

« Réformer les institutions : Quels changements pour quelle avancée de la démocratie ? »

Charles BOSVIEUX

Yoann DABROWSKI

29 mars 2006

Table des matières

I	Vers la VI^{ème} République ?	2
1	La cinquième République a-t-elle fait son temps ?	3
A	Les circonstances de naissance des institutions	3
B	La réforme de 1962 et le rôle du président	4
2	Une nouvelle Constitution : pourquoi faire ?	5
A	En finir avec la monarchie républicaine	5
B	Des remèdes	6
II	Mise en perspective : Quelle réflexion sur les institutions ?	8
	Introduction	8
3	Représentation et sens des pouvoirs	10
A	Conceptions et apories de la représentation	11
B	Les deux pouvoirs classiques : « vouloir » et « agir »	12
C	Le tiers pouvoir : surveillance, contrôle, censure...	13
D	La représentation comme processus réflexif : dimensions scénographique et symbolique de la représentation.	14
E	Moment présent de la démocratie et problème spécifique d'institution.	15
4	Explorations : Sur des formes d'institutionnalisations pour une démocratie de contrôle	16
A	Les pouvoirs de surveillance	16
B	Les jugements politiques par le peuple	17

Première partie

Vers la VI^{ème} République ?

Partie réalisée par Charles BOSVIEUX.

Le constat d'une crise de la démocratie française s'impose de plus en plus aux yeux aussi bien de l'opinion publique que des experts, au point de devenir proverbial. Le 21 avril 2002, le 29 mai 2005, la non reconduction systématique de la majorité sortante depuis les législatives de 1978 sont autant d'événements symptomatiques du rapport de plus en plus problématique que les Français entretiennent avec la politique. Ce qu'il est convenu d'appeler la crise de la société française¹ se pose à plusieurs niveaux d'analyse, et le politique n'est pas seul en cause dans cette affaire. Les chiffres de l'élection présidentielle de 2002 sont à eux seuls évocateurs : 14 millions d'abstentionnistes, 6 millions d'électeurs jetés dans les bras de l'extrême droite, moins de la moitié des électeurs inscrits soutenant les candidats de partis de gouvernement, l'actuel président de la République choisi au premier tour par seulement un Français sur dix en âge de voter. Mais ces chiffres ne sauraient se comprendre par la seule désignation de la faillite du système politique en place. On peut considérer au contraire que la baisse constante de la participation aux élections présidentielles depuis 1974 s'accompagne d'un mouvement sociétal de grande ampleur, ce que Bastien François et Arnaud Montebourg, dans *La Constitution de la sixième République*², nomment « la société de défiance généralisée ». En d'autres termes, ce n'est pas simplement parce que le système politique ne convainc plus que s'est instaurée une crise de la participation démocratique : celle-ci est aussi le sous-produit de causes plus profondes, comme par exemple le fait que de moins en moins de gens croient qu'un agent collectif puisse influencer le cours des sociétés. Par ailleurs, il faut ajouter à cette interprétation les apories constitutives de la forme politique sous laquelle nous vivons : le citoyen démocratique est profondément contradictoire ; il ne veut pas toujours ce qu'il décide, et décide parfois ce qu'il ne veut pas³.

Au milieu de cet écheveau, au milieu de cette conjonction de causes, quelle piste privilégier, et que peut faire le politique ? Les difficultés rencontrées par le peuple français et ses dirigeants sont si importantes qu'aucune réforme menée à la marge ne semble en mesure de redorer le blason de la politique. Par conséquent, si c'est d'une redéfinition globale dont le pays a besoin, seule une mesure portée à la racine est susceptible de ramener les Français vers l'exercice de la souveraineté : le fait que la crise ne soit pas seulement une crise du politique implique qu'on revoie le cadre même du vivre-ensemble. Mais cet amendement ambitieux de la société française, seul le politique peut le conduire, par l'intermédiaire d'une redéfinition de ce pacte social fondamental qu'est la Constitution. C'est pourquoi cette contribution tentera d'analyser ce que peut apporter le droit, plus particulièrement le droit constitutionnel, à une ébauche de renouvellement de la démocratie locale, nationale et européenne.

¹S'agit-il vraiment d'une crise ? Une crise est un *moment*, qui doit permettre de décider de l'état de quelque chose. Un malade est dans une phase critique lorsque son organisme est sur le point d'être terrassé par sa pathologie, ou au contraire lorsqu'il est sur le point de la surmonter. Étymologiquement, la crise est le moment du jugement ; c'est une phase de basculement. Or le problème est qu'on parle de crise au sujet de la France depuis plus de trois décennies, et ce en donnant un caractère de plus en plus général à la crise. La crise fut d'abord économique, elle fut ensuite sociale ; elle est maintenant politique, institutionnelle, civique. La crise est donc un terme qu'on emploie comme s'il s'agissait d'une pathologie métastatique. Il semblerait plutôt que la stagnation, précisément, de ce mot « crise » s'explique par le fait que la France ne bascule pas, et par le fait que la situation demeure indécidable.

²Arnaud MONTEBOURG et Bastien FRANÇOIS, *La Constitution de la sixième République « Réconcilier les Français avec la démocratie »*, Paris, Odile Jacob, 2005.

³Témoins, ces électeurs votant pour Jean-Marie Le Pen au premier tour des présidentielles, tout en affirmant ne pas souhaiter sa présence au second tour.

1 La cinquième République a-t-elle fait son temps ?

A Les circonstances de naissance des institutions

Les circonstances d'apparition du régime de 1958 sont en général bien connues. On n'insiste pourtant pas assez sur le fait que la France s'est dotée d'institutions à un moment où elle était en guerre, et que ce contexte historique, ajouté à la personnalité et à l'inspiration du général de Gaulle, n'est pas sans incidence sur le contenu et l'esprit de la Constitution de 1958. On ne saurait cependant attribuer la pente monarchique du régime à la seule conjoncture, dans la mesure où le texte de 1958 est issu d'une tendance venue de loin. Le régime parlementaire, associé dans tous les esprits de l'époque au gouvernement des assemblées tel qu'on l'avait vécu sous la troisième République et tel qu'on le vivait encore sous la quatrième, n'avait jamais eu les faveurs de de Gaulle. Dans le discours de Bayeux (16 juin 1946), celui-ci avait exposé la teneur de ses options en matière d'institutions : il ne fallait plus que le gouvernement procédât du Parlement, mais d'une autre instance, et ce afin de retrouver une certaine autonomie. Mai 1958 était donc en quelque sorte le *kairos*, le moment opportun, le temps de la faveur, pour le stratège qui guettait son heure depuis sa démission de janvier 1946.

