

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de M. Pierre Manent (séance du lundi 11 février 2008)

Jean Baechler : Il me semble que l'étymologie est ici fort utile. « Souverain » vient de *superanus* qui veut dire « suprême » et qui vient lui-même de *super* qui signifie « au-dessus ». Autrement dit, la loi, le droit, le corps politique sont sous la souveraineté du principe suprême qui, dans le contexte méditerranéen, ne peut être que Dieu. Dans d'autres régions du monde, on parlerait du Ciel ou du Dharma. Or, ce principe supérieur ne s'exprime jamais directement. Il le fait par le truchement d'un vicaire, lequel, dans le cadre de l'empire romain, ne pouvait être que l'empereur. C'est sous Constantin et dans les développements théoriques du IV^e siècle que la théorie de la souveraineté a été mise au point. L'univers était alors idéologiquement parfaitement cohérent, avec un type de régime caractérisé, analogue exact du mandat du Ciel chinois ou du *chakravartin* indien et que l'on peut appeler une hiérocraie.

Pendant des siècles, les philosophes, penseurs politiques et théologiens ont retenu cette formule, satisfaisante à tous égards. Les conseillers de Charlemagne crurent la retrouver ; Otton la reprit. Mais, à partir du XI^e siècle, le vide créé par la disparition du système impérial nécessita le recours à une autre formule. Trois étaient envisageables.

La première consistait à dire que le vicaire était le Pape ; mais on sait que cette solution fit long feu. La deuxième, une fois une carte politique cohérente et stable constituée, faisait du roi l'empereur en son royaume. La troisième solution émergea dans le monde des cités italiennes. Au XIV^e siècle, le juriste le plus célèbre de l'époque, Bartole de Sassoferrato [*Bartolus de Saxoferrato* (1313-1357), auteur d'un « *Opera omnia* » en 8 vol. imprimés à Venise en 1526-1528.] a saisi le problème à bras-le-corps pour tenter de trouver une issue. En effet, dans les cités, il n'y avait pas de roi et donc le vicaire ne pouvait être que les citoyens, ceux qui ont en charge la gestion de la cité. Si cette solution n'a pas connu grand succès au moyen-âge, c'est tout simplement parce que les cités ont été absorbées par des principautés et des royaumes. Mais on peut, à partir de là, définir les vicaires de deux manières. C'est soit le Peuple ou l'Humanité, c'est-à-dire de pures abstractions, soit les gens, les humains. Il reste alors, dans cette deuxième hypothèse, à définir le cadre à l'intérieur duquel les gens sont réunis en société politique en charge de gérer leurs affaires communes en tant que vicaires d'un principe supérieur – Dieu, la Nature, le Ciel ... Rien en effet n'interdit, en dépit de Carl Schmitt, de considérer qu'une politique planétaire réunisse un jour tous les humains en tant qu'individus concrets, individus qui seraient les vicaires.

La présentation à laquelle je viens de me livrer m'incline à penser que, contrairement à ce que vos propos laissent entendre, la catastrophe n'est pas inévitable.

*
* *

Gérald Antoine : Me permettez-vous de porter un supplément d'attention au si beau titre de votre exposé - à l'opposition surtout qu'il suggère entre « Souverain juge » et « Juge souverain » ? Par le fait, vous nous avez plus parlé de « souveraineté » que de « souverain » et des « lois » plus que des « juges ».

Par curiosité, j'ai ouvert le dictionnaire de Furetière (1690) à l'article « Souverain ». Il se divise en trois sections distinctes : 1°) Souverain : qui n'a rien au-dessus de lui. Dieu, seul, est souverain. 2°) Souverain : à l'égard des hommes, se dit du Roi ou du Prince qui n'ont personne au-dessus d'eux, et qui ne relèvent que de Dieu et de l'épée. 3°) Souverain se dit aussi des juges qui ont pouvoir du Roi ou du Prince de terminer les procès de leurs sujets en dernier ressort.

Ainsi le « Juge souverain » est-il (pour reprendre le mot de notre confrère Jean Baechler) le « vicaire » du Roi ou du Prince, lui-même « vicaire » de Dieu, le « Souverain juge ». Bref, l'expression « juge souverain » est passée au fil des siècles, d'un sens à son opposé.

