

RONALD DWORKIN

## *Controverse constitutionnelle\**

### I - INTRODUCTION

Je traite ici de l'interprétation de la loi constitutionnelle. Les articles célèbres de la Constitution des États-Unis, comme ceux qui prescrivent que la loi doit accorder à tous la même protection ou qui condamnent toute punition cruelle et contraire à l'usage, sont des dispositions abstraites. Comment doivent-elles être appliquées aux cas particuliers ? A quelles méthodes ou techniques interprétatives est-il souhaitable d'avoir recours ? Dans quelle mesure l'interprétation de la loi constitutionnelle doit-elle être indépendante de la philosophie politique et morale ? Tels sont les grands problèmes qu'on trouve aujourd'hui au cœur du débat sur le droit constitutionnel aux États-Unis (un débat qui ne fait pas seulement rage entre les juges et les facultés de droit, mais aussi dans les colonnes des organes de presse nationaux, sur les plateaux de télévision, dans les réunions politiques et dans les diners en ville). Les Américains sont en effet très avertis en cette matière : ils savent que c'est une controverse juridique abstraite d'interprétation qui peut décider du droit pour les écoles publiques d'accorder des avantages particuliers aux élèves noirs, ou du droit d'envoyer quelqu'un en prison sur la foi d'aveux extorqués de force, ou encore du droit pour les femmes de choisir librement d'avorter.

Cette étude de l'actuelle controverse en matière constitutionnelle sera divisée en deux parties, mais j'insiste sur l'inter-relation,

\* Traduction française de Françoise Baret-Ducrocq.

que je mets en évidence, entre ces deux domaines. Je commence par un bref exposé de ce que j'appelle les principes fondamentaux, c'est-à-dire les questions de morale politique qui ont une influence directe sur la forme que devrait avoir la constitution d'une communauté donnée. A la lumière de cette discussion, j'examine ensuite la question, plus directement liée à l'interprétation de la constitution, de savoir comment la Cour suprême doit évaluer la forme que présente aujourd'hui la Constitution américaine.

## II – CONTROVERSE SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX

Il y a, évidemment, de grandes questions constitutionnelles relevant de la morale politique qui ne figurent dans aucun des débats politiques américains actuels. Une constitution écrite est-elle préférable à une constitution faite de traditions non écrites ? La meilleure solution est-elle de confier le pouvoir exécutif à un président indépendant du Parlement, comme c'est le cas aux États-Unis, ou aurait-il mieux valu adopter l'usage britannique qui consiste à confier le pouvoir exécutif au chef du parti qui a la majorité au Parlement ?

On considère ces problèmes comme réglés aux États-Unis, tout au moins sur le plan pratique. Personne ne songe à faire abroger la Constitution en tant que loi écrite. Mais les juristes et le grand public sont divisés sur des questions fondamentales de morale politique au sujet de ce que doit être une constitution juste, et ces désaccords influent sur le débat des juristes portant sur ce qu'est effectivement la Constitution des États-Unis. Dans une constitution juste, les intérêts individuels des citoyens seraient-ils protégés contre les vœux ou les intérêts de la majorité ? Si oui, quels intérêts seraient protégés ? Les intérêts économiques, par exemple ?

Le gouvernement fédéral, ou de chaque État, se verrait-il interdire de lever des impôts dans l'intention de redistribuer la fortune ? Une constitution juste garantirait-elle la liberté ou l'indépendance morale ? Garantirait-elle aux homosexuels la liberté de suivre leur penchant naturel en matière de sexualité ? Garantirait-elle le droit des femmes à avorter ?

