

L'ÉTAT POSTMODERNE ET LA SOUMISSION DU POLITIQUE

› Anne-Marie Le Pourhiet

La modernité philosophique est fondée sur le postulat d'un être humain doué de conscience et de raison capable de s'autodéterminer. Cette vision de l'individu se prolonge par l'idée démocratique de son insertion dans un peuple libre qui s'autodétermine également. Liberté individuelle et souveraineté politique vont donc de pair dans l'idéal de la démocratie libérale.

Cette souveraineté prend en France ses racines dans une longue pratique d'affirmation du pouvoir royal et de réflexion théorique sur la souveraineté. L'œuvre magistrale de Jean Bodin, *Les Six Livres de la République* (1576), joua un rôle majeur dans l'idée de soustraction de l'État à tout « commandement d'autrui », qu'il soit intérieur ou extérieur. De tout cela ont émergé la nation politique et le modèle d'État-nation consacré en 1648 dans les traités de Westphalie.

En outre, l'idéal révolutionnaire français proclamant un citoyen libre dans un peuple libre ne voulait rien voir entre le citoyen et la nation, bannissant les sous-groupes et communautés suspectés d'alié-

ner la liberté individuelle et de fausser l'expression de la volonté générale. Le lien entre la liberté et l'égalité de droit est inscrit en majesté dans le long préambule de la Constitution de 1791 abolissant toutes les distinctions et corporations et concluant : « Il n'y a plus pour aucune partie de la nation, ni pour aucun individu, aucun privilège ni exception au droit commun de tous les Français. »

Ce que la V^e République et ses initiateurs ont avant tout voulu restaurer en 1958, dans cette tradition multiséculaire française, c'est précisément l'autorité de l'État contre les tribus et factions. Impressionnante sous la forme d'un immense V installé le 4 septembre sur la place de la République, la verticalité du nouveau régime s'affirme d'emblée dans les discours de De Gaulle et de Michel Debré et les premiers articles de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. » César est de retour, la raison d'État avec lui et il suffit de relire de Gaulle pour y voir dénoncées à longueur de chapitres les « féodalités » qui menacent le salut de la France (1).

Anne-Marie Le Pourhiet est professeure de droit public. Elle est notamment l'auteure de *Droit constitutionnel* (Economica, 10^e édition, 2020).

Soixante années plus tard, le grand V du 4 septembre s'est effondré et les factions se disputent le gâteau d'une République privatisée d'où la notion même d'intérêt général semble s'être évaporée tandis que l'État-nation et le peuple se trouvent rangés au rayon des notions réactionnaires et nauséabondes. La souveraineté collective est éclipsée par l'apologie et l'idolâtrie de tout ce qui n'est surtout pas démocratique. Les juges, les experts, les ONG, le droit européen et international, les autorités indépendantes, les groupes ethniques, sexuels, religieux, linguistiques, régionaux, la « société civile », les médias et même les animaux opposent à l'État et au bien commun leurs micro-intérêts catégoriels, leurs « droits » opportunistes et leurs ressentiments sociétaux.

Entre ce que dit la Constitution de l'État démocratique sur la dévolution et l'exercice du pouvoir politique et ce que montrent la réalité et la traçabilité des décisions publiques, le fossé est si large qu'il faut bien convenir d'un trompe-l'œil généralisé et d'un énorme mensonge démocratique.

Ce qui, dans une république, distingue traditionnellement le droit public du droit privé est la verticalité du premier, assurant la primauté de l'intérêt général sur les intérêts individuels et catégoriels. Le droit public s'impose à travers des actes unilatéraux (Constitution, lois, décrets, arrêtés) exprimant la volonté majoritaire. Les collectivités publiques disposent, pour mener à bien leurs deux grandes fonctions de police et de service public, de prérogatives de « puissance publique » s'imposant unilatéralement aux citoyens, dites « exorbitantes du droit privé » et assorties du monopole de la contrainte.