Il n'empêche, les institutions voulues par de Gaulle sont bien nées au prix de ce que Pierre Mendès-France avait nommé « un coup d'État légal » : de Gaulle, en bon lecteur de Machiavel, n'a jamais désavoué l'insurrection d'Alger, car elle lui a permis de revenir au pouvoir. Cette description d'histoire politique n'est pas qu'une concession faite à un motif obligé : les institutions s'en ressentent. Ce n'est pas un hasard si le seul président qui fit usage de l'article 16 fut de Gaulle pendant la guerre d'Algérie. A cette époque, l'urgence se faisait sentir ; la France était empêtrée dans la décolonisation, décolonisation que la quatrième République n'avait pas su mener à bien. Ce sont ces circonstances qui expliquent par exemple la théorie du « domaine réservé », inventée en 1959 pour faire taire la contestation au sein du camp gaulliste à l'égard de la politique algérienne. Cette notion de domaine réservé n'existe pas textuellement dans la Constitution (dans son article 15, la Constitution se contente d'énoncer : « Le président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la Défense nationale »).

Tout ceci met en valeur quelque chose qu'il ne faut jamais perdre de vue lorsqu'il s'agit de droit constitutionnel : il y a d'une part les textes, et d'autre part la pratique des hommes. C'est ce que résume le triptyque gaullien sur la Constitution : « Un esprit, des institutions, une pratique ». De fait, si le texte de 1958 porte en lui les signes d'une rupture affichée avec les constitutions précédentes, c'est surtout la pratique d'un homme qui lui a donné un esprit et une consistance propre. C'est la pratique d'un homme, puis la pratique des hommes, c'est-à-dire la continuité qui s'est manifestée entre de Gaulle et ses successeurs quant aux fondamentaux indérogables de la cinquième République. Ces fondamentaux n'étaient pas tous scellés par la Constitution de 1958 ; à cette date, par exemple, il n'y avait pas unanimité autour du statut du président. Guy Mollet, ministre d'État dans le gouvernement de Gaulle, pensait ainsi que le général de Gaulle enfilerait la tunique de Premier ministre, et non celle de président de la République. Institutions d'exception, donc, que celles de 1958, nées au prix d'un coup de force, mais institutions que le façonnement du temps et la pratique des hommes ont permis de rendre pérennes.

B La réforme de 1962 et le rôle du président

La réforme constitutionnelle de 1962, qui a instauré l'élection du président de la République au suffrage universel (il était avant cette date élu par un collège de grands électeurs), a donné un nouveau visage au régime, à telle enseigne que publicistes et constitutionnalistes, au premier rang desquels le doyen Vedel, vont jusqu'à parler de « la Constitution de 1962 ». Pour comprendre l'importance du virage amorcé en octobre 1962, il faut admettre qu'en dépit des convictions du général de Gaulle et du rabaissement sans contredit du Parlement dès 1962, rien ne prédisposait les institutions de la cinquième République à devenir celles que nous connaissons aujourd'hui.

Plusieurs raisons, dont certaines sont tout à fait louables, ont présidé à la mise en œuvre du régime présidentiel. En 1961-1962, de Gaulle échappe à plusieurs attentats ; le chef n'est pas immortel, et il faut penser à la succession. C'est ce que de Gaulle a en tête lorsque, pour défendre sa réforme, il déclare en conférence de presse : « Moi, je tenais ma légitimité de l'Histoire. Mais mon successeur, il faudra bien qu'il tire sa légitimité de quelque part. D'où voulez-vous qu'il la tire, sinon du suffrage universel ? ». On ne saurait mieux le dire. Par conséquent, il faut non seulement penser à l'avenir, mais aussi instaurer un lien direct entre le peuple et le président, clef de voûte des institutions. Le suffrage universel est ainsi vécu comme une onction démocratique, dont de Gaulle se sert pour contrer ceux qui discutent la toute-puissance du président de la République (principalement le Sénat, et les vieux républicains, tels Mendès, attachés au parlementarisme strict). Au moment de 1962, la tension est forte : Gaston Monnerville, alors président du Sénat, accuse de Gaulle de « forfaiture »⁴. Tous les tenants du républicanisme parlementaire traditionnel voient dans ce rapport direct du président avec le peuple un embryon de bonapartisme. La suite ne leur a pas donné tout à fait tort.

L'élection du président de la République au suffrage universel vient s'ajouter à la longue liste de pouvoirs déjà conférés par le texte de 1958 au locataire de l'Élysée. Le président de la République nomme le Premier ministre et, sur proposition de celui-ci, les membres du gouvernement. Il promulgue les lois et peut soumettre au référendum certains projets de loi (organisation des pouvoirs publics, ratification d'un traité ayant des incidences sur les institutions, réforme de la politique économique et sociale). Il peut prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale ; dans certains cas graves, il prend les mesures exigées par les circonstances (c'est le fameux article 16). Le président nomme également aux emplois civils et militaires de l'État (article 13). Dans *La machine à trahir*⁵, Arnaud Montebourg fait la liste de tous les emplois auxquels pourvoit le président de la République. La liste est impressionnante et suggestive : cela va du premier président de la Cour des comptes au président du centre Pompidou, en passant par le président du Conseil constitutionnel, le directeur général de l'assistance publique des hôpitaux de Paris ou encore le président du conseil d'administration de La Poste. L'ensemble de ces nominations est laissée à la discrétion du seul président, ce qui encourage le népotisme et la distribution de prébendes.

