^e siècle — soit dans sa dimension instrumentale, — la raison positiviste, la raison des techniciens, la raison des experts. Par exemple, la raison instrumentale nous a montré que nous pouvions cloner, donc nous pouvons le faire et, puisque c'est la raison qui peut le faire, le clone est raisonnable, dit la raison instrumentale.

Nous sommes entrés — depuis la Seconde Guerre mondiale, depuis Auschwitz (un poète disait on ne peut plus écrire de poésie de la même manière après Auschwitz) — dans une période d'interrogation sur la raison comme fondement de la modernité. Est-ce-que la raison n'est pas aussi le fondement du totalitarisme? Est-ce-que la raison n'est pas aussi ce qui a conduit aux plus graves atrocités du XX^e siècle? Les sociétés aujourd'hui se ré-interrogent sur leur fondement. Pourquoi vivons-nous? Pourquoi vivre ensemble? Qu'est-ce qui fait le lien entre nous? Et nos sociétés hésitent. Alors, certains disent il faut rechercher Dieu. Nous allons remettre Dieu comme lien. On a eu tort de renvoyer Dieu aux oubliettes. D'autres, et c'est le grand débat je crois au Canada et aux

États-Unis, vont dire que tout le malheur vient du fait que nous avons abandonné les communautés. Vive le «communautarisme». D'autres encore vont se tourner vers le Sacré, vers la terre, etc.

Pour ma part, je reste, mais c'est une hypothèse et par conséquent, elle est soumise à votre discussion, je reste un «fidèle croyant» de la Raison, mais de la raison telle que des philosophes comme Habermas, par exemple, et toute l'École de Francfort, ont retravaillée, c'est-à-dire, ce que l'on pourrait appeler la Raison éthique, la Raison pratique, c'est-à-dire celle qui réfléchit sur ce qu'elle est capable de produire. Ce qui mérite d'être abandonné, c'est la Raison qui croit en la valeur interne de ce qu'elle produit parce que c'est produit par la raison. C'est cette raison là qui est dangereuse. C'est cette raison là qui est folle. Ce n'est pas parce que je sais cloner, ce n'est pas parce que, par le travail de la raison, je sais cloner, qu'il faut cloner. La raison éthique, la raison pratique m'oblige à réfléchir sur ce que ma raison instrumentale sait faire. Et ma raison éthique m'oblige à demander : à quoi ça sert de cloner? Qu'est-ce que l'homme? Qu'est-ce qu'un homme cloné? Et à ce moment là, la raison éthique peut repousser ce que sait faire la raison instrumentale.

Ce n'est pas parce qu'une forme de la raison a conduit à des atrocités qu'il faut jeter et abandonner la raison comme principe de la modernité. Ce n'est pas parce que l'eau du bain est sale qu'il faut jeter le bébé avec l'eau du bain. On peut conserver le bébé, c'est-à-dire la raison. On peut jeter la raison instrumentale mais garder la raison éthique — la raison qui s'interroge, qui réfléchit — pour construire nos sociétés.

Alors, vous me direz, quel rapport avec les juges? Il est simple. Qui pose les questions? Qui s'interroge? C'est le juge. Lorsque nos sociétés mettent en avant la raison éthique, la raison qui réfléchit, elle appelle, nécessairement sur le plan institutionnel, le pouvoir, l'institution qui va remplir cette fonction de réflexion. Et c'est le juge qui remplit cette fonction de réflexion. C'est le juge qui est chargé d'apprécier, après ce que le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif fait. C'est le juge qui est amené concrètement à vérifier, cas par cas, si ce qui est possible par la raison instrumentale est acceptable par la raison pratique. Vous aurez reconnu là la trilogie du philosophe allemand Kant qui a terminé ses trois raisons par la faculté de juger qui est la plus grande des facultés.

