

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de Simone Goyard-Fabre (séance du lundi 8 mars 2010)

Jean Baechler : Je m'attacherai à la formule que vous avez prononcée au départ : « *Omnis potestas a populo* ». La formule est à mettre en parallèle, évidemment, à ce que l'on fait dire à Saint Paul : « *Omnis potestas a Deo* » - et qu'il n'a jamais dit puisqu'il s'exprimait en grec, langue qui ne connaît pas « *potestas* » mais « *exousia* », qui signifiait à l'époque « magistrature ».

Entre les deux formules « *a Deo* » et « *a populo* », convient-il de concevoir une polarité contradictoire ou, au contraire, peut-on concilier les deux formules ? La proposition exclusive « *aut a Deo aut a populo* » s'est imposée dans l'Europe chrétienne au IV^e siècle, lorsque les idéologues autour des empereurs, de Constantin à Théodose, ont fait dire à Saint Paul ce que d'aucuns lui font dire encore aujourd'hui. À l'opposé, dans le Coran, Sourate 4, versets 52-54, Dieu dit explicitement qu'il s'est choisi un vicaire (un calife) sur terre et il précise que ce vicaire, ce sont les hommes (et non pas l'homme, comme on traduit parfois par erreur).

On peut en outre s'interroger sur la définition de « *populus* ». Le « *populus* » est bien sûr un ensemble formé d'éléments. Mais quels sont les critères qui définissent un ensemble comme investi de la souveraineté ? Y a-t-il une autre réponse que « la guerre » ? En effet, si l'ensemble, c'est l'humanité, tout homme est investi de la souveraineté. Or nous ne vivons jamais dans un tel monde puisque l'humanité est politiquement dispersée. Quel est le principe fondateur de cette dispersion ?

Dans le même esprit, on doit se demander qui sont les acteurs, qui fait partie des ensembles politiquement définis. Les critères déterminants sont-ils la naissance ? le hasard ? la force ?

Enfin, ces acteurs sont-ils des individus ou des groupes ?

*
* *

Jacques Boré : Il est parfaitement exact que Montesquieu n'a jamais parlé de séparation des pouvoirs. Il a seulement écrit que tous les pouvoirs ne sauraient être contenus dans une même main, ce qui est plutôt antimonarchique.

Quoi qu'il en soit, la séparation des pouvoirs est, à mes yeux, la condition d'une véritable démocratie. Mais l'exécutif n'est-il pas largement dominant, dans la mesure où c'est le gouvernement qui prépare les lois que le Parlement se borne généralement à approuver ? Quant au pouvoir judiciaire, il est largement subordonné en raison de l'influence des parquets. La séparation des pouvoirs n'est-elle pas finalement un idéal beaucoup plus qu'une réalité ?

*
* *

Bernard Bourgeois : L'idéal est que chaque pouvoir, du dedans de lui-même, sympathise avec les autres et que chacun des trois pouvoirs soit finalement

l'unité des trois pouvoirs dans sa préoccupation fondamentale, même si l'un des pouvoirs, celui qu'il représente, est prépondérant dans le dialogue en chacun d'eux des trois pouvoirs.

S'il y a trois unifications des trois pouvoirs, chacun s'efforçant d'unifier et de tenir compte en lui-même des trois, le problème se pose de savoir comment ces trois unifications pourront être unifiées. Le problème est donc reporté, mais pas résolu.

Le plus simple ne serait-il pas que l'un des trois pouvoirs, l'une des unifications assure l'unité d'elle-même et des deux autres ? Cela se fait dans la Trinité où la personne du Père assure l'unité des trois personnes. Or, la théologie et la politique ont souvent été isomorphes. En politique, il s'est trouvé que cette solution a été proposée et appliquée : un des trois pouvoirs assume ses fonctions propres, mais en même temps il assure l'unité de lui-même et des deux autres, en étant capable par là-même de se limiter.