Si les pouvoirs du président de la République sont considérables, la Constitution de 1958 ne tranche pas la question de la responsabilité de l'action gouvernementale. L'article 8 énonce que le président nomme le Premier ministre, chef du gouvernement, et l'article 20 que ce dernier « détermine et conduit la politique de la nation ». Les institutions de la cinquième République s'inscrivent bien dans la logique d'un régime parlementaire, puisque le Premier ministre est responsable devant le Parlement, mais la règle non écrite selon laquelle un Premier ministre remet sa démission au président lorsque celui-ci la lui demande (bien qu'en droit, rien ne l'y oblige) rend l'économie du pouvoir

⁴La forfaiture est un crime commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

⁵Arnaud MONTEBOURG, *La machine à trahir « Rapport sur le délabrement de nos institutions »*, Paris, Éditions Denoël, 2000, réédition Folio documents n°8.

constitutionnel plus complexe. Dans les faits, il semble bien que le président de la République soit le moteur de la politique menée par le gouvernement, ce qui ne l'empêche pas, le moment venu, de rejeter toute la responsabilité de ladite politique sur le Premier ministre (ce fut encore le cas récemment avec la révocation de Jean-Pierre Raffarin).

La confusion des rôles et l'irresponsabilité du président s'assortit dans le texte de la Constitution de 1958 d'un rabaissement considérable du Parlement. L'image d'un Parlement raisonneur, empêchant et dilatoire⁶, le discrédit du gouvernement d'assemblée, ont, il est vrai, beaucoup joué dans l'orientation prise à partir de 1958. Le gouvernement a fait main basse sur une bonne partie des compétences du Parlement, puisque la Constitution définit le périmètre de la loi et laisse tout le reste au pouvoir réglementaire. En clair, cela signifie une mise en coupe réglée du législatif par l'exécutif, dont l'article 49-3 et la procédure de vote bloqué ne sont que les instruments les plus remarquables. De plus, le Parlement ne dispose pas de la maîtrise de son ordre du jour (c'est le gouvernement qui le fixe), le pouvoir budgétaire des parlementaires est réduit comme peau de chagrin⁷ et le Conseil constitutionnel apparaît, du moins au début de la cinquième République, comme le chien de garde de l'exécutif⁸. Sur volonté du Premier ministre Michel Debré, le caractère parlementaire du régime est préservé, mais la synthèse issue des débats au sein du gouvernement de Gaulle de 1958 se termine sur un résultat largement en faveur de l'exécutif.

2 Une nouvelle Constitution : pourquoi faire ?

A En finir avec la monarchie républicaine

La critique des institutions de la cinquième République est ancienne (elle commence dès l'avènement du nouveau régime) et prolifique. À gauche, Pierre Mendès-France fut le premier à porter le fer dans son manifeste pour *La République moderne* (1962). Deux ans plus tard, François Mitterrand prit le relais dans son pamphlet remarqué *Le coup d'État permanent*. Aujourd'hui, c'est au tour du député socialiste Arnaud Montebourg de mener une critique corrosive de la cinquième République, décrite comme une « machine à trahir ». La droite s'est aussi résolue à revoir sa position sur la question, mais cet aggiornamento se fait en direction d'un régime présidentiel à l'américaine (c'est ce que réclament des personnalités comme Édouard Balladur ou François Bayrou). De façon plus générale, la critique des institutions et la nécessité d'une rénovation gagnent du terrain et connaissent une actualité de plus en plus aiguë. Un seul fait suffirait à montrer que la présidentialisation du régime est aujourd'hui devenue quelque chose de néfaste : en 2002, les deux principaux candidats à l'élection présidentielle ont promis l'un une baisse de l'impôt sur le revenu des personnes physiques de 30 %, l'autre « zéro SDF en 2007 ». La démagogie le dispute à l'irréalité. L'analyse de Mendès en 1962 était prémonitrice : « Les citoyens qui élisent une Assemblée votent pour des partis dont les doctrines sont connues, ils se prononcent sur des programmes, sur des propositions. Par contre, lorsqu'un homme est porté à la tête de l'État par le suffrage universel, c'est essentiellement sur sa personne que l'on vote [...], parfois sur la base de promesses plus ou moins démagogiques. Un tel mode d'élection ne

⁶Cf. le mot d'Edgar Faure sur les débats parlementaires sous la quatrième République : « Litanie, liturgie, léthargie ».

⁷Il est à noter que la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), entrée en vigueur le 01 janvier 2006, revoie à la hausse les pouvoirs du Parlement en matière budgétaire.

⁸Par la suite, le Conseil constitutionnel ne s'est pas cantonné au rôle de surveillant du Parlement. Il a par exemple pu avaliser des empiètements du pouvoir législatif sur le pouvoir réglementaire (Décision n° 82-143 DC, « Prix et revenus »).

peut offrir un élément de contrôle politique sérieux ; il tend même à dépolitiser le corps électoral, il le pousse à démissionner, à prendre l'habitude d'aliéner sa souveraineté, à se désintéresser des affaires du pays ».

Dès lors que l'on stigmatise l'élection du président de la République au suffrage universel, on prête le flanc à deux critiques. La première consiste à dire que ce n'est pas l'élection elle-même qui est en cause, mais les candidats. Le vice ne serait donc pas systémique, mais humain. L'argument est en partie recevable ; il est même de poids. On peut en effet aller plus loin et postuler une homologie entre les gouvernants et les gouvernés : la classe politique n'est ainsi ni pire ni meilleure que la société qu'elle représente. Mieux : un peuple n'aurait que les gouvernants qu'il mérite. Si les candidats aux présidentielles sont démagogues, c'est parce qu'ils répondent à une demande⁹. Soit. Ce mélange de cynisme et de réalisme est cependant difficile à accepter sans sourciller : les hommes ne surplombent pas les systèmes, et on serait plutôt tenté d'opposer à l'explication de la démagogie par une tare de la nature humaine la maxime radicale de Rousseau : « Un peuple libre obéit aux lois, mais il n'obéit qu'aux lois, et c'est par la force des lois qu'il n'obéit pas aux hommes ».