De sorte que, lorsque l'on regarde l'évolution des sociétés, on s'aperçoit que, finalement, à chaque étape de l'histoire de la pensée philosophique, correspondait une figure particulière de la démocratie. Au moment de la Raison philosophique, la Raison de Lumières, celle qui croyait avoir tout trouvé, vous aviez l'État légal, l'État parlementaire, le député, celui qui apportait le bien commun. Celui qui savait. Les députés philosophes. Au moment du triomphe de

la raison instrumentale, la raison positiviste, vous aviez l'État providence, le fonctionnaire, celui qui, par ses compétences, sait faire. Aujourd'hui, nos sociétés vont plutôt vers la raison éthique, la raison pratique. Vous avez la montée en puissance et le développement du juge, c'est-à-dire de cette institution qui incarne précisément ce travail de réflexion sur ce que la société sait produire, sait faire.

Je crois qu'il y a là une espèce de convergence, une rencontre dans l'évolution politique, philosophique, institutionnelle de nos sociétés, une rencontre très forte entre la crise de la raison et la crise du politique pour comprendre comment s'est ouvert un espace pour la montée en puissance du juge.

2. Je m'interroge sur ce que signifie cette montée en puissance. Ça veut dire quoi? Pour certains, le pouvoir des juges, c'est l'horreur politique, c'est la régression démocratique, c'est le gouvernement des juges. Pour moi, le gouvernement des juges a toujours été une formule journalistique (je n'ai rien contre le journaliste) une formule facile, comme le «gouvernement de l'opinion», le «gouvernement des banquiers», qui, scientifiquement et philosophiquement, ne veut rien dire. Je connais son origine, évidemment, mais je ne fais pas partie de ceux qui estiment que la signification de la montée en puissance des juges signifie «prise de pouvoir», «gouvernement des juges». D'ailleurs, je dois dire que, à tout prendre, je préfère encore un gouvernement des juges qu'un gouvernement sans juges.

Je dirais que la montée en puissance des juges met en oeuvre deux logiques politiques qui, à mon avis, approfondissent, transforment peut-être même, le principe démocratique, l'exigence démocratique contemporaine. La première logique que met en oeuvre le juge, et notamment le juge constitutionnel, est ce que j'appelle la «politique de l'écart». Cette politique renvoie au grand débat entre deux philosophes allemands, Heidegger et Cassirer. En 1929, à Davos, Heidegger, qui devait devenir recteur sous Hitler s'est opposé à Cassirer, — un disciple de Kant — sur les relations qui pouvaient exister entre le peuple et ses représentants. Cela s'est très mal passé à Davos puisque Heidegger a refusé de serrer la main de Cassirer après le débat. Quelle était la position de Cassirer? Cassirer considérait qu'il ne pouvait y avoir de vie démocratique que lorsqu'il n'y avait pas fusion entre les représentés et les représentants. Il reprochait à Heidegger, mais également à toute une partie de la vie politique antérieure, de reposer sur le principe de la fusion. C'est vrai que, pour beaucoup, l'idéal démocratique est atteint lorsqu'il y a fusion entre le corps de la nation et ses représentants. L'idéal démocratique c'est lorsqu'il y a fusion entre le corps du roi et ses sujets. C'est aussi lorsque le député et l'électeur ne font qu'un, lorsque

l'électeur veut nécessairement ce que veut le représentant, lorsqu'il est impossible de dire «les gouvernés veulent autre chose que ce que veulent les gouvernants» puisque le principe est que les souverains ne peuvent vouloir que ce que veulent les gouvernants. Cette politique de fusion ne conduit pas, l'histoire l'a montré, nécessairement à la démocratie. Ce qui conduit à la démocratie, c'est lorsqu'il y a un écart maintenu, lorsque chacun est à sa place. Le peuple comme souverain, les élus comme délégués du souverain. C'est précisément le rôle du juge de constamment faire apparaître cet écart et d'interroger les décisions prises par les représentants pour savoir si ces décisions correspondent bien à ce que le peuple souhaite, notamment lorsque le peuple a exprimé ce qu'il souhaite dans une déclaration des droits, dans une constitution.