*
* *

Jacques Boré : Dans l'ancienne France, les cours souveraines étaient les Parlements de province qui jugeaient souverainement les faits de la cause et l'application des coutumes provinciales, plutôt que le Conseil du roi, organe de la justice retenue du souverain qui se bornait à censurer les arrêts des parlements rendus en violation des ordonnances royales. Aujourd'hui, les cours d'appel ne sont plus souveraines que pour la constatation des faits, le droit interne et européen étant soumis au contrôle du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Quant au juge souverain, il s'est dédoublé à deux titres : il y a une hiérarchie judiciaire et une hiérarchie administrative dominée par la Cour de cassation et par le Conseil d'État, héritier du Conseil du roi, et il y a à la fois un juge interne et un juge européen – Cour de justice de Luxembourg et Cour des droits de l'homme de Strasbourg. Cette multiplication des souverains rend le droit beaucoup plus complexe qu'autrefois. Vous paraît-elle un bien ou un mal nécessaire ? Ne risque-t-on pas d'aboutir à une cacophonie dont certaines décisions de la Cour des droits de l'homme nous donnent l'exemple, telle celle qui fait du sadomasochisme un droit de l'homme.

*
* *

Jean-Claude Casanova : Votre souci n'est-il pas trop étroitement lié à la situation européenne telle que vous la voyez ? Vous dites en effet : « *Telle est la voie sur laquelle nous nous sommes engagés : la nouvelle association des peuples européens, ce sera l'association de sujets de droits, sous la protection d'une agence commune dont le territoire est destiné à s'étendre sans cesse jusqu'à se confondre avec l'humanité elle-même* ». On peut éprouver cette crainte européenne ; encore faut-il comprendre qu'elle n'est suscitée que par le problème turc. Mais si l'on regarde le monde tel qu'il est, on constate que les Israéliens n'acceptent pas la libre immigration des Arabes en Israël ; les Pakistanais n'acceptent pas la libre immigration des Indiens au Pakistan et réciproquement ; les Américains n'acceptent pas la libre immigration des Mexicains aux États-Unis ; les Européens n'acceptent pas la libre immigration des non-Européens en Europe. En gros, dans le monde tel qu'il est, des entités politiques plus ou moins composées appliquent effectivement un principe de fermeture. Il faut par ailleurs remarquer que la libre entrée sur le territoire national est devenue, dans le monde mondialisé, le seul élément qui reste de la politique, la libre circulation des biens et celle des capitaux étant devenues des faits. L'inquiétude dont vous faites état se nourrit sans doute de bonnes raisons, mais elle ne correspond pas à l'état du monde tel qu'il est.

Même l'idée d'un droit international est loin de pouvoir s'imposer. Il faut ainsi souligner que la majorité des professeurs de droit international aux États-Unis n'acceptent pas qu'il puisse y avoir un droit international supérieur à la constitution américaine. Cela tient bien sûr au fait que les États-Unis sont puissants. Les pays qui acceptent le droit international sont les pays faibles ; en l'absence de canons, on s'attache à des principes. Votre pessimisme sur la disparition d'une politique nationale me paraît donc excessif.

Vous avez donné l'exemple du député qui a condamné l'homosexualité. Or, permettez-moi de remarquer qu'il a affronté la loi nationale – et non la loi européenne. Vous dites : « *il est puni par la loi pour avoir dit ce que sa religion lui fait une obligation de penser, sinon de dire* ». Sans doute, mais c'est simplement parce qu'il existe aujourd'hui une nouvelle religion qui remplace l'ancienne. Si vous clamez en place publique que Jésus-Christ n'a jamais existé, il ne vous arrivera rien ; si vous clamez que les hommes sont inégaux, vous irez en prison. J'ai envie d'ajouter que le citoyen romain du III^e siècle que l'on empêchait de sacrifier aux dieux de la cité était également victime d'une religion plus récente. Est-ce que le nouveau dogmatisme dont nous parlons est propre à l'Europe ? Non. Il est propre à la démocratie qui est, comme chacun sait, la fille du christianisme.

Enfin, j'aimerais parler des juges dont vous dites qu'ils « *sont naturellement subordonnés au souverain politique* ». Oui, s'il s'agit du protocole et des grandeurs d'établissement. Non, s'il s'agit de signifier que les juges seraient subordonnés au souverain dans leurs actes de juges. En effet, ce qui renforce la magistrature dans le monde moderne, c'est la nature démocratique du souverain – qui est un individu provisoirement choisi par les

électeurs et qui, parce qu'il est animé par le souci constant de se faire réélire, est opérationnellement moins fiable qu'un juge.