La plupart de ces questions soulèvent des problèmes d'une certaine profondeur philosophique. Comment, par exemple, peut-on justifier le fait de protéger légalement un individu contre une décision souhaitée par la majorité des citoyens ? Les philosophes fournissent en général deux réponses, dont chacune mène à des conclusions

différentes quant à la nature des droits de l'individu qui devraient être protégés par la Constitution. La première réponse met l'accent sur la finalité : elle proclame que les droits constitutionnels sont légitimes si, et seulement si, le fait de reconnaître et de mettre en application un droit donné a pour effet d'engendrer un avantage global pour la communauté prise dans son ensemble. Par exemple, certains auteurs se prononcent en faveur de la protection constitutionnelle du droit à la liberté de parole pour cette raison. Selon leurs arguments, le fait de protéger le droit des individus à la liberté de parole bénéficie à l'ensemble de la communauté grâce à l'apport précieux qu'il représente en termes de renseignements, de contestation et de discussion.

La seconde réponse met l'accent sur le fait que la justification des droits constitutionnels ne réside pas dans les avantages collectifs qu'ils engendrent, mais provient de la garantie qu'ils apportent à des droits que les individus possèdent pour des raisons morales intrinsèques. Pour les tenants de cette opinion, les droits que possèdent les gens sont des sortes d'*atouts* dont la valeur est supérieure aux buts d'intérêt général.

Bien évidemment, ces divergences sur le fondement des droits constitutionnels engendrent des divergences sur leur portée. Par exemple, les partisans de l'avantage collectif de la liberté de parole se montreront hostiles à l'extension de cette liberté à des propos peu ou pas du tout susceptibles d'engendrer un avantage collectif, même indirectement ou à long terme, comme des propos racistes, par exemple, ou obscènes, ou appelant à des changements politiques révolutionnaires ou autoritaires. En revanche, celui qui pense que les gens possèdent de façon inhérente le droit d'exprimer leurs opinions, même dans des circonstances où le fait d'user de ce droit va à l'encontre des intérêts de leur communauté, refusera à ce critère toute validité pour limiter la liberté de parole.

Dans ce débat sur les principes fondamentaux, on fait également une distinction très importante entre les questions d'équité affectant les formes de la procédure, et les questions de justice concernant le fond. Par exemple, la question que j'ai mentionnée plus haut, de savoir si une constitution idéale accorderait à l'individu le droit de suivre son penchant naturel en matière de sexualité, soulève ces deux genres de problèmes. Certains pourraient refuser à l'individu jusqu'au principe même d'un tel droit, ils pourraient penser que chaque société devrait forcer ses membres à suivre le code moral traditionnel avec lequel la plupart des citoyens s'identifient, car c'est la meilleure façon de préserver le sens de l'intégrité et de l'unité de la communauté. Mais, même s'ils n'ont pas cette opinion, même s'ils pensent

qu'une telle société serait profondément injuste, ils peuvent être opposés à la garantie constitutionnelle des droits des homosexuels pour des raisons tenant à l'équité de la procédure. Ils pourraient être tentés de dire que la démocratie est la seule forme acceptable de gouvernement et qu'il est antidémocratique d'utiliser la Constitution pour empêcher la majorité d'obtenir la législation qu'elle trouve la meilleure, même si la majorité a profondément tort. Cette dernière affirmation, selon laquelle les droits constitutionnels des individus sont antidémocratiques, représente l'une des questions les plus débattues en matière de jurisprudence constitutionnelle aux États-Unis, et j'y reviendrai ultérieurement.

### III – LES DIFFÉRENTES ÉCOLES D'INTERPRÉTATION

Les articles de la Constitution qui garantissent les droits des individus sont rédigés dans une langue très abstraite. Par exemple, le Quatorzième Amendement dispose qu'aucun Etat ne peut s'opposer à l'application régulière des voies de droit ou à l'égale protection de tous devant la loi. Comment la Cour suprême devrait-elle procéder pour dire ce que ces articles signifient dans le détail ? Comment devrait-elle procéder, par exemple, pour dire que la conséquence juridique de ces expressions est la création du droit constitutionnel pour les Noirs d'envoyer leurs enfants dans des écoles pratiquant l'intégration raciale et non pas la ségrégation, ou pour les Blancs de s'opposer aux programmes favorisant l'intégration des Noirs ou pour les femmes de subir une ivc lorsque leur médecin ou elles-mêmes le jugent nécessaire ou souhaitable ? Cette question concernant en apparence un problème de procédure fait également l'objet d'une forte controverse aux États-Unis actuellement, comme cela a toujours été le cas depuis le début de l'histoire constitutionnelle américaine. Mais cette controverse n'est pas, ainsi que je vais tenter de le montrer, sans rapport avec les controverses sur les principes fondamentaux que je viens de décrire.