La deuxième prolepse ressortit à l'attachement des Français à l'élection du président de la République au suffrage universel. Toute tentative pour remettre en cause cette élection serait ainsi vaine et intempestive. Certes, la liturgie et le cérémonial de la rencontre directe entre un homme et le peuple sont entrés dans les mœurs. Est-ce une raison pour ne pas soupçonner leur bien-fondé ? Le vrai et le faux se mêlent indistinctement dans l'opinion publique. Il apparaît de ce fait décisif de porter un regard critique sur cette opinion afin d'en extraire l'élément de vérité. L'attachement des Français à l'élection présidentielle doit-il par exemple interdire de penser que la politique crève de ce narcissisme qui consiste à réduire le débat politique aux personnes ? Par conséquent, oui à l'élection du président au suffrage universel si les Français y tiennent, mais non à la dévolution de tous les pouvoirs à un seul homme sans contrôle ni autre forme de retour.

B Des remèdes

Dans leur projet de nouvelle constitution commentée point par point, Bastien François et Arnaud Montebourg s'inclinent devant la boulimie présidentielle du temps. Le résultat, c'est un président toujours élu au suffrage universel, mais jouant le rôle d'arbitre, comme au Portugal, en Allemagne ou en Autriche. En notant qu'avec l'absence de responsabilité du président élu au suffrage universel « ce sont les réflexes citoyens et le rapport ordinaire à la politique qui finissent par se trouver pervertis par la spectacularisation et la personnification de l'exercice démocratique », Arnaud Montebourg et Bastien François proposent de faire passer la réalité du gouvernement au Premier ministre qui, dans l'esprit de la sixième République, est celui qui a conduit à la victoire, lors des élections législatives, le parti ou la coalition partisane qui constitue la majorité parlementaire. Ce transfert de pouvoir ne marque pas un retour au système de la quatrième République, mais une correction des effets pervers de la Constitution de 1958 : c'est cette fois-ci le Premier ministre, issu des élections directes, qui bénéficie d'une véritable légitimité. Le Premier ministre n'est pas le jouet de l'Assemblée nationale, dans la mesure où la procédure du vote bloqué (typique du parlementarisme rationalisé cher à Michel Debré) est conservée¹⁰, et dans la mesure où la sixième République innove en instaurant la procédure

⁹Pour de Gaulle, « les Français sont des veaux ». Cette assertion a connu une grande fortune, au point d'être répétée à qui mieux mieux par les partisans du gaullisme et par les avocats du « Élysée-moi, je ferai le reste ». Qu'on nous permette cependant de ne pas prendre cette affirmation pour une parole d'évangile exprimant le fin fond du vrai.

¹⁰Bastien François et Arnaud Montebourg proposent également de maintenir l'article 49-3, mais en restreignant son usage aux lois de finances.

de défiance constructive, directement inspirée du parlementarisme allemand : une motion de censure ne peut être adoptée que si elle propose le nom d'un Premier ministre alternatif (article 67).

La Constitution pensée par Arnaud Montebourg et Bastien François se veut une clarification de ce que la cinquième République laissait volontairement dans le vague. C'est en quelque sorte la fin du bonapartisme constitutionnel¹¹ et de la dichotomie gaullienne entre « les grandes choses » (l'international, notamment) et « l'intendance » (la politique intérieure). Les rapports entre le droit français et le droit communautaire sont tirés au clair (article 75), en même temps qu'un contrôle du Parlement sur les personnalités nommées en Conseil des ministres est instauré (article 70). Pour rompre avec une certaine hypocrisie, la Constitution énonce clairement que certains emplois supérieurs de l'État, dont les titulaires sont directement associés à la mise en œuvre de la politique du gouvernement, sont pourvus sur des critères politiques, et relèvent donc de la totale discrétion du gouvernement. La sixième République crée ainsi franchement les conditions d'un *spoils system* sur la haute administration. De plus, par l'article 23, le projet de Constitution interdit le cumul des mandats (horizontal et dans le temps), qui empêche tout travail parlementaire sérieux, les tâches de gestion locale devenant de plus en plus accaparantes.

Cette volonté d'explicitation du rapport entre les différents pouvoirs publics constitutionnels n'est pas déclinée par coquetterie d'originalité, pour le simple désir de faire autrement que la cinquième République récriminée. Il s'agit d'un acte inaugural destiné à ramener les citoyens vers la politique, à partir de la croyance selon laquelle la désertion démocratique n'est pas un processus civilisationnel inéluctable. Plus qu'une croyance c'est un pari, le pari que la politique, pour peu que les citoyens s'en donnent les moyens, peut retrouver ses lettres de noblesse, parce qu'elle est ce qui mérite d'être vécu. Ni Arnaud Montebourg ni Bastien François, ni tous ceux qui ont critiqué avant eux les institutions actuelles de la France, ne sont des constitutionnalistes maniaques à la manière de Sieyès, qui, dit-on, avait toujours une constitution dans sa poche. L'exigence d'institutions rénovées et plus transparentes est tout l'inverse du point de vue formaliste : si le droit ne se réduit pas à un ensemble de pratiques d'éternisation, c'est précisément en redéfinissant la lettre qu'on pourra vivifier l'esprit. Comme l'écrivait le doyen Vedel, « La Constitution dit ce qu'il faut faire, elle ne peut pas dire ce qu'on en fera ».

¹¹Napoléon voulait une constitution « courte et obscure ».

Deuxième partie

Mise en perspective : Quelle réflexion sur les institutions ?

Partie réalisée par Yoann DABROWSKI.