*
* *

Jacques de Larosière : L'internationalisation des rapports économiques et sociaux est une réalité. Il est avéré que dans de nombreux domaines – la pollution, le blanchiment d'argent, la cohésion des régulations.... – il est nécessaire non seulement d'accepter l'internationalisation du droit, mais également de la rechercher. En outre, ce n'est pas le pouvoir judiciaire ni son abus d'interprétation, mais la loi nationale – celle que vous semblez chérir – qui impose par exemple l'interdiction de simplement discuter du génocide arménien. Ce n'est pas non plus la souveraineté nationale qui protège toujours. La législation nationale est au contraire souvent la cause de bien des injustices. Ainsi, si le droit fiscal français a commencé, il y a quelques années, à admettre qu'il ne devait pas être confiscatoire, par exemple en prenant à la veuve d'un colonel dix fois son revenu parce qu'elle a hérité d'un immeuble de prestige, c'est grâce au droit européen et, en particulier, au droit de certains pays scandinaves qui ne reconnaissent pas à l'État le pouvoir de spolier ses citoyens. Je connais bien des gens réels, en France, qui sont heureux d'être protégés par une loi dont vous dites, avec une connotation péjorative, qu'elle vient « de l'extérieur ».

*
* *

Alain Besançon : Au départ existait bien ce que l'on a appelé le droit naturel, dans lequel le juge cherchait à définir ce qui est juste entre des intérêts opposés. Le juge ne s'appuyait alors pas uniquement sur le droit de la cité, mais sur des considérations cosmiques, estimant conforme aux lois de la nature que tel ou tel jugement fût prononcé. Et quand la cité a commencé à s'affaiblir, les grands jurisconsultes romains ont insisté sur ces grands principes du droit naturel – *Suum cuique tribuere* et autres fondements.

Le droit positif est né au XVI^e siècle avec l'émergence de l'État. Le Pape et l'empereur avaient depuis longtemps perdu leur pouvoir. La souveraineté s'est alors transportée de plus en plus vers celui qui avait la légitimité de dire le droit, à savoir le souverain de droit divin, puis le souverain national.

Est alors survenue la grande catastrophe qui va de 1914 à 1945. La perte continue de prestige de l'État-nation a favorisé l'émergence d'un droit subjectif universel avec un empilement de tous les droits internationaux, que chaque nation, par ses citoyens, essaye d'acquiescer en arguant du fait que si telle chose est autorisée dans tel autre pays, il n'y a pas de raison qu'elle ne soit pas autorisée ici aussi. Ainsi apparaît non pas un droit universel, mais une idéologie juridique universelle. Je ne pense toutefois pas que le retour à la légitimité nationale puisse être un remède. L'opinion est aujourd'hui mondiale et accessible sur le web.

*
* *

Jean Foyer : Le problème des rapports de la justice et du Souverain, en France, un problème capital et difficile depuis très longtemps. Tout a commencé à l'époque des guerres de religion où l'on a vu apparaître une tension entre les compagnies judiciaires souveraines et le roi. Louis XIV était à peine enseveli dans son sépulcre à Saint-Denis que le Parlement de Paris annulait son testament. Au XVIII^e siècle, des luttes constantes ont eu lieu entre les magistrats et le roi, Louis XVI perdant finalement la partie pour avoir eu la stupidité de revenir sur la réforme de Maupeou. Ce n'est que sous la III^e République que les relations entre les juges et l'État ont été convenables.

Les choses se sont détériorées à partir de la Libération. Il convient toutefois de remarquer que les difficultés qui ont été faites à l'État ne sont pas venues des juridictions de droit commun, mais des juridictions d'exception, avec des juges soit internes, soit internationaux. Tout me porte à croire que cette évolution s'est produite en réaction aux atrocités commises par les nazis. De nombreux esprits se sont dit avec émotion qu'il fallait tout faire pour que jamais plus pareilles abominations ne soient commises. Malheureusement, ils s'en sont remis à des juristes pour essayer de trouver des garanties. Celles-ci ont consisté d'une part en déclaration des droits, en sublimation du droit constitutionnel, et d'autre part en institutions de juridiction.

Nous connaissons cela en France par le fait du Conseil constitutionnel auquel on a conféré le pouvoir de déclarer des lois non-conformes à la Constitution ; on propose aujourd'hui d'augmenter ce pouvoir en permettant aux plaideurs, par voie d'exception, de demander que ne soient pas prises en considération des lois qui seraient inconstitutionnelles. Or ce pouvoir est exercé par un organisme qui ne se contente pas de juger la conformité de la loi à des textes constitutionnels votés par le souverain, mais qui invente chaque jour des principes constitutifs au nom d'un prétendu bloc de constitutionnalité. Le malheur a voulu que cette instauration d'un désordre juridique se soit transposée au niveau européen, avec une déclaration des droits fondamentaux qui a proclamé fondamentaux des droits dont certains m'apparaissent comme parfaitement immoraux et avec l'institution de juridictions comme celle des droits de l'homme et même, dans une certaine mesure, la Cour de justice des communautés européennes.