L'une des réponses possibles à la question de l'interprétation de la Constitution, une réponse particulièrement populaire auprès des hommes politiques conservateurs, consiste à dire que le travail d'interprétation ne peut consister qu'à découvrir et respecter les intentions de ceux qui ont rédigé la Constitution (et qu'on désigne souvent de façon succincte comme les rédacteurs). Les rédacteurs du Quatorzième Amendement avaient-ils l'intention de conférer aux Noirs (ou aux Blancs ou aux femmes) un tel droit constitutionnel ?

Si c'est le cas, alors la bonne interprétation de la portée légale de cet amendement inclut ce droit ; mais dans le cas contraire, il n'en est rien. Cette façon de voir est souvent surnommée la thèse de *l'intention originelle*<sup>1</sup>. Cette thèse ne doit pas être confondue avec une autre, qui comporte également des sous-entendus conservateurs, mais qui reçoit un soutien plus important chez des spécialistes du droit constitutionnel. Je serais tenté de désigner cette thèse sous le nom d'attitude *passive*. Elle soutient que lorsque la Constitution est rédigée en termes abstraits, ou que sa portée juridique est, pour quelque autre raison, floue ou discutable, l'interprétation devrait pencher dans le sens qui gêne le moins les autorités politiques fédérales, ou d'Etat ou autres, pour faire ce qu'elles estiment être dans l'intérêt de la communauté. Cette attitude passive présuppose l'adoption d'une thèse fondamentale que j'ai déjà mentionnée et selon laquelle les droits constitutionnels des individus sont, par principe, antidémocratiques. Les partisans de cette thèse ne laissent donc jamais passer une occasion de restreindre la portée de tels droits.

Il existe une troisième attitude, surnommée méthode de *l'intégrité constitutionnelle*. Cette méthode présuppose une attitude totalement différente à l'égard de la Constitution en ce qu'elle considère que le texte de la Constitution n'est pas une suite discontinuée de positions politiques distribuant le pouvoir de diverses manières, mais un système de principe. Cette méthode insiste donc sur le fait que chacun des articles ou principes abstraits doit être interprété et appliqué de façon à former un tout cohérent sur le plan des principes avec les interprétations acceptées pour d'autres parties de la Constitution et avec les principes de morale politique qui apportent la meilleure justification fondamentale possible de l'ensemble de la structure constitutionnelle. (J'ai donné une description détaillée de cette méthode d'interprétation constitutionnelle, ainsi que de la méthode plus générale d'interprétation de la littérature, de l'histoire, et des conversations dont elle a été inspirée, dans mon livre *Law's Empire* qui va être prochainement publié dans sa traduction française.) Sur l'échiquier politique américain actuel, les conclusions auxquelles cette méthode conduit ont plutôt la sympathie des hommes politiques libéraux.

Cette brève et schématique discussion illustre bien l'inter-relation

1. Cf. mon article récent intitulé La jurisprudence de Bork, in *The University of Chicago Law Review*, 1990, pour une étude plus détaillée de la méthode de l'intention originelle.

inévitables entre ce que j'ai appelé les questions fondamentales et les questions d'interprétation. La méthode de la signification originelle a beau refuser tout rôle prééminent à la morale fondamentale dans l'interprétation de la Constitution, elle ne peut s'appliquer, comme nous le verrons, sans s'appuyer sur des positions fondamentales sujettes à controverse. La méthode de l'attitude passive présuppose, comme je l'ai dit, une position fondamentale discutable sur le conflit entre constitutionnalisme et démocratie. Quant à la méthode de l'intégrité constitutionnelle, elle met l'accent sur la nécessité du rôle certes limité, mais explicite, que doit jouer la morale fondamentale dans l'interprétation détaillée de la Constitution.