Parfois c'est le pouvoir législatif qui a assuré l'unité. Sous la Convention, le pouvoir législatif s'est donné le pouvoir d'exercer lui-même la justice. Parfois, c'est le pouvoir des juges qui prétend assurer l'unité des trois pouvoirs ; l'actualité nous le montre. Parfois, c'est le pouvoir exécutif qui assure cette unité et l'on retrouve là la théorie politique de Hegel : le pouvoir du Prince, qui est le pouvoir de l'un et le mieux placé pour assurer l'unité des trois pouvoirs, est lui-même et en même temps l'État. L'illustration de cette solution a été fournie par la V^e République avec un Président, le général De Gaulle, qui assurait un pouvoir en étant, en même temps, l'État.

Que devient alors le peuple ? Son pouvoir est confisqué, aussi convient-il de trouver des moyens de lui restituer ce pouvoir. Mais le peuple n'existe pas politiquement immédiatement. Il est avant tout une multitude. Pour qu'il devienne corps politique, il faut qu'il se constitue d'une manière ou d'une autre et cela renvoie à l'origine de la constitution des pouvoirs.

Le problème majeur que vous avez soulevé, problème du politique aussi bien que de la philosophie est le suivant : est-ce l'un ou est-ce l'unification qui est la chose première et décisive ? L'un est-il le principe de l'unification ? Ou l'unification est-elle capable de poser par elle-même un un ?

*
* *

Emmanuel Le Roy Ladurie : Est-il exact que c'est par une lecture trop rapide de Montesquieu que Jefferson, ou Madison ?, a créé cette séparation très forte entre l'exécutif américain, la présidence, et le législatif, le Congrès ?

*
* *

Georges-Henri Soutou : Il m'a semblé que le modèle que vous avez suggéré comme issue pour sortir des problèmes posés par la séparation des pouvoirs est en fait assez différent de ce que les Anglo-Saxons appellent couramment, pour définir leur type de démocratie, « *checks and balances* ». Ce que vous décrivez comme souhaitable par relations itératives et interactives entre les différents pouvoirs, n'est-ce pas le modèle de la République fédérale allemande où les échanges sont permanents entre le gouvernement central, les gouvernements des Länder, le parlement fédéral, les parlements des Länder et la Cour de justice de Karlsruhe ?

La décision récente de cette Cour de Karlsruhe à propos du Traité de Lisbonne nous donne une bonne illustration de la conception allemande des rapports entre les pouvoirs. Interprétée trop vite en France comme un coup d'arrêt à la construction européenne, cette décision est en fait un coup d'arrêt à une dérive bureaucratique de l'exécutif bruxellois. La Cour de Karlsruhe veut que le système démocratique, au sein de l'Allemagne comme au sein de l'Union européenne, respecte le principe d'échanges constants entre les pouvoirs, avec le souci d'arriver à un consensus.

Le modèle anglo-saxon d'opposition entre des pouvoirs qui s'équilibrent et se contrôlent, mais avec la possibilité d'imposer de temps à autre pour finir une décision innovante, n'est-il pas plus profitable à long terme que le modèle qui commence à se développer dans le sens que vous avez indiqué et dans lequel je vois personnellement des risques d'entropie ? J'entends par là qu'à force de ne vouloir heurter personne, en recherchant le consensus à tout prix, on descend à des niveaux d'énergie de plus en plus faibles.

*
* *

Marianne Bastid-Bruguière : Dans la pensée politique chinoise traditionnelle, les pouvoirs étaient également au nombre de trois. Il y avait le pouvoir de décision, le pouvoir de conseil et de débat, et le pouvoir d'exécution. Quand la classe politique chinoise s'est tournée vers la démocratie, Sun Yat-Sen a imaginé une constitution avec cinq pouvoirs : à l'exécutif, au législatif et au judiciaire, il a ajouté un pouvoir de contrôle et un pouvoir d'examen, ce dernier consistant en la capacité de choisir ceux qui allaient exercer le pouvoir dans ses différentes attributions.