C'est toute cette structure de l'État moderne, fondé sur le principe majoritaire et la distinction entre la « chose publique » (*res publica*) et les choses privées, qui s'est désarticulée progressivement depuis les années soixante-dix, aboutissant aujourd'hui à l'inversion du système par la soumission du politique à des oligarchies sociétales multiples et des oukases supranationaux devant lesquels il capitule. La classe politique elle-même est d'ailleurs plus souvent composée de parlementaires ou de ministres « issus de la société civile » et donc directement guidés par des intérêts catégoriels. La loi, censée exprimer depuis le XVIII^e siècle la volonté générale d'un peuple souverain, est désormais fabriquée, manipulée, amendée, contrôlée, écartée ou même abrogée par une armada de groupes d'intérêts, de militants et d'« experts » de toutes sortes suivis par des juridictions internes ou internationales, elles-mêmes envahies par un lobbying intensif.

Mais ce démembrement de l'État s'opère par l'abdication du politique lui-même, qui abandonne avec empressement le mandat qui est le sien.

Démembrement de l'État et soumission du politique

À quoi assiste depuis quarante-cinq ans un juriste ayant commencé ses études de droit en 1971 ? À la transformation de la République en self-service normatif et à la mise au rancart de la démocratie, étouffée par ce que Guy Carcassonne appelait avec malice « des tas de droits ».

C'est le 16 juillet 1971, alors que la dépouille du général de Gaulle était à peine refroidie, que le Conseil constitutionnel, saisi par le pré-

sident du Sénat, Alain Poher, s'empare du pouvoir de contrôler le contenu des lois par rapport aux droits et libertés auxquels le préambule de la Constitution renvoie. Il se permet ainsi de changer complètement son office en se dotant d'un droit de veto discrétionnaire sur les choix politiques. Ce fut le point de départ de la « dégaullisation » des institutions.

Le même Alain Poher profite ensuite de l'intérim du président Pompidou pour ratifier en 1974 la Convention européenne des droits de l'homme. Puis c'est Valéry Giscard d'Estaing qui, la même année, va donner sa bénédiction à la décision de 1971 en étendant le droit de saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs, c'est-à-dire à l'opposition, lui permettant désormais de mettre son veto à de très nombreuses lois.

En 1975, dans sa décision sur l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil invite les juges ordinaires, judiciaires et administratifs, à contrôler eux-mêmes la conformité des lois au droit international et européen dans les litiges qui leur sont soumis. La Cour de cassation ne se fait pas prier et écarte immédiatement l'application de dispositions législatives qu'elle juge contraires à une règle européenne et le Conseil d'État va suivre en 1989.

François Mitterrand ratifie en 1981 le droit de recours individuel à la Cour européenne des droits de l'homme et en 1983 le protocole sur le droit de plainte individuelle devant le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies (ONU).

À partir de ce moment-là, tout est en place pour que le gouvernement des juges se répande dans tout l'appareil judiciaire national d'autant qu'en juin 2000, pour rivaliser avec le juge judiciaire, le législateur dote le juge administratif de la procédure de référé-liberté lui permettant de paralyser une décision publique sous quarante-huit heures par un contrôle d'opportunité.

Enfin, comme le Conseil constitutionnel risquait d'être marginalisé par le contrôle de conformité de lois au droit européen, Nicolas Sarkozy lui offre en 2008 la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui permet aux justiciables de contester eux-mêmes devant le Conseil une disposition législative qu'ils disent porter atteinte à

leurs droits. Depuis l'instauration de cette procédure, le Conseil est devenu l'antichambre de groupes de pression multiples qui s'y bousculent à coups d'interventions et d'opaques « portes étroites » (mémoires officieux tendant à influencer les juges) lui dictant sa jurisprudence.

En tout état de cause, les lois elles-mêmes sont, dès leur préparation dans les ministères ou au Parlement, largement inspirées par ces groupes d'intérêts défendant des causes sectorielles. Les sites de certains organismes militants s'enorgueillissent ainsi de tous les textes dont ils ont obtenu l'adoption, mais « omettent » généralement de déclarer leur activité à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, théoriquement chargée de surveiller le lobbying. Les textes sur les « droits des femmes », par exemple, sont intégralement rédigés « clés en main » par les associations féministes qui se battent comme des chiffonnières pour y faire inscrire leurs concepts douteux (féminicide, emprise, suicide forcé, amnésie traumatique, légitime défense différée, présomption de non-consentement, sidération psychique, etc.).