#### IV - CONSTITUTION ET DÉMOCRATIE

La Constitution contient à la fois des dispositions structurelles et des dispositions incapacitantes. Les dispositions structurelles décrivent l'organisation des différents pouvoirs politiques dans le cadre de l'Etat fédéral, déterminent le mode d'élection ou de sélection des hommes qui les assument et définissent les attributions de ces institutions et de ces hommes par rapport aux institutions et aux responsables des différents Etats. Ces dispositions structurelles constituent la forme américaine de démocratie : elles *créent* le gouvernement par le peuple. Les dispositions incapacitantes contenues dans le *Bill of Rights*<sup>1</sup> et dans les amendements de l'époque de la guerre de Sécession, telles que le Premier Amendement et l'article sur les voies de droit ou celui sur la protection égale de tous les citoyens, définissent, quant à elles, des limites aux pouvoirs généraux des autorités élues. Aux yeux de nombreux juristes et hommes politiques, ces dispositions *entravent* le gouvernement par le peuple, et pour cette raison elles sont antidémocratiques.

Selon certains juristes, hommes politiques ou citoyens, ces dispositions représentent un défaut majeur de notre système constitutionnel. Ils avancent que ces dispositions antidémocratiques devraient faire l'objet d'une interprétation étroite afin de donner à l'individu un nombre d'atouts contre les décisions majoritaires aussi réduit que possible. D'autres juristes ou citoyens, qui partagent l'opinion que ces dispositions incapacitantes sont antidémoc-

1. Les dix premiers amendements à la Constitution, proposés en 1789 et ratifiés entre 1789 et 1791, constituent le *Bill of Rights* ou Déclaration des droits des citoyens (*N.d.T.*).

cratiques, n'y voient aucune cause de regret. Ils pensent en effet qu'une forme limitée de démocratie est supérieure à une forme pure parce qu'elle respecte les droits de l'individu. L'opinion commune à ces deux groupes, à savoir que la Constitution contribue à entraver aussi bien qu'à créer la démocratie, est-elle justifiée ? Tout dépend de ce que nous entendons par démocratie.

La démocratie est le gouvernement collectif par le peuple. Mais que veut dire collectif ? Il existe deux sortes d'action collective, l'une est d'ordre numérique l'autre d'ordre communautaire, et notre conception de la démocratie dépend du choix que nous faisons entre ces deux sortes pour satisfaire à la notion de gouvernement démocratique. L'action collective est d'ordre numérique lorsque l'action du groupe est seulement fonction, d'une façon ou d'une autre, de ce que les membres du groupe font individuellement, c'est-à-dire sans avoir le sentiment de faire quelque chose en tant que groupe. D'un autre côté, une action collective est d'ordre communautaire lorsqu'elle ne peut se réduire à l'addition d'actions individuelles parce qu'elle est collective dans un sens plus profond, qui exige des individus la prise en compte de l'existence du groupe en tant qu'entité ou phénomène distinct. Un orchestre peut jouer une symphonie, alors qu'aucun musicien ne peut le faire seul. C'est un exemple d'action collective communautaire et non pas numérique parce qu'il est essentiel pour l'exécution d'un morceau orchestral, non seulement qu'un certain nombre de musiciens jouent chacun la bonne partition, mais encore que les musiciens jouent en tant qu'orchestre, chacun d'entre eux ayant pour intention de contribuer à l'exécution du groupe et non pas de faire un récital individuel.