Aujourd'hui, les Chinois qui réfléchissent aux problèmes politiques que rencontre leur pays reviennent à l'ancienne distinction du pouvoir de décision, du pouvoir de conseil et du pouvoir d'exécution. Il est remarquable que ce que vous proposez comme remède aux maux de notre démocratie soit en fait très proche de cette conception chinoise. Le pouvoir de conseil et de débat constitue, pour les Chinois, un élément essentiel. Or, quand vous parlez d'une conception relationnelle, de débat public et de communication, on retrouve ce même souci. Comment pensez-vous qu'il serait possible de le traduire institutionnellement ? Par ailleurs, quelle place accorderiez-vous au pouvoir de contrôle ?

*
* *

Christian Poncelet : Après quelques années de vie parlementaire, j'ai la faiblesse de penser qu'il faut être bien audacieux pour vouloir appréhender ce que souhaite le peuple. Un exemple illustrera mon propos. En 1962, l'Assemblée nationale, à une forte majorité, a condamné la réforme constitutionnelle qui lui était présentée pour instituer l'élection du président de la République au suffrage universel. Un mois plus tard, le peuple souverain, consulté par référendum, a approuvé à une très forte majorité cette réforme que les élus du peuple avaient rejetée.

Quelle est, Madame, votre appréciation concernant la consultation du peuple souverain par référendum ?

*
* *

Jacques de Larosière : Le dialogue que vous préconisez entre les différents organes d'un système démocratique doit être non seulement national, mais également global. En effet, dans le monde globalisé qui est le nôtre aujourd'hui, la démocratie traditionnelle nationale a du mal à s'imposer. Quand un État prend des mesures qui peuvent avoir une incidence sur d'autres États, on entre dans une problématique particulière. Quand, au contraire, un État est influencé par des mesures prises par d'autres états, son fonctionnement peut en être perturbé.

Il y a, en résumé, deux cas de figures. Le premier est celui que nous connaissons depuis la guerre avec un État dominant, en l'occurrence les États-Unis., qui influence les décisions prises par l'ensemble des acteurs, soit par une négociation soit par l'influence de fait que représentent un énorme marché et aussi une grande puissance militaire.

L'autre cas de figure est celui dans lequel nous entrons aujourd'hui. Il s'agit d'un système où il n'y a plus vraiment d'État prédominant. À travers la lorgnette que constitue la réglementation financière dans le monde, on voit la difficulté du processus que vous évoquez. Il faudrait parvenir à ce que les différents États dialoguent constructivement et arrivent à un accord sur ce qu'est l'intérêt commun. Mais cela reste souvent difficile en raison de rémanences institutionnelles. Par exemple, les États-Unis sont actuellement déchirés entre l'exécutif qui voudrait une certaine régulation du secteur financier et le Congrès qui entrave cette volonté. Il va de soi que cela ne peut que gêner la négociation globale souhaitée. En outre, les lobbies, qui sont une très grande force d'influence sur la démocratie, s'en mêlent et rendent la fluidité du processus de négociation entre les différents pays encore plus difficile.

Du fait de ces rémanences nationales et en l'absence de plus en plus prégnante d'une puissance dominante, il me semble que la mise en œuvre de votre vision des choses se heurte à bien des obstacles, au premier rang desquels se trouve la difficulté à parvenir à des compromis.

*
* *

Thierry de Montbrial : Marianne Bastid-Bruguière a évoqué la théorie des cinq pouvoirs de Sun Yat-Sen. Si je ne me trompe, cette théorie est toujours en œuvre à Taïwan.

À l'opposé de certains de mes confrères qui sont intervenus, je ne ressens pas la nécessité d'un principe unificateur. Pourquoi devrait-il y avoir nécessairement un principe unificateur ? Je crois d'ailleurs que, dans la Sainte Trinité, puisque référence y a été faite, le Père n'est pas supérieur au Fils et à l'Esprit.