Il y a donc, par le travail du juge et notamment par le travail du contrôle de constitutionnalité des lois, la possibilité de mettre le peuple, pour la première fois en position de souverain, parce qu'il n'est plus identifié à ses élus. Je connais l'objection : Est-ce que le peuple ne pourrait pas intervenir directement?. Je crois que c'est faire preuve d'idéalisme, je crois que le peuple n'est jamais transparent à lui-même. Nous-même, en tant qu'êtres physiques, nous ne prenons conscience de notre image dans sa totalité que lorsque nous nous regardons dans un miroir. C'est le fameux miroir magique, «miroir dit moi qui je suis». On pourrait aussi utiliser tout le travail des psychanalystes, et notamment de Lacan, sur le miroir. Il en est de même pour la Constitution. La Constitution est le miroir dans lequel le peuple peut se voir comme souverain et les élus comme délégués du souverain. Et que fait le juge? Notamment le juge constitutionnel? Il se limite simplement à montrer à chacun sa place, sans confusion possible. Cette politique de l'écart, à mon avis, transforme et approfondit l'exigence démocratique contemporaine en évitant cette fusion, cette absorption du peuple, dans la représentation qui est une négation de la possibilité du peuple comme souverain.

La deuxième logique que met en oeuvre le travail du juge, c'est de mettre en oeuvre une politique de délibération. Ce qui est en jeu ici est le statut du texte dont les juges se servent. Que font les juges lorsqu'ils se servent d'un texte rédigé par le constituant ou par le législateur? Il y a plusieurs écoles, celles qui considèrent que le juge ne fait qu'appliquer le texte qui est écrit par d'autres que lui, et celles qui considèrent, au contraire, que le juge est totalement libre à l'égard de ce texte et qu'il peut lui faire dire ce qu'il veut. La Constitution est ce que le juge dit qu'elle est. C'est le principe du juge Holmes, je crois.

Pour ma part, je me situerais dans une autre logique. Je crois que le travail du juge, s'il faut le comparer à un Dieu, ressemblerait beaucoup plus au Dieu Hermès qu'à Hercule ou à Jupiter — selon la distinction de François Ost. Comme Hermès est le Dieu de la communication, le juge est celui qui fait communiquer les parties entre elles au moment d'un procès pour que la

délibération soit possible entre les parties afin de trouver, par la délibération, la signification du texte que l'on a appliqué. Le texte qui est donné aux juges par le législateur ou par le constituant est toujours un texte qui doit être interprété, non pas encore une fois, parce que le juge voudrait prendre du pouvoir, mais parce que le texte qui est donné aux juges est fait avec des mots et que les mots sont nécessairement polysémiques. Les mots ont nécessairement plusieurs sens et pour appliquer un texte, il faut définir le sens, et la définition du sens de ce texte est non pas le travail solitaire du juge, mais le travail des parties au procès que le juge va forcer à délibérer, à argumenter, le juge étant là simplement pour sanctionner la signification qui sera issue de la procédure de délibération.

Cela repose évidemment sur ce qu'on appelle en philosophie, le tournant linguistique, c'est-à-dire la philosophie du langage qui veut qu'un texte, une loi, une constitution, n'a pas d'auteurs. Rechercher la volonté des pères fondateurs, ne veut rien dire. Un texte comme signification est toujours le résultat d'une relation entre celui qui l'a écrit et ceux qui le lisent. C'est comme une partition. Mozart peut être interprété de manière différente, les notes ne changent pas mais, selon le chef d'orchestre, ce qui va sortir des notes ne sera pas la même chose. Il en va de même pour une loi, pour une constitution. Il y a des mots bien sûr qui sont là, qui sont le minimum, mais le travail de sens est un travail qui implique la relation entre les parties et le juge est celui qui facilite cette relation. Autrement dit, cette montée en puissance du juge ne serait pas l'occasion de chercher, comme le disait M. Ghislain Otis, à concilier cette présence du juge et le principe électoral comme seul principe démocratique possible; cette montée en puissance du juge conduirait à redéfinir complètement l'exigence démocratique qui ne serait plus faite simplement du suffrage universel (elle serait faite aussi du suffrage universel, je ne demande pas la suppression du droit de vote) mais qui serait faite du principe de discussion de délibération continue et rigoureuse sur le sens de mots qui font lien entre nous, le juge étant là pour vérifier et faire circuler ces argumentations et pour s'assurer de la rigueur de la discussion qui aura permis d'arriver à déterminer, comme disait Paul Ricoeur, la règle de vie bonne entre nous.

Ce ne sont là que quelques propos introductifs, il faudrait travailler chacune des affirmations, donner des exemples, citer les auteurs, etc. Je demande donc votre indulgence et vous remercie de votre attention.