Introduction

Quand il est question de réformes des institutions, des tentations sont toujours présentes d'instrumentaliser les cadres de la vie démocratique pour l'avantage de telle ou telle faction. Qu'on songe aux revendications classiques et récurrentes des partis minoritaires d'établir un suffrage proportionnel, qui a mécaniquement pour effet d'augmenter leur influence, soit en leur donnant directement plus de sièges en chambre, soit en obligeant à jouer avec eux pour la formation de coalitions¹². Selon une autre tendance, on peut rappeler l'intéressante remarque de Frédéric Lazorthes, indiquant que, face aux sanctions accrues et systématiques sous des formes d'alternances aux allures punitives, « la tentation des partis prépondérants, dont l'assise électorale cumulée tend à se réduire, mais qui sortent à chaque fois renforcés dans leur position hégémonique est de *fermer le jeu politique*, par l'aménagement des modes de scrutin et par un discours électoral simpliste et minimal. »¹³ Il semble important d'avoir à l'esprit ces déviations possibles pour envisager la question des institutions dans l'intérêt de l'avancée de la démocratie, dans la perspective de la conception qu'on peut avoir du vivre ensemble, du gouvernement (acte de se gouverner), des rapports de la société à l'action et au pouvoir, ou encore des conditions de possibilité d'une société ou d'un régime représentatif ou d'un esprit démocratique. Face à ces tentations, nous ne pouvons que mettre en exergue, quoi qu'il en soit au fond et sans présager nullement des interrogations qui suivront, l'appel en ce sens de certains parmi ceux qui prétendent lancer le débat public en France sur une sixième république (et dont les positions ont déjà été évoquées largement dans la première partie), et reprendre à notre compte l'invite et la mise en garde : « Changer de République ? Changer la Constitution ? Disons-le d'emblée, s'il s'agit simplement de ravalier la façades de nos institutions, de prétendre effacer les conséquences de la crise profonde de notre système politique sans s'attacher à ses causes, l'exercice sera vain. »

Une fois ceci mentionné, il nous faut également écarter une perspective qui a certes son importance et son intérêt et qui est fort répandue, mais laquelle nous ne développerons pas, pour poser les problèmes d'une manière qui nous semble plus féconde, ce qui nécessite une petite explication et justification. On peut en effet situer un immense courant contemporain de philosophie politique, qui a un vif rapport avec la réflexion sur les institutions (dans des recherches « idéales » !), dans une perspective de « droit politique, c'est à dire de la théorie de la fondation en droit de la communauté politique », dont l'ouvrage initiateur est incontestablement la *Théorie de la justice* en 1971 de John Rawls, redoublé, dans une perspective plus « continentale » critique, quelques années après, en 1981, par la *Théorie de l'agir communicationnel* de Jürgen Habermas. Mais il faut cerner l'orientation de ce « nouveau déploiement de la démarche de la fondation en droit », notamment par rapport

¹²En remarque, qu'il soit entendu que nous ne prétendons pas qu'il ne soit pas légitime de discuter de ce type de mesures institutionnelles sur des bases louables, mais force est de constater que ce type de revendications, de la part de partie structurellement minoritaires et pas toujours avec une argumentation des plus abstraites, permet d'envisager froidement ce type de liens et de tentations.

¹³«La droite et la crise du gouvernement national » in *Le Débat* N°131 septembre-octobre 2004 p 74.

aux « philosophies jusnaturalistes du XVII^{ème} et du XVIII^{ème} siècle [qui] ont été historiquement des pensées anticipatrices, [qui] ont inventé et élaboré une idée nouvelle de la société des hommes, de ses bases, de sa norme et de ses fins, à l'intérieur d'une société clairement traditionnelle et religieuse », et pour cela, nous pouvons noter avec Marcel Gauchet, dont nous suivons les remarques depuis quelques lignes¹⁴ : « Rien de pareil pour [les théories fondationnelles du droit politique contemporain]. Le rôle dévolu à la pensée de la fondation est d'explicitier une légitimité latente, qui s'est peu à peu installée dans notre société ». Elle relève donc d'une fonction de rattrapage, d'explicitation et de fondation sur les sphères des droits fondamentaux, politiques et cosmopolitiques. « Encore une fois, ce n'est pas la société de demain qui s'invente dans ce retour aux fondements, c'est le présent qui s'éclaircit. Il ne se dessine rien comme une légitimité alternative à la faveur de cet effort d'élucidation, nous apprenons juste à être plus cohérent avec nous-mêmes ». Il semble qu'interroger la question des institutions demande en particulier bien plus qu'un idéal régulateur, mais une « pensée des conditions de réalisation » (de la vie démocratique, de la représentation etc.) ce en quoi les théories fondationnelles nous aident peu. C'est pourquoi nous suivons ici (presque toujours) d'autres perspectives, essayant de poser d'autres questions pour une réflexion et un débat sur les institutions.

Indiquons ensuite des éléments selon lesquels il nous semble que la réflexion sur l'institution et l'institutionnalisation semble avoir une pertinence pour l'heure. Il semble en effet que le point pourrait bien pour plusieurs raisons être un angle mort de l'interrogation dominante du moment. Tout d'abord, le recul du politique prête mal à s'intéresser à ses conditions de possibilité, en particulier face à l'impression d'ensemble d'un immense impouvoir, bien au delà d'une simple impuissance. Par ailleurs, s'il a toujours été une présupposition du libéralisme, c'est bien celle de la régulation automatique des affaires humaines – selon le schème optimiste de la main invisible qui permet au marché de trouver seul son équilibre – et cela, malgré la réflexion capitale sur la séparation des pouvoirs – qui, au passage, étant tourné uniquement vers l'empêchement de l'oppression, encourage plutôt à se défier du pouvoir, plutôt que d'en organiser les rouages selon ces fonctions et ces rôles (en tout cas est-ce une tentation actuelle chez certains “libéraux”, bien qu'il reste bien sûr chez d'autres une pensée des mécanismes par lesquelles le pouvoir arrête le pouvoir, automatiquement dans un contexte de bonnes institutions). Le spectre des philosophies contractualistes étant en grande partie écarté, reste cependant ensuite que le schème de la table rase, qu'il contient en partie, et qui tient encore aussi largement sa prégnance des séductions d'une optique révolutionnaire, reste toujours une obstruction à interroger les questions d'institution. Enfin, dans nos sociétés par ailleurs présentistes, s'ajoute aussi un angélisme galopant qui a trop tendance à en dénier l'utilité d'une telle réflexion sur les institutions, fort d'un sentiment d'action évidemment possible “si on voulait”, simplement avec une meilleure volonté.

Éléments éparses, sûrement parmi d'autres, indiquant potentiellement un point aveugle, et dont l'acuité est renouvelée si on songe à l'analyse de notre crise de la démocratie comme essentiellement un retournement de la démocratie contre elle-même, quand sa dynamique vient à mettre en péril ses conditions de possibilité : réflexion sur l'institution et les institutions, leurs rôles, leurs fonctions, les mécanismes pratiques potentiels d'institutionnalisation : telle est à l'origine de cette partie du dossier.