En fait, dans le rapport entre les trois pouvoirs, tout est question d'époque, comme l'avait très bien remarqué Raymond Aron à propos des États-Unis. En état de guerre, le pouvoir exécutif domine. En état de paix, c'est clairement le pouvoir

législatif qui domine. Et en période d'incertitude, le pouvoir judiciaire, à travers la Cour suprême, marque des points. En France, alors que la légitimité démocratique était naguère déniée au président de la République élu au suffrage universel - on parlait encore du danger du césarisme lors de la réforme constitutionnelle de 1962 -, on considère aujourd'hui que seul le suffrage universel apporte cette légitimité.

*
* *

Jean-Claude Casanova : En réponse à Emmanuel le Roy Ladurie, je dirai qu'à ma connaissance, il n'y a qu'une seule longue allusion à Montesquieu dans les textes de Madison. Madison y pose le problème de la dimension de la démocratie. Toute la philosophie politique, de Platon à Rousseau, considère que la démocratie ou la république ne sont pas possibles dans de grands états parce qu'elles y sont des causes de guerre civile et d'impuissance. Partant de là, Madison trouve la solution dans Montesquieu qui traite ce problème et dit que pour le résoudre, il faut une république fédérative, c'est-à-dire un ensemble de petites républiques fédérées entre elles, la puissance étant au niveau de la fédération et la démocratie au niveau des états.

Après votre exposé, ma conclusion personnelle est qu'il n'y a pas de principes abstraits en cette matière. Tout est objet de réflexions historiques et politiques selon les situations. Je donnerai un exemple très concret sur l'importance du législatif aux États-Unis à travers trois grandes décisions prises par le Congrès contre le président.

La première a été le refus de la SDN et le retrait de l'Amérique dans l'équilibre européen en 1920, une décision sur laquelle le Congrès ne reviendra que vingt-et-un ans plus tard.

La deuxième décision importante prise par le Congrès contre le président furent les lois sur l'immigration des années vingt. Les États-Unis voulaient alors garder l'*American stock* avec un privilège pour les Irlandais. Cette décision ne sera révoquée qu'au début des années soixante, les États-Unis acceptant de renoncer à l'*American stock* et de devenir, à terme, un nouveau Brésil.

La troisième décision, de moindre importance historique, a été la loi sur la prohibition. Elle a toutefois permis à Joseph Kennedy de faire fortune et donc à la famille Kennedy de prospérer ensuite...

*
* *

Pierre Delvolvé : Ma question tient à l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui fait toujours partie de notre ordre constitutionnel : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». Faut-il maintenir cette disposition ?

À un niveau théologique, je rappellerai, dans le prolongement des propos de mes confrères, que, dans la Sainte Trinité, les trois personnes ont une égale nature et une égale majesté.

*
* *

Réponses :

À Jean Baechler :

J'aurais du mal à vous donner une définition de « *populus* ». Il faudrait en effet toute une étude thématique à propos de ce seul mot. Le peuple est-il fait d'individus ? de groupes ? d'un mixte d'individus et de groupes ? Ce questionnement est légitime, mais l'étude nécessaire pour apporter une réponse dépasse le cadre de mon sujet d'aujourd'hui.

En ce qui concerne la polarité « *a Deo* » et « *a populo* », je crois qu'une conciliation est non seulement souhaitable, mais également possible. Du reste, la sacralisation du peuple, que l'on trouve dans toute la littérature politico- et juridico-philosophique, en témoigne par sa banalité.

À Jacques Boré :

Chez Montesquieu, ce qui est exprimé relève bien sûr davantage de l'idéal que de la réalité. Est-ce que la « séparation des pouvoirs » – dont Montesquieu ne parle pas – est la condition de la démocratie ? Selon Montesquieu, absolument pas. A mon sens, il s'agit tout au plus d'une perspective en idée – idéale plutôt qu'idéale - qui peut bien entendu être envisagée d'un point de vue théorique mais qui, d'un point de vue pratique, introduit dans les structures politico-juridiques de nombreuses difficultés.

Cela m'amène à indiquer dès à présent que toutes les réponses que je suis susceptible d'apporter aux autres questions tournent autour du chiasme entre théorie et pratique.