Le tableau de l'asservissement politique serait incomplet sans la mention du transfert continu aux institutions européennes de ce que le Conseil constitutionnel appelle lui-même les « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Ces transferts sont opérés par les traités que ratifie la France et auxquels la Constitution consacre son titre XV, intitulé « de l'Union européenne ». Ce titre anéantit en réalité le titre I^{er} consacré à la souveraineté en confisquant purement et simplement le pouvoir national au profit de la technocratie et des juges européens, eux-mêmes largement actionnés par les lobbies, qui jouent sur tous les niveaux. Ce sont, en effet, les mêmes groupes de pression que l'on trouve à Paris et à Bruxelles, souvent infiltrés et installés dans les institutions elles-mêmes, y compris parmi les juges. Les transferts de compétence immenses consentis à l'Union par les traités amputent d'autant le pouvoir politique national, réduit à l'impuissance et placé sous tutelle.

Cette évacuation par le haut s'accompagne parallèlement d'une vidange par le bas sous l'effet d'une accumulation de textes consti-

tutionnels et législatifs qui ne cessent d'accroître les pouvoirs normatifs des collectivités territoriales au nom de la béatification des « territoires » et de leur « diversité ». Il n'est plus un cénacle d'élus locaux qui n'exige désormais à grands cris son pouvoir de déroger localement aux lois nationales dans ce que Jean-Louis Debré qualifiait, dès 2003, de « bazar » et de « république en morceaux ». Les multiples textes adoptés sans discontinuer depuis lors ont transformé la France en une tour de Babel où chaque fief entend désormais faire ses propres lois. Un nouveau train de réformes dénommé « 3D » (déconcentration, décentralisation, différenciation) se propose encore d'aggraver le capharnaüm territorial.

À cette usine à gaz s'ajoute encore une myriade d'offices nationales ou supranationales composées d'experts militants (Défenseur des droits, Commission consultative nationale des droits de l'homme, haute autorité de ceci ou cela, comitologie européenne, dont la prétentieuse Commission de Venise dite « pour la démocratie par le droit », comités multiples de l'ONU...) qui pontifient et donnent des leçons au politique en arguant de leur prétendue « expertise » alors qu'elles n'imposent en réalité que les préférences idéologiques ou les intérêts des militants qui les composent.

Sur la protection des libertés, il est particulièrement révélateur que la révision constitutionnelle de 2008 ait expressément attribué ce rôle à une nouvelle autorité indépendante dite « Défenseur des droits » n'ayant aucun compte à rendre à l'exécutif ni au Parlement, comme si la peste était dans le pouvoir politique démocratiquement élu alors qu'en 1789 c'était aux seuls représentants de la nation que les révolutionnaires avaient confié la garantie des libertés. Un livre récent écrit par un avocat, significativement intitulé « Le Droit contre les démons de la politique » et illustré en couverture par le tableau de Carpaccio représentant saint Georges terrassant le dragon (2), traduit bien le manichéisme en vigueur dans les milieux juridiques : le droit (c'est-à-dire les juges, les plaideurs et les militants) est le bien, la politique (c'est-à-dire le peuple et ses représentants élus) est le mal, qu'il appartient dès lors au premier d'abattre.

Transférer le pouvoir de décision à des aristocraties politiquement irresponsables est donc devenu l'horizon indépassable de la post-démocratie. Mais toutes ces oligarchies n'ont pas pris le pouvoir de force, il lui a été généreusement abandonné par un pouvoir consentant de bonne grâce à sa dépossession.

La servitude volontaire

Dans une rare « opinion dissidente » relative à la décision du Conseil constitutionnel de 1971, qu'il qualifiait de « page la plus ridicule » de notre histoire constitutionnelle, le professeur René de Lacharrière observait l'étrange empressement de la classe politique à accepter sa mise sous tutelle par un aréopage de neuf personnages irresponsables statuant à huis clos. Non contents de se laisser ainsi dépouiller du pouvoir à eux délégués par le peuple français, les élus n'ont ensuite songé qu'à renforcer leur subordination en ajoutant sans cesse de nouveaux barreaux à leur cage.

Hormis quelques cas de « coups d'État » spontanés perpétrés par les juges nationaux ou européens, toute l'évacuation progressive de la démocratie et de la responsabilité politique s'est faite par la volonté même des dépositaires de la volonté populaire avec la bénédiction des juristes, universitaires comme praticiens, qui ont trouvé là une source intéressante de promotion et de profit.