À partir de là, comment et qu'est-ce qu'interroger la question des institutions ?

Il nous semble possible d'indiquer quelques éléments classiques abstraits comme point de départ,

¹⁴« Les tâches de la Philosophie politique » article paru dans la *Revue du MAUSS* n 19, 2002, repris dans *La condition politique* Tel Gallimard, 2005 p 505 sqq, en particulier la partie « De l'Histoire au Droit » p 521 sqq pour ce qui est de notre propos.

avant de présenter les axes de problématisation et d’investigation que nous soulignerons. Au delà du caractère paradigmatique de l’établissement d’une Loi au dessus de l’établissement des lois lui même, attaché à la réflexion constitutionnelle, et qui marque donc par excellence la fonction de marquer une extériorité essentielle que revêt l’acte législateur, deux types de questions se sont évidemment posées : celle de la fonction des pouvoirs et celle de la séparation des pouvoirs.

En plus de ces éléments phares liés au travail d’institutionnalisation lui-même, une autre interrogation moins classique pourrait prendre pour objet la dimension symbolique des institutions à au moins deux niveaux : le plus limité étant celui des symboliques spécifiques de telle ou telle modalité de désignation et d’institution du pouvoir dans une démocratie, le plus intéressant se trouvant sans doute sur le terrain d’une symbolique plus fondamentale à travers laquelle les institutions pourraient être un médium d’une représentation par la société elle-même des conditions de possibilité sous-jacente à son propre fonctionnement : que ce soit par une représentation de la relation à sa propre constitution en tant que société-communauté en relation à un Autre, par une mise en spectacle de la relation à son renouvellement ou à son auto-détermination, par une figuration de la relation à sa continuité à travers les temps.

Pour notre part, il nous a en effet semblé important d’insister sur les fonctions symboliques de l’architecture institutionnelle, cela dans la perspective de prendre plus de perspective sur notre rapport aux institutions et le lien qui peut s’établir avec les conditions de possibilité des démocraties représentatives. Ceci comme point initial pour une réflexion sur les rapports des institutions aux conditions de possibilité de la représentation, et donc, ceci aussi pour éclairer les incertitudes de l’heure, et poser mieux les problèmes auquel nous sommes confrontés. Indiquons dès à présent que nous suivrons dans cette voie principalement Marcel Gauchet.

Il nous a aussi ensuite semblé utile d’introduire à une exploration de mécanismes institutionnels envisageables, notamment à travers une approche historique minimale, en particulier pour la question centrale de la démocratie de contrôle, élément que la première partie aura souligné comme étant parmi les plus problématiques encore dans son institutionnalisation.

En espérant avoir déjà incité à la réflexion et à la confrontation des perspectives sur ces terrains de l’exploration institutionnelle et de la prise de recul sur les fonctions des institutions pour cerner les problèmes d’institution spécifiques à notre temps.

3 Représentation et sens des pouvoirs

Il s’agira ici d’interroger la fonction symbolique des pouvoirs, essentiellement à moitié à l’écart et à moitié en parallèle d’un rappel de leurs fonctions explicites, et de préciser un peu la pertinence d’une telle approche pour comprendre les problèmes de l’heure qui nous sont posés. Suivant en cela Marcel Gauchet, et principalement les réflexions de *La Révolution des pouvoirs : La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799*¹⁵, nous indiquerons les grandes lignes d’une interprétation de la représentation, comme symboliquement réalisée par les pouvoirs. On reconnaîtra, pensons-nous, l’utilité pour la réflexion institutionnelle, de mieux comprendre ce qui est en jeu dans le mécanisme de représentation au coeur de nos “régimes représentatifs”, ainsi que son lien aux pouvoirs, et ceci que ce soit pour éviter les erreurs d’orientation et les mésusages des différents pouvoirs dans la démarche institutionnelle que pour orienter l’exploration institutionnelle vers les voies qui font le plus problème.

¹⁵Gallimard, collection Bibliothèque des histoires, 1995.

A Conceptions et apories de la représentation

Mais pour entrer en matière, commençons par rappeler les dilemmes fonciers attachés à la notion de représentation, qui ne cessent pas d'alimenter les confusions sur la question.

Pour commencer à poser le problème de la représentation dans ses formes les plus paroxystiquement opposées, elle a été pensée par les protagonistes de la Révolution Française, principalement sous deux formes qui ont en commun leur incapacité de penser le problème de la représentation en dehors du schème de l'Unité :

La Nation parlant par ses représentants, ou encore « l'identification de la représentation à la Nation » et de là, « l'identification du pouvoir à la société », ce qui est le modèle de la plupart des constituants, dont Sieyès, mais le modèle travaillera toute la période révolutionnaire : la volonté générale du peuple souverain passe immédiatement et entièrement dans ses représentants selon une logique de *substitution* fondée sur la double base de « la complétude de la volonté générale et [de] son identification à son expression représentative. »¹⁶

Les représentants ne faisant que porter la parole de la Nation, selon une logique de Rabaut Saint-Étienne par exemple : « les mandataires représentent les volontés par leur dire, comme ils représentent les citoyens par leurs personnes. Ils représentent tout et ne se substituent en rien. »¹⁷, dans une vision pourtant indemne du schème des mandats impératifs et où au contraire les représentants ont un « pouvoir simple et libre ».

Deux visions opposées, donc, de la représentation, mais où la Volonté Générale du Souverain demeure indivise soit entièrement dans les représentants, soit entièrement dans le Peuple, ce en quoi, on remarquera que, soit dit en passant, malgré leurs principes libéraux, les révolutionnaires s'engagent dans une voie unitaire d'application de ceux ci qui n'est pas, elle, des plus libérales. Deux apories de la représentation se présentent donc là, celle de ses tentations de virer en une oligarchie-aristocratie élective, celle liée au travail de rémanence de démocratie directe.