Ces juridictions disposent aujourd'hui d'un pouvoir excessif alors qu'elles ne possèdent pas la souveraineté. La souveraineté est l'apanage des peuples, mais sous prétexte de faire le bonheur de ces derniers, et surtout par idéologie, il semble qu'on l'ait quelque peu oublié.

*
* *

Gilbert Guillaume : Pour avoir été juge au niveau national comme au niveau international, je me permettrai de souscrire à votre jugement en ce qui concerne les risques du gouvernement des juges. Je partage en effet le sentiment de Louis XI lorsqu'il disait qu'on « ne dépose pas la couronne au greffe ». Néanmoins, une autorité judiciaire indépendante demeure indispensable pour la protection des libertés face aux pouvoirs exécutifs et législatifs. .

Par ailleurs, cet accroissement du pouvoir des juges est lié, comme il a été dit, au développement de l'idéologie des droits de l'homme. Toutefois, je suis en léger désaccord avec vous sur la question de savoir à quel niveau se situe cette idéologie. Je ne crois pas qu'il s'agisse en l'état actuel du monde d'une idéologie commune à « l'humanité tout entière ». Cette idéologie s'est développée essentiellement au niveau européen. Tout le problème est dès lors de savoir si l'on réussira à construire à ce niveau des institutions comparables aux institutions nationales ou si le pouvoir y restera aux seules mains des juges.

*
* *

Emmanuel Le Roy Ladurie : Il y eut autrefois des attitudes plus décontractées vis-à-vis du judiciaire. Songeons à ce Chancelier de France qui oubliait régulièrement les sceaux de France chez sa maîtresse qui était... supérieure d'un couvent.

Je pense aussi à M. Erdogan qui, à la suite d'un grave accident dont des Turcs ont été victimes en Allemagne, a demandé à ses compatriotes de ne pas succomber à la tentation de l'intégration. Veut-il ainsi faire échec à ce qui était jadis considéré comme la vocation normale d'un grand pays – par exemple les États-Unis – à savoir naturaliser les nouveaux arrivants ? Pensez-vous que cette attitude de Recep Erdogan illustre votre propos relativement à l'imposition d'une souveraineté extérieure faisant échec à la traditionnelle souveraineté nationale – et je souligne qu'il ne s'agit pas là d'une souveraineté européenne.

*
* *

François Terré : Je vous rejoins sur l'antinomie complète qui oppose la religion des droits de l'homme et le droit. Cette situation de fait aboutit du reste à conférer le pouvoir de juger les autres à des juges illégitimes et apatrides.

Du point de vue des discriminations, que pensez-vous de la discrimination suivante qui s'est ajoutée aux autres ? La seule raison pour laquelle on peut encore refuser de contracter avec quelqu'un, c'est de penser qu'il est un imbécile. Mais tous les autres critères possibles sont condamnés pénalement pour le refus de contracter. Le dernier en date est celui de l'apparence physique ; dans ces conditions, comment peut-on procéder au recrutement sélectif des top-modèles ?

*
* *

Réponses :

À François Terré : Vous voudrez bien me dispenser de répondre à votre question sur le recrutement des top-modèles, sujet bien au-delà de ma compétence....

Je commencerai par une remarque générale pour rassurer certains membres de votre compagnie. Je n'ignore pas que les pouvoirs nationaux présentent des dangers et qu'il peut être tout à fait utile de faire appel à des pouvoirs extérieurs. Mais comme je l'exprimais par mes derniers mots, tout est question de balancier et de tendance. Il y eut des époques, à coup sûr, où « les amis de la liberté », comme eût dit Tocqueville, devaient regarder du côté des pouvoirs nationaux pour être en garde contre eux et aussi pour les mettre en garde. Nous sommes aujourd'hui dans une situation où le balancier est parti dans l'autre direction et où, d'une certaine façon, la tradition libérale se trouve en porte-à-faux. Celle-ci a en effet élaboré ses principes, ses doctrines, ses institutions dans le contexte d'une défense contre une Église impériale, contre une monarchie impériale, puis contre une République révolutionnaire impériale. Si, de nos jours, les principes du libéralisme restent valides, les circonstances ne permettent plus leur application dans les mêmes termes.