Révisions constitutionnelles à répétition, ratification compulsive de traités et conventions toujours plus invasifs, échafaudage d'institutions et de procédures contentieuses enchaînant le politique et le réduisant à l'impotence, tout a été fait et voulu par les élus eux-mêmes pour se débarrasser de leur encombrant mandat.

Le « nouveau monde » politique issu des élections de 2017 a même fait de cette capitulation son mot d'ordre. À peine élus, les nouveaux députés de La République en marche (LREM) votaient en novembre 2017 deux résolutions éloquentes : l'une « visant à promouvoir les symboles de l'Union européenne » que le peuple français avait pourtant refusés en 2005, l'autre prônant « la co-construction des poli-

tiques publiques avec le monde associatif », c'est-à-dire la coécriture des lois avec les groupes d'intérêts. Tout récemment, un professeur de droit se félicitait aussi de ce que les procédures contentieuses menées par des militants (notamment les référés-libertés devant le juge administratif et les QPC devant le Conseil constitutionnel) permettent une bénéfique « co-construction » des règles sanitaires et sécuritaires entre les associations, les juridictions et les autorités indépendantes, ce processus oligarchique et opaque lui paraissant merveilleusement « démocratique ».

Tous les gouvernements depuis des décennies ont proclamé, la main sur le cœur, vouloir « lutter contre le communautarisme », mais leur bilan législatif démontre au contraire une communautarisation systématique du droit et des institutions, y compris dans le domaine de la puissance publique par excellence que constitue le droit pénal.

Pas un responsable politique ni un candidat à une élection n'est capable d'opposer à une revendication communautaire un refus clair et net fondé sur l'intérêt national. La pandémie récente de Covid-19 a vu s'étaler jusqu'à la caricature les travers d'une société fractionnée où chaque catégorie réclamait sa sortie prématurée des contraintes sanitaires au nom de ses « droits » (à la messe, à la plage, au vélo, aux terrasses de café, au foot, à la chloroquine, aux masques, etc.) et inondait le juge administratif de procédures ridicules tendant à exiger d'urgence la réformation des mesures gouvernementales. Après deux mois de restriction justifiée et sévèrement sanctionnée des libertés de réunion et de manifestation, l'on a même pu assister à la scène surréaliste d'un ministre de l'Intérieur renonçant publiquement à sa mission de maintien de l'ordre sur injonction de minorités ethno-rationnelles au motif que « l'émotion dépasse les règles juridiques ». La génuflexion politique est ainsi devenue le symbole du nouveau monde où le « ressenti » subjectif dicte la décision publique. C'est la victoire par K.-O. (ou chaos) des droits subjectifs sur le droit objectif et la démission assumée du politique.

Le chancelier de Maupeou affirmait autrefois : « Si le roi veut perdre sa couronne, il en est le maître. » Cela n'est en principe pas transposable à la démocratie, par nature inaliénable et imprescriptible.

Les représentants de la nation n'ont pas le droit de liquider le mandat dont ils sont investis, ce que la Cour constitutionnelle allemande rappelle régulièrement et fermement aux députés du Bundestag, au grand dam des progressistes eurolâtres.

Cette démission de l'État et du politique traduit en réalité la contamination de la France par le modèle polycratique américain, où le libéral-libertarisme accorde à chaque intérêt organisé et à chaque faction de la société civile une égale reconnaissance dans l'espoir que tous les micropouvoirs (fussent-ils odieux ou mafieux) se freineront mutuellement pour paralyser la capacité de volonté collective et garantir l'impuissance générale. Le libéralisme y domine en réalité la démocratie en subordonnant la majorité aux minorités dans une culture de la division et du chaos où chaque faction est invitée à s'autodéfendre par les armes ou par le droit, à l'opposé du modèle politique français.

Il est paradoxal que ce soit la V^e République gaulliste qui, après soixante années d'existence, ait ainsi vu la tradition républicaine succomber, la couronne chuter et le politique s'agenouiller.

1. Anne-Marie Le Pourhiet, « Origines et métamorphoses de la V^e République », in *Droit constitutionnel*, Economica, coll. « Corpus », 10^e édition, 2020, p. 286.

2. François Saint-Pierre, *Le Droit contre les démons de la politique*, Odile Jacob, 2019.