

**OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de Mme Marie-France Garaud (séance du lundi 28 avril 2008)**

**Bernard Bourgeois:** Vous avez rappelé l'importance de trois termes : la nation, l'État et le droit. La nation, c'est la fondation ; le droit, c'est la justification. Je crois qu'il est bon que, pour parler du politique, on distingue bien l'étage de la nation et l'étage de l'État.

Quelles est la vraie raison qui a poussé le Général de Gaulle à écarter rapidement le régime présidentiel qui permet la personnification puissante de la nation ? Alors qu'il allait bientôt affirmer la prééminence présidentielle, thème qui n'est pas d'ordre national, mais étatique, car il a rapport à la structure de l'État. L'expérience de 1940 aurait pu plaider en faveur d'un régime présidentiel puisqu'une seule voix, non institutionnelle et non étatique, qui s'élevait à Londres, avait eu raison, comme expression de la nation, contre une institution étatique parlementaire, qui se réunissait en Auvergne.

\*  
\* \*

**Jean Foyer :** Lors du conseil des ministres au cours duquel a été approuvé le projet de loi soumis au référendum sur l'élection du président de la République au suffrage universel, le Général avait fait procéder à un tour de table. Assis à la gauche du Premier ministre, il m'était revenu de m'exprimer le premier, dans les termes que vous avez rapportés. Lorsque vint son tour, Robert Boulin, secrétaire d'État au budget, commença son intervention en disant : « Je partage les scrupules du garde des Sceaux ». Le général de Gaulle l'interrompit alors en déclarant : « Le garde des Sceaux a des scrupules, mais il les surmonte ».

Une autre remarque du Général me revient à l'esprit. Le Saint-Siège avait invité le gouvernement à se faire représenter à l'inauguration du Concile Vatican II. Cette fonction revenait naturellement au ministre des Affaires étrangères. Mais Maurice Couve de Murville étant de religion réformée, le président de la République avait jugé nécessaire de le faire assister d'un ministre catholique, en l'occurrence, moi. À l'issue de la conversation que j'eus avec le Général à ce sujet, celui-ci conclut : « Le malheureux Pape se donne un parlement ; il ne sait pas ce que c'est ! ». Je pourrais dire qu'à l'époque actuelle, certains réformateurs de constitution sont un peu dans cette situation et semblent ignorer ce qu'est un parlement.

Pour en revenir au fond de votre communication, j'approuve pleinement ce que vous avez dit concernant les débordements d'un certain nombre de juridictions qui se sont arrogé le pouvoir de faire la loi. Le Conseil constitutionnel en est une illustration. Lorsque la constitution a été élaborée, la question avait été posée au commissaire du gouvernement de savoir si le contrôle de conformité avec la constitution porterait sur la conformité seulement aux articles 1 à suivants du dispositif, ce qu'avait décidé avec précision la constitution du 27 octobre 1946, ou s'il s'étendrait aux principes et aux droits rappelés dans le préambule de la constitution. Le commissaire du gouvernement avait alors répondu qu'il n'y aurait pas de changement par rapport à la constitution précédente. Mais aussitôt qu'il l'a pu, le Conseil constitutionnel a fait le contraire, déclarant qu'il pouvait contrôler la conformité de la loi avec les principes formulés dans le préambule. Or, la formulation

vague et générale de ces principes a permis une dérive d'interprétation sans précédent. D'autant qu'en 1974, le Conseil constitutionnel a provoqué une révision de l'article 61 pour permettre à 60 députés ou 60 sénateurs de saisir le conseil sur la constitutionnalité d'un texte. Le gouvernement de l'époque allait même jusqu'à proposer que le conseil constitutionnel s'autosaisisse pour déclarer un texte inconstitutionnel. Mais, en tant que président de la commission des lois à l'Assemblée nationale, je suis parvenu à éviter qu'on en arrive là, au nom du vieux principe *Nemo iudex sine actore*, il n'y a point de juge s'il n'y a un demandeur.