Une autre aporie fondamentale de la représentation apparaît significativement plus tard : celle de la *figuration*, dans le sens où l'on interroge la nécessité de représenter non les opinions, mais éventuellement les "classes sociales", ou les groupes d'intérêts par leurs membres mêmes, selon le principe là encore d'une identité nécessaire entre représentants et représentés.

Ce qui s'oppose bien sûr à une conception élitiste de la représentation, c'est-à-dire basée sur un principe de distinction, l'élection des représentants étant censée sélectionner les « meilleurs » (selon un certain critère, qui, selon Bernard Manin dans *Principes du gouvernement représentatif*¹⁸, évolue selon les formes de gouvernement représentatif : Manin distingue en effet trois modèles de régime représentatif : le parlementarisme, la démocratie de partis, et la Démocratie du Public¹⁹).

Comme on le verra, comprendre mieux « l'architecture des pouvoirs » et notamment sa symbolique dans le jeu de la représentation, permet à Gauchet de proposer une vision éclairante de la représentation comme processus réflexif d'une société sur elle-même, autant que comme délégation de pouvoir. Autant dire que l'objectif affiché est de dépasser autant « l'agencement institutionnel [soumis] à la logique pure des principes », selon l'attitude caractéristique des révolutionnaires français,

¹⁶ *La Révolution des pouvoirs ...* op. cit. p 62.

¹⁷ *Archives parlementaires* t VIII p 570, cité in *ibid.* p 68.

¹⁸ 1995, Calmann-Lévy, reparu en poche champs-flammarion 349.

¹⁹ voir aussi, pour un résumé, mon dossier de la séance pollens du 14 novembre 2005 sur la crise de la politique et de la démocratie.

que sa réduction à des « réquisitions de la prudence politique »²⁰ et de comprendre la représentation au delà d'un « pis-aller prudentiel ou [d']un substitut utilitaire à la Sieyès, dans le cadre d'une division du travail bien comprise ».

B Les deux pouvoirs classiques : « vouloir » et « agir »

Deux pouvoirs ont en effet un statut classique. Comme cas exemplaire pour l'occasion parmi les révolutionnaires, citons Mirabeau : « deux pouvoirs sont nécessaires à l'existence et aux fonctions du corps politique : celui de vouloir et celui d'agir »²¹. La référence révolutionnaire classique, par ailleurs, réduit encore l'exécutif à l'application de la loi, soumettant donc l'agir au vouloir (beaucoup doutant même alors d'un caractère propre à un pouvoir judiciaire, pensé comme presque réduit à un rôle quasi-exécutif, d'exécution des lois que l'exécutif serait censé appliquer).

Mais, au delà de cette vision de deux pouvoirs nécessaires, soumis à un schème unitaire, c'est en se fondant sur un autre modèle que le pouvoir législatif va plutôt tendre vers sa forme actuelle, et cela à partir d'une nécessité de pluralisme politique : « victoire du principe de pluralité », « consécration en bonne et due forme du clivage partisan »²², telles sont les lignes directrices d'un tournant qu'on peut situer aussi bien au Royaume-Uni, en Amérique et en France vers 1820. La rupture avec le processus identificatoire de 1789 fut ainsi alors entamée, permettant une autre consécration : celle d'une « différence représentative, existence d'une scène à part où la division politique du pays est faite pour être projetée et figurée, tandis que l'opinion garde la liberté de se manifester en dehors de la décision politique »²³. Ainsi, le pouvoir législatif s'est imposé à partir de là, d'abord, comme permettant un « conflit de classes institutionnalisé », et plus généralement, comme intégrant la dimension du Conflit dans l'enceinte des pouvoirs, à l'image du conflit traversant la société. Or « contre les apparences, [le conflit] est un agent de la cohésion sociale. Il est surtout conflit par lequel est mis en débat l'organisation sociale [...] Mais dans cette même mesure où les individus s'affrontent sur les raisons d'être de leur société, ils s'affirment comme membres d'une *même* communauté »²⁴. Le pouvoir législatif rend donc visible, du sein de l'espace social, l'un des éléments transcendants des sociétés humaines : « le Conflit, ou mise en question de ce qui vaut pour tous »²⁵. Le sens du pouvoir législatif, qui se concrétise comme « pouvoir de délibération », est donc de permettre la mise en scène du conflit traversant la société pour le rendre pensable à celle-ci, et cela même si la démocratie et l'idéal de maîtrise collective associée « emprunte [certes ainsi pour se réaliser] des voies qui se situent à l'opposé des canaux qu'imaginaient ses promoteurs initiaux [de 1789. Car ceux-ci] redoutaient le danger que les partis faisaient courir à l'unanimité populaire [alors que] c'est [bien plutôt] par l'antagonisme réglé des intérêts et des convictions que passe le dégagement de la volonté générale. [Car ceux-ci] craignaient tout ce qui, dans la vie sociale, sépare, isole, dissout [alors que] ce sont le détour par le dehors et le passage par la scission qui s'avèrent aptes à produire ce qu'une fausse concorde et une proximité illusoire sont impuissantes à opérer. »²⁶ « Il s'agit seulement [en effet] d'inscrire cet affrontement inévitable et salutaire dans un cadre où la force de ce qui lie les individus et les groupes

²⁰ *ibid.* p 268.

²¹ « Discours sur le droit de veto », 1er septembre 1789, *Archives parlementaires* 1ère série t. VIII p 538, cité par Gauchet in *ibid.* p 17.

²² *ibid.* p 27.

²³ *ibid.* p 28.

²⁴ « L'expérience totalitaire et la pensée de la politique » *Esprit* n° 7-8 juillet-août 1976, maintenant dans *La condition historique op. cit.* p 460.

²⁵ « Les tâches de la philosophie politique », article cité, dans *La condition politique* p 556.

²⁶ *La Révolution des pouvoirs, op. cit.* p 34.

est suffisamment attestée pour que les antagonismes ne fassent que conférer un surcroît de nécessité au lien plutôt que de conspirer à le défaire »²⁷.