À Gilbert Guillaume et à Jacques de Larosière : Vous avez très justement remarqué que cette idéologie dominante n'affectait pas uniquement les juges. Le vote des députés français sur le génocide arménien témoigne combien les représentants élus du peuple français ont pu oublier le principe de la volonté générale qui ne doit certainement pas statuer sur des faits particuliers. Assurément, l'idéologie dominante pèse sur nous tous.

À Jacques Boré : Vous avez, avec raison, évoqué la multiplication dangereuse des juridictions. C'est un argument en faveur, non pas d'un retour à un pouvoir étatique unique, mais d'un retour à un milieu homogène pour la détermination de la règle. Un des problèmes actuels tient au fait que les sources de la règle sont désormais diversifiées : nationale, européenne, internationale. Il en résulte la tentation de recourir à l'idéologie des droits de l'homme pour homogénéiser tout cela. Montesquieu s'émerveillait à juste titre de l'extrême subtilité du mélange qui constitue l'esprit d'une nation.

La thèse que j'ai essayé de soutenir est qu'il y a une réelle continuité entre la période de la souveraineté étatique et la période actuelle car la loi est conçue dans les deux périodes dans les mêmes termes : la loi a pour but d'établir les conditions justes de l'action. La différence est que, dans le contexte national étatique, les conditions de l'action devaient être formulées dans un langage concret. [*Fin de cassette. Enregistrement interrompu.*] Aujourd'hui, par contre, on ne cherche plus à préciser concrètement les principes généraux, mais on les fait gouverner directement sans passer par la résistance d'une atmosphère nationale qui les obligerait à se concrétiser. Or, la logique d'un principe qui ne rencontre pas de résistance est de devenir extrême. Nous nous trouvons à présent dans une situation où nous ne pouvons recourir, pour nous orienter dans le monde, qu'à des principes d'une telle universalité que, pour les rendre applicables, nous devons les rendre tyranniques.

À Alain Besançon : Le sujet de la loi de nature est un trop vaste sujet pour être abordé en quelques minutes. Je ne crois pas que les considérations cosmiques aient joué un rôle important dans l'organisation de la vie à Rome ou en Grèce. Il faut se garder de considérer les introductions ou péroraisons des philosophes comme la règle véritable des Romains ou des Grecs.

À Jean-Claude Casanova : Vous avez raison de souligner que le phénomène d'extension est propre à l'Europe. Les États-Unis ont effectivement rejeté le droit international. Vous avez également raison lorsque vous rappelé que même l'Europe admet un principe de fermeture à l'égard des populations étrangères à l'Europe. Mais je crois néanmoins qu'on n'échappe pas au désir de l'expansion. Les Européens sont très fiers de n'être plus colonisateurs et d'avoir déposé les armes. Mais ils continuent néanmoins d'obéir à un principe d'évangélisation interne et l'opinion dominante vise à l'évidence à révolutionner les mœurs internes de nos pays.

Quand vous dites que les droits de l'homme sont une nouvelle religion, vous avez raison, mais ce n'est pas ce qui était attendu. Nous nous sommes libérés d'un pouvoir religieux excessif pour être vraiment libres et non pas pour remplacer le dogme religieux par un dogme humanitaire.

À Gérald Antoine : « Souveraineté » est plus abstrait que « souverain ». Si j'ai davantage utilisé ce premier terme, c'est parce qu'il s'accordait mieux à la continuité de l'histoire européenne.

À Jean Baechler : Je me sens incompetent pour juger de la mise en relation des cas européen, chinois et indien à laquelle vous vous livrez. En revanche, je ne vous suis pas dans votre affirmation qu'il y aurait un modèle universel avec un principe supérieur et un vicaire ; cela me paraît être une représentation par trop abstraite du problème politique. Si le Pape est bien le vicaire du Christ, je doute que l'on puisse dire que l'empereur est le vicaire de quoi que ce soit. Et si tout le monde peut être vicaire - le Pape, le roi de France, la population de Florence etc. - la notion cesse, me semble-t-il, d'être opérationnelle. De même je m'inscris en faux contre votre affirmation que le vicariat a donné satisfaction à tous égards. Cette formule n'a jamais donné satisfaction et elle ne pouvait pas donner satisfaction. Le problème de l'ordre politique européen est qu'il a mis beaucoup de temps à parvenir à quelque chose qui semble satisfaisant.

Ce n'est pas seulement Carl Schmitt qui conteste la notion de politique planétaire, mais toute la philosophie politique. Aristote ne veut pas entendre parler de l'empire de son élève Alexandre et Kant considère qu'un empire planétaire serait une tyrannie.

*
* *