\*  
\* \*

**Chantal Delsol :** Vous avez proposé des causes pouvant expliquer l'inflation des lois : l'individualisme, l'intérêt général conçu comme l'addition d'intérêts particuliers. Ce phénomène n'est toutefois pas nouveau. On se rappelle Tacite écrivant que plus l'État est corrompu, plus les lois se multiplient.

À votre connaissance, des études de situations d'inflation législative, à des époques différentes, en des pays divers, ont-elles été menées ? Si c'est le cas, permettent-elles d'établir des lois générales de l'inflation des lois ?

\*  
\* \*

**Emmanuel Le Roy Ladurie :** Il y a la nation, il y a l'État, il y a le droit, mais il y a aussi l'Europe, cette Europe dont Geremek nous a dit qu'elle était la plus grande idée de l'après-guerre et peut-être la seule. L'Angleterre et la Pologne, je les récuse. L'Angleterre monte dans le train en marche, tire le signal d'alarme et le train s'arrête en rase campagne. Quant à la Pologne avec ses deux jumeaux...

De 1653 à 1792, la France n'a plus jamais été envahie car la monarchie avait réussi à sanctuariser le territoire. De 1815 à 1945, la France a été envahie quatre fois. Depuis 63 ans, nous avons l'Europe, qui n'est plus en guerre, exception faite du sud des Balkans. Cela mérite certainement considération.

\*  
\* \*

**Gilbert Guillaume :** La France ne peut aujourd'hui échapper d'une part à la mondialisation et d'autre part à la construction de l'Europe. La question est donc uniquement de savoir comment en tirer le meilleur parti. Vous avez à juste titre souligné le développement excessif du droit communautaire comme celui des législations nationales. Vous avez également rappelé à bon droit que le droit communautaire primait sur le droit national comme d'ailleurs le fait également le droit international. Vous avez enfin rappelé que les juges communautaires jouent un rôle excessif au sein de l'Union. La seule question est dès lors de savoir comment on pourrait rééquilibrer les pouvoirs à l'intérieur de l'Union. Par un parlement européen élu au suffrage universel et doté de pouvoirs réels ? Par un président et un exécutif européen renforcés ? J'aimerais avoir votre sentiment à cet égard.

\*  
\* \*

**Alain Plantey :** Le droit communautaire n'est pas du droit voté. Il est le fruit de négociations. Les Anglais, par exemple, refusent certains aspects de ce droit et s'y soustraient purement et simplement. Le droit communautaire que nous critiquons, nous pourrions très bien le refuser.

\*  
\* \*

**Jacques Dupâquier :** Les politiques accepteront-ils d'être dépossédés par le droit ? Je prends l'exemple du contrôle de l'immigration. Il s'agit en principe d'un droit régalien pour l'État. Mais est-ce qu'un État pourrait organiser un référendum sur le droit de la nationalité et sur le code de l'immigration ?

\*  
\* \*

### **Réponses :**

**À Bernard Bourgeois :** Le sujet était si vaste qu'il m'a paru nécessaire de faire un choix lequel, bien sûr, comporte comme toujours une part d'arbitraire. En l'occurrence, celui de s'attacher, à titre d'exemple, au dernier demi-siècle. La démocratie y fut en effet fondée sur la nation, mise en œuvre dans l'Etat, inscrite dans le droit. Or cette démocratie souffre actuellement de l'affaiblissement de la nation et de l'amointrissement du rôle incarnateur de l'Etat. Et malheureusement, comme le souligne fort bien Pierre Manent, nous n'avons pas découvert ce que peut-être la vie politique lorsque la légitimité de l'Etat se trouve affaiblie.