À Jean-Claude Casanova :

Bien entendu, il faut considérer d'un point de vue concret la vieille question des dimensions de la démocratie que posaient Aristote et Bodin avant Montesquieu lui-même. D'un point de vue de la lettre constitutionnelle, cela n'a guère de raisons d'être. Un petit pays ou un ensemble de petits pays ne peuvent certes être régis de la même façon qu'un Etat de dimensions moyennes, mais une constitution en idée n'a pas besoin de prendre en compte cet élément.

À Bernard Bourgeois :

Vous évoquez une unification. Celle-ci peut se faire selon trois voies : sous l'égide du législatif, sous l'égide de l'exécutif ou sous l'égide du judiciaire. Mais toujours se présente la même difficulté : comment déterminer qui aura « la compétence de la compétence » pour en décider ? On ne peut décider de celui qui sera compétent pour décider de la compétence des autres que de manière arbitraire. Or, à mon sens, dans le domaine de la normativité juridique, une solution arbitraire n'en est pas une.

Hegel apporte une réponse ambivalente à la question de savoir lequel des trois pouvoirs doit assurer l'unité. Si on lit les *Principes de la philosophie du droit*, c'est la loi (*gesetz*) et donc le législatif, qui l'emporte. Si on lit la *Constitution de l'Allemagne*, c'est l'exécutif qui domine. La troisième possibilité serait la prééminence du judiciaire, mais j'hésiterais à me lancer dans ce problème d'actualité fort délicat.

À George-Henri Soutou :

Je ne sais exactement à quoi vous faites allusion en parlant de modèle anglo-saxon. Je ne connais guère que celui auquel Montesquieu fait appel, et je doute qu'il ait bien compris la Constitution de l'Angleterre du moment. Il est néanmoins juste qu'il y a à la fois perspective de contrôle et souci d'équilibre dans la mentalité politique anglo-saxonne.

L'Europe me semble aspirer en fait plutôt à une structure fédéraliste. Mais celle-ci sera bien difficile à établir en raison des différences de mentalité, de mœurs et même de vocabulaire entre les divers pays européens. Il n'en reste pas moins que la vieille Europe penche plutôt vers le fédéralisme consensuel que vers le modèle anglo-saxon de contrôle et d'équilibre.

À Marianne Bastid-Bruguière :

Ignorant tout des principes constitutionnels chinois, je ne pourrai vous répondre sur le fond. D'une façon plus générale, je vois mal comment le droit politique peut s'instaurer sans répondre à un principe hiérarchique. La Chine peut-elle servir de modèle ? C'est possible, mais qui, dans cette perspective, a la compétence pour exercer le pouvoir de contrôle ? Comment instituer ce pouvoir ?

À Thierry de Montbrial :

Il me semble qu'un pouvoir dominant est toujours nécessaire. Si tout le monde se met au même niveau, la cacophonie est assurée. Toute la question est de déterminer les critères qui permettront de choisir le pouvoir qui dominera.

À Jacques de Larosière :

La question de la démocratie transportée sur le plan international est un peu la quadrature du cercle. Les difficultés de communication linguistique, les difficultés de compréhension entre des mentalités différentes, entre des cultures diverses, rendent toute harmonisation sinon impossible en droit, du moins extrêmement difficile en fait. D'ailleurs, faut-il impérativement qu'un État soit dominant ? Sans doute pas, car une telle domination peut vite devenir dangereuse et étouffer la souveraineté et la liberté des autres États. En revanche, s'il n'y a plus d'État dominant, qui va pouvoir décider de l'intérêt commun ? Des syndicats ? des lobbies ? des puissances économiques ?

À Christian Poncelet :

Que peut le peuple ? La question est posée depuis longtemps ; la réponse n'a guère changé : *Video meliora proboque ; deteriora sequor*. Le peuple veut ce qui est bon pour lui ; il le voit et il le veut ; mais il ne sait pas comment s'y prendre pour l'atteindre et le réaliser et, quand il s'y essaye, il rate son coup de dés. La consultation du peuple par référendum ne donne en conséquence pas toujours un résultat bien heureux.

*

* *