Si on adopte le sens numérique, la démocratie est le gouvernement conforme aux vœux de la majorité, ou au moins d'une majorité relative, des électeurs qualifiés. Si on adopte le sens communautaire, la démocratie est le gouvernement par une entité distincte, le *peuple* en temps que tel, et non pas par une groupe quelconque d'individus pris un par un. Ces deux conceptions de la démocratie entraînent deux conceptions différentes de la distinction que j'ai faite entre les dispositions structurelles et les dispositions incapacitantes de la Constitution. Pour qui fait une lecture numérique, les dispositions structurelles sont essentiellement d'ordre technique : ce sont les articles qui déterminent les conditions d'élection des membres du Congrès, qui établissent le nombre de votants nécessaire pour faire passer une loi, etc. Pour qui fait une lecture communautaire, les dispositions structurelles compren-

nent non seulement les dispositions techniques du genre que je viens d'évoquer, mais aussi d'autres dispositions nécessaires pour créer une véritable communauté politique qui puisse être perçue comme une unité collective de responsabilité politique. Dans une authentique communauté, le gouvernement n'est pas le fait de la majorité pour la majorité seulement, il est le fait du *peuple* entier pour le peuple entier.

Même si, dans une authentique communauté, la plupart des décisions politiques sont prises par le moyen d'une forme ou une autre de vote majoritaire, il est nécessaire de veiller non seulement à ce que chaque citoyen ait une chance appropriée de participer à ces décisions politiques grâce à un mode de scrutin égalitaire, mais aussi que chaque décision manifeste à tous les citoyens, y compris ceux contre l'opinion desquels elle est prise, une préoccupation égale et un égal respect.

Si nous acceptons cette définition de la démocratie, nous nous apercevons alors que plusieurs des dispositions constitutionnelles en apparence incapacitantes sont en réalité structurelles sur le plan *fonctionnel*. Elles ont pour but de protéger cet égal degré de préoccupation et de respect qui est nécessaire dans une démocratie et qui est, par conséquent, nécessaire pour faire en sorte que des processus majoritaires soient réellement démocratiques. On peut trouver, par exemple, que la garantie de la liberté de parole qu'apporte le Premier Amendement est nécessaire, non seulement pour assurer la pleine et égale participation de tous, mais aussi un égal respect pour tous. De même, on peut interpréter l'article assurant à tous une égale protection devant la loi comme un texte exigeant pour tous les citoyens une égale considération dans les délibérations menant à la prise des décisions politiques. La question fondamentale de jurisprudence constitutionnelle, consistant à s'interroger pour savoir si, et dans quelle mesure, la constitution est antidémocratique, est en réalité une grave question sur la nature de l'action collective et communautaire, une question qui fait appel aux domaines les plus essentiels de la philosophie morale et politique.

#### V – EN QUOI CONSISTE LA CONSTITUTION ?

Revenons-en maintenant aux grandes controverses d'interprétation que j'ai mentionnées. Par quels moyens juges et juristes doivent-ils décider si une loi ou un Etat sont en contradiction avec l'obligation pour les Etats de respecter les voies de droit ou bien de



garantir à tous une égale protection juridique ou encore de ne pas infliger de sanctions cruelles et contraires à l'usage. Les tenants de la théorie de l'intention originelle déjà mentionnée veulent que les dispositions abstraites de la Constitution ne reçoivent pas d'autre interprétation que celle que ses rédacteurs avaient l'intention de leur donner. Cette théorie n'a pratiquement jamais été retenue par la Cour suprême, mais cela n'empêche pas certains juristes ou certains hommes politiques de chercher des arguments en sa faveur. Selon certains, par exemple, le fait que ce soient les rédacteurs qui aient décidé de faire de la Constitution notre loi fondamentale a pour conséquence la nécessité de respecter leurs convictions au sujet de son application correcte.