Pourquoi le Général n'a-t-il pas choisi le régime présidentiel ? D'abord sans doute pour respecter la tradition constitutionnelle française qui est celle d'une démocratie parlementaire, tout en remédiant aux causes de sa dégradation. Mais en même temps, à mon sens, pour des raisons essentiellement techniques. Dans le régime présidentiel en effet, le parlement ne peut censurer et le président ne peut dissoudre. Il en résulte, dès qu'éclate une crise sérieuse entre l'exécutif et l'Assemblée, un blocage institutionnel insoluble car il n'existe aucun moyen – hors la démission du Président - de faire trancher le conflit par le retour à l'expression de la volonté du peuple, ce qu'imposerait la démocratie.

En ce qui concerne 1940, la situation était plus complexe juridiquement et politiquement que l'on a parfois voulu le dire. Sans doute la voix du général de Gaulle à Londres n'était pas institutionnellement établie, mais au risque de choquer, il faut bien souligner que l'illégitimité du pouvoir constitutionnel accordé au gouvernement de Vichy par la loi du 10 juillet 1940 est, elle, incontestable. Il ne s'agissait pas en effet d'une loi de « les pleins pouvoirs » comme cela est souvent dit, mais d'une délégation par l'Assemblée nationale de son pouvoir constituant. Or, le pouvoir constituant ne se délègue pas : il appartient au peuple et lorsque les parlementaires l'exercent en son nom ils doivent lui soumettre ultérieurement cette délégation de pouvoir à fin de ratification. C'est d'ailleurs ce qui était prévu dans la loi de juillet 1940. Mais ce

référendum n'a pas eu lieu et il en résulte que le régime de Vichy était nul de droit. L'action du Général en 1940 se situait ainsi face à un vide institutionnel.

Il n'en demeure pas moins que son action à cette époque plus qu'à aucune autre, a illustré le caractère sacrificiel de la fonction de gouvernement prise dans son acception la plus haute. Condamné lui-même à mort par les autorités prétendument légitimes de son propre pays, il a pris la lourde responsabilité de rassembler des hommes et de les engager dans un combat de tous les risques. Supporter l'opprobre n'est pas chose facile, mais prendre la responsabilité de celle encourue par ceux qui vous ont fait confiance demande sans doute un acte de foi encore plus profond en quelque chose qui vous dépasse... la Nation.

**À Chantal Delsol:** Assurément, il y a souvent eu des périodes d'inflation des lois. Il me semble qu'existe, d'une façon générale, une corrélation entre la faiblesse du pouvoir et cette sorte de débordement. C'était vrai sous la république platonicienne ; c'était vrai à la fin de l'Ancien Régime ; c'est vrai aujourd'hui. Dans la tradition juridique classique française, ce sont les droits objectifs qui fixent les règles et les institutions du droit, à la mesure du cadre donné à l'activité des citoyens. Énoncer les droits de la liberté consiste essentiellement à dire ce qui est interdit. Les droits subjectifs eux, fixent les prérogatives que le droit objectif reconnaît aux individus dans le cadre qu'il a lui-même fixé. Or nous constatons actuellement un déferlement de la production juridique dans une perspective opposée : on crée une multiplicité de droits subjectifs, au gré des circonstances et des émotions de l'opinion, en espérant - peut-être - que le droit objectif se reconstituera comme un réseau de droits subjectifs. Tel n'est évidemment pas le cas et le pullulement des droits subjectifs tue la perception chez le citoyen de ce qui est permis et de ce qui ne l'est pas, c'est-à-dire de la justice politique.

**À Emmanuel Le Roy Ladurie:** Vos remarques nous amènent à la question de l'Europe. Je n'ai jamais dit qu'une solidarité européenne n'était pas nécessaire, mais je m'interroge sur la façon dont il faut s'y prendre. Permettez-moi d'ailleurs de remarquer que l'instauration de la paix en Europe et sa pérennité depuis soixante ans ont probablement résulté davantage de la dissuasion nucléaire dont se sont dotées les grandes puissances que de l'organisation institutionnelle, rendue par ce fait même envisageable.