Nous avons cependant introduit subrepticement un élément qui relève en fait de ce qui est en jeu au niveau du pouvoir exécutif : la maîtrise collective, la capacité d'agir d'une collectivité sur elle-même, ou encore la « prise possible sur l'ensemble social en tant qu'ensemble », domaine où la « sécession de l'État et son extériorité cognitive sont indispensables »²⁸. Et en fait, c'est le niveau symbolique de cette maîtrise que permet spécifiquement le pouvoir exécutif ; au delà de sa position de centre de fonctionnement, il est *instituant symbolique* : en tant que permettant « une représentation du pouvoir comme *autre* de la société [...] Il est voué à l'ostentation et à l'exhibition », son rôle symbolique est donc d'abord « d'être figuration d'une altérité et signe d'un dehors ». Ainsi, « qu'il y ait Pouvoir, cela signifie pour les agents sociaux que leur ensemble collectif est intelligible, maîtrisable, ordonnable, transformable »²⁹ Et c'est l'abstraction de l'État qui rend nécessaire un équilibre « par une forte personnalisation des exécutifs », par « une forte identification du pouvoir à un homme, avec le lien direct au citoyen qu'elle autorise et ce retournement rassurant sur l'autorité personnelle contre l'anonymat bureaucratique auquel elle donne corps »³⁰. Le pouvoir exécutif répond donc au besoin d'un autre élément transcendantal des sociétés humaines que le Conflit, une « autre médiation constituante » : « le Pouvoir (lui-même) ou l'extériorité d'un seul dont la parole vaut pour tous »³¹. Il assure un rôle de personnification-présentation-présentification tout en s'exerçant comme « pouvoir d'appréciation et de décision ».

C Le tiers pouvoir : surveillance, contrôle, censure...

Il est temps de préciser d'où vient l'analyse symbolique de la représentation que nous propose Gauchet, et que nous décrirons ci-dessous : d'une confrontation, en fait, du retour du Droit et de la place du juge, dans nos sociétés contemporaines, avec les pensées qui en furent données, dès le début du chemin moderne de concrétisation de la démocratie, à la Révolution. Certes, si les révolutionnaires se posent le problème d'un troisième pouvoir, c'est en partant d'un autre problème : celui de l'unité identificatoire des représentants au peuple entraînant un immense risque d'abus de pouvoir. Et, certes également, leur interrogation ne les menera pas à une solution qui pût réussir à être réellement institutionnalisée alors. Cependant, reste bien de manière étonnante, cette interrogation, à la marge, mais présente durant toute la période révolutionnaire, de la nécessité d'un troisième pouvoir, pouvoir « censorial » ou pouvoir de contrôle, « pouvoir de surveillance et d'opinion (quatrième pouvoir censorial dont on ne parle point) », pour la *La Bouche de fer*³², pouvoir de tout arrêter s'il ne pourrait rien exécuter qu'un La Viconte donnerait à « des magistrats conservateurs spécialement constitués à cette effet, [à] des éphores, [à] des tribuns »³³. On pourrait multiplier les exemples. Le point pour nous restera que ce sont ces réflexions des révolutionnaires français qui nous rapprochent de nos problèmes actuels de contre-pouvoir et qui permettent de les éclairer.

²⁷ *ibid.* p 34.

²⁸ *ibid.* p 32.

²⁹ *La condition historique, op. cit.* p 456-55.

³⁰ *La révolution des pouvoirs, op.cit.* p 33.

³¹ *La condition historique, op.cit.* p 556.

³² n°1 octobre 1790 p 9.

³³ *Du peuple et des rois*, Paris, 1790, p 83-84, cité par Gauchet dans *La révolution des pouvoirs, op. cit.* p 89.

D La représentation comme processus réflexif : dimensions scénographique et symbolique de la représentation.

À partir de ce manque indiqué d'un tiers pouvoir, on peut proposer une interprétation des finalités des mécanismes « de balance et d'arrêt » – au delà de la « fidélité aux principes » et des « précautions contre l'infirmité humaine » –, au delà aussi du rôle explicite de délégation politique : « la dimension implicite de réflexion sociale », le processus réflexif sous-jacent au processus représentatif répondant à la question « À quelles conditions un régime de réflexivité collective est-il possible ? »

D'abord, en effet, pour établir une « relation réfléchissante entre la sphère des pouvoirs et de la société », il faut au moins trois pouvoirs.

Car deux pouvoirs posent le problème d'une « oscillation instable entre la *coalition*, qui ramène au cas d'un pouvoir, et la *confrontation* qui tend à substituer la mobilisation des camps dans la société à l'exposition à distance des choix en dispute », là où bien sûr, un seul pouvoir ne permet pas de distance publiquement instituée au delà du pouvoir, permettant de former une opinion collective, au delà des avis réflexifs individuels.

Alors, plusieurs traits jouent un rôle dans le processus réflexif d'un régime représentatif.

- à la séparation des pouvoirs, en légitimité et par l'indépendance de fait qui garantit l'existence de plusieurs pouvoirs effectifs, la contrainte de composition par « chevauchement des attributions » (veto, dissolution, participation à la loi du gouvernement, contrôle parlementaire) a un « effet de connaissance », « enjeu latent de la problématique de l'équilibre », en forçant et rendant possible aux protagonistes de soutenir leurs positions.
- La division opposition/majorité de l'organe législatif rend identifiable le Conflit dans la société, ce à quoi « la lisibilité des opérations électorales » permet d'ajouter l'obtention d'une « image significative du corps électoral aux yeux de ses propres membres ».
- On peut remarquer que la clarté du choix proposé à tous et des préférences est accrue par un seul niveau de suffrage sans manipulation technique des résultats.
- Encore faut il ensuite rendre la source de la souveraineté visible elle aussi, pour que les pouvoirs ne se l'approprient pas : d'où le besoin d'un méta-pouvoir, pouvoir sur les pouvoirs, qui, au delà d'une fonction technique de « contrôle ou d'appel à l'égard d'autres pouvoirs » montre que « les pouvoirs délégués n'échappent pas au contrôle de la puissance délégante »

Cette fonction réflexive du système représentatif est une clef pour comprendre le rôle d'un conseil constitutionnel, organe à la fois judiciaire et politique par nature (parfois mal compris), dont s'impose alors les traits