Ce type d'argument appelle cependant trois remarques : tout d'abord il s'inspire nécessairement d'hypothèses normatives au sujet de l'équilibre qui existe, dans une démocratie, entre de lointains architectes constitutionnels, les législateurs contemporains et les juges d'hier et d'aujourd'hui. Ensuite ces hypothèses normatives ne peuvent pas être justifiées par la référence aux vœux, aux intentions ou aux décisions de ceux dont elles se proposent de décrire l'autorité sans recourir au plus absurde et évident des cercles vicieux. Ce serait stupide de prétendre que les juges devraient respecter les attentes des rédacteurs parce que ces derniers s'attendaient à ce que ce soit le cas, ou parce qu'ils croyaient, ou ont décidé, que ça devrait être le cas. La troisième remarque est particulièrement importante. Elle consiste à dire que de tels arguments, même s'ils sont étayés par des hypothèses normatives indépendantes, sont tout à fait insuffisants s'ils prétendent fonder uniquement un principe général selon lequel juges et juristes devraient respecter les convictions des rédacteurs. Dans la plupart des cas intéressants, le problème n'est pas de savoir si les juges devraient respecter les convictions des rédacteurs, mais il est de savoir lesquelles, et comment. Supposons que nous découvriions les renseignements historiques suivants : tous les rédacteurs de l'article sur l'égalité de protection de tous devant la loi partageaient la conviction politique que tout le monde devait être considéré comme égal devant la loi et devant l'Etat. Ils étaient convaincus que certaines formes de discrimination officielle à l'encontre des Noirs étaient, pour cette raison, moralement répréhensibles, et ils ont adopté cet amendement essentiellement dans le but d'empêcher les Etats de prendre de telles mesures discriminatoires. Par exemple, ils étaient d'accord qu'il serait moralement répréhensible pour un Etat d'adopter des mesures légales pour prévenir ou punir les ruptures de contrat et de n'accorder le bénéfice de ces mesures qu'aux plaignants de race blanche. Les

rédacteurs ont supposé que l'article qu'ils avaient adopté interdirait ce type de mesure discriminatoire.

Cependant, ils avaient aussi en commun certaines opinions au sujet des mesures de discrimination officielle qui ne seraient *pas* répréhensibles et qui ne tomberaient donc pas sous le coup de la loi. Par exemple, ils étaient d'avis que la ségrégation scolaire ne violait pas la loi (en fait un grand nombre d'entre eux ont voté en faveur de mesures de ségrégation scolaire). Il ne serait même pas venu à l'esprit d'un seul d'entre eux que les autorités d'un Etat puissent un jour adopter des quotas raciaux destinés à compenser les effets de la ségrégation du passé. Par conséquent, aucun d'entre eux n'avait d'opinion sur le fait de savoir si de tels quotas étaient contraires ou non à cet article.

Certains d'entre eux pensaient que les lois qui organisent une discrimination en faveur des hommes sont injustes à l'égard des femmes. Cependant la plupart des rédacteurs ne partageaient pas cette opinion, et pensaient que l'amendement ne mettait pas hors la loi les discriminations fondées sur le sexe des citoyens, qui étaient alors monnaie courante. La plupart d'entre eux pensaient que les pratiques homosexuelles étaient basement immorales et auraient été fortement étonnés par le simple fait de suggérer que des lois qui interdisent de tels actes constituent une forme injustifiable de discrimination.

La plupart des juges et juristes contemporains pensent que bon nombre de ces convictions *pratiques* sont en contradiction avec l'intention plus théorique des rédacteurs d'établir une société où tous les citoyens seraient égaux. Presque tout le monde pense, par exemple, aujourd'hui, que l'existence d'écoles appliquant la ségrégation raciale est en contradiction avec cet idéal. Pour beaucoup de gens les mesures compensatoires en faveur des Noirs sont également en contradiction avec cet idéal, et beaucoup de personnes, bien qu'il s'agisse rarement des mêmes, pensent que les lois qui désavantagent les femmes ou les homosexuels contredisent aussi cet idéal. Si un juge contemporain pense que les convictions pratiques des rédacteurs sont en contradiction avec leurs convictions théoriques sur plusieurs de ces points parce que les rédacteurs n'étaient pas parvenus à la bonne conclusion quant aux conséquences morales de leurs propres principes, alors ce juge doit faire un choix. Il ne sert à rien de lui dire de respecter l'intention des rédacteurs. S'il accepte la théorie de l'intention originelle, un juge doit savoir de *quelles* intentions il s'agit, à quel niveau général d'abstraction il les situe et pourquoi.

En d'autres termes, un juge peut arriver à proposer des versions

très nettement différentes des intentions originelles qui ont inspiré l'article sur l'égalité de protection de tous devant la loi, en fondant chaque version sur les diverses convictions des rédacteurs que je viens d'énumérer. Il peut adopter une version *réductrice* soulignant les opinions pratiques des rédacteurs et soutenant la thèse selon laquelle cet article ne condamne que les cas de discrimination que les rédacteurs avaient collectivement à l'esprit. Si on interprète ainsi l'amendement, il interdit la discrimination à l'encontre des Noirs en matière de rupture de contrat, mais il n'interdit ni les écoles appliquant la ségrégation raciale, ni les mesures compensatoires en faveur des Noirs qui désavantagent les Blancs, ni la discrimination à l'égard des femmes ou des homosexuels. Ou bien alors le juge adopte une version *théorique* de l'intention originelle soulignant la conviction globale des rédacteurs de garantir l'égalité au sens propre entre tous les citoyens des Etats-Unis. Dans ce cas, si nous acceptons le fait que cette égalité est bafouée par la ségrégation raciale dans les écoles, ou par les quotas compensatoires ou par des lois qui désavantagent des citoyens du fait de leur sexe ou de leurs penchants, l'amendement condamne ces formes de discrimination, quoi que les rédacteurs eux-mêmes aient pu penser.

En adoptant la version théorique de la méthode de l'intention originelle, un juge raisonnerait de la même manière, pour arriver aux mêmes conclusions que s'il avait adopté la méthode que j'ai appelée méthode de l'intégrité constitutionnelle.

Pour les juges et autres interprètes de la Constitution attirés par la doctrine de l'intention originelle le choix entre la version réductrice et la version théorique de cette doctrine est donc crucial. Un grand nombre des conservateurs en matière de politique, qui sont les partisans les plus enthousiastes de la méthode de l'intention originelle, ne font pas un choix cohérent : ils pensent, par exemple, que l'article sur l'égalité de protection de tous devant la loi interdit la ségrégation raciale et les quotas compensatoires en faveur des Noirs, mais qu'il n'interdit pas les mesures discriminatoires à l'encontre des femmes ou des homosexuels. Le choix des juges et juristes entre la version réductrice et la version théorique ne doit pas seulement être cohérent, mais aussi de principe, c'est-à-dire qu'il doit être convenablement justifié par une jurisprudence fondamentale. La méthode d'interprétation que j'ai décrite plus haut comme celle de l'attitude passive, et qui favorise le choix d'une interprétation réductrice de l'intention du rédacteur, se fonde sur une conception numérique de la démocratie. Elle ne présente par conséquent aucun intérêt si cette conception n'est pas retenue. La

méthode de l'intégrité constitutionnelle, qui présuppose une compréhension d'ordre théorique, repose sur la conception communautaire de la démocratie dans laquelle les droits des individus ne sont pas de nature subversive mais représentent un élément constitutif de toute démocratie authentique. On s'aperçoit donc que le droit constitutionnel est profondément imbriqué dans la philosophie politique, même au niveau de cette controverse pratique.

RÉSUMÉ. — *Les juristes sont d'abord divisés sur des questions fondamentales de morale politique, comme la bonne justification des droits individuels. S'affrontent aussi différentes écoles d'interprétation, à savoir la thèse de l'intention originelle, celle de l'interprétation passive et celle de l'intégrité constitutionnelle. Finalement, deux conceptions différentes de la démocratie sont en cause.*