La nature et la forme de l'organisation européenne se sont d'ailleurs profondément transformées au cours de l'époque moderne. Chacun sait que l'idée des États-Unis d'Europe est née outre-Atlantique à la fin de la première guerre mondiale, les Américains estimant que le système politique qui avait été pour eux bénéfique devrait l'être aussi pour les Européens et leur éviterait à eux, Américains, d'avoir à prêter main forte lors des conflits éventuels en cette partie du monde. Cette idée a été portée par Jean Monnet jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale et c'est dans cette perspectives que sont nés les premiers organismes européens. Puis le Général de Gaulle est arrivé au pouvoir en France, imprégné du principe de la démocratie qui veut que celle-ci ne fonctionne que dans un État-nation. Pour lui, l'Europe politique ne pouvait ainsi se construire que par un rapprochement de plus en plus étroit entre les États, au point d'aboutir peut-être un jour à l'unité. Mais dans ce cheminement, il ne fallait pas que l'État-nation se détruise avant qu'une autre collectivité étatique ne soit créée. Sinon, les peuples se trouveraient face à un vide, à la fois juridique et politique.

Puis le Général est parti et un homme nouveau, le chancelier Kohl, a imprimé sa marque sur l'avenir européen, traçant, dans le traité de Maastricht, les traits d'une

Europe à l'image d'une Allemagne qui en serait le cœur. Depuis des siècles en effet, il y a, sur notre continent, des pays de royauté et des pays d'empire. Les uns bornés par des frontières naturelles qui leur donnent un cadre relativement fixe, sont dotés de structures stables et généralement centralisées. Les seconds sont ceux du centre de l'Europe. De par la géographie et en fonction des aléas de l'histoire, leurs frontières sont mouvantes et les peuples qui les composent hétérogènes. Par voie de conséquence leurs structures sont elles aussi différenciées. Or il faut bien le constater, l'organisation actuelle de l'Europe est beaucoup plus proche d'une structure d'empire que du fédéralisme. Celui-ci se caractérise essentiellement par l'égalité des composants. On en est très loin. Dans le cadre européen, les pays ne disposent pas des mêmes droits dans les instances, notamment à la Commission, leurs pouvoirs sont pondérés, leur représentation parlementaire aussi, bref, les structures sont largement différenciées. Par certains aspects, nous sommes présentement dans une structure impériale sans empereur. A cet égard et en raison du poids de l'histoire et de la géographie, il est dans la nature des choses que l'Allemagne puisse songer – avec un appui conjoncturel de la Russie, pourquoi pas ? – à prendre suffisamment de force pour devenir le centre de cet empire. Mais, en attendant, nous sommes dans une période de vacuité ; et il me semble souhaitable de prendre la mesure du problème avant d'espérer pouvoir le traiter.

**A Gilbert Guillaume :** Tout le problème réside en effet dans la volonté des politiques. Sont-ils prêts à se réapproprier la définition de la ligne et de la finalité choisies pour la construction européenne. Pour avoir observé de l'intérieur le fonctionnement du parlement européen lorsqu'il ne comportait que 626 membres, j'ai peine à croire qu'il puisse constituer une force politique réelle face à la commission, alors qu'il rassemble maintenant 785 députés représentant 27 Etats. Non, ce sont vraiment les chefs d'Etat et de gouvernement qui disposent, s'ils veulent en faire usage, d'une capacité politique, mais le veulent-ils ?

**À Jacques Dupâquier :** Si un gouvernement voulait organiser un référendum sur l'immigration il le pourrait peut-être et au moins le pourra-t-il demain, en s'appuyant sur l'élargissement annoncé de la procédure référendaire. Mais la Cour de justice de Luxembourg ne manquerait pas, en la circonstance de s'opposer à l'application de la loi qui pourrait en résulter si celle-ci n'était pas conforme à la norme européenne. Il ne paraît pas que les responsables politiques prêts à affronter une situation de cet ordre soient nombreux.

\*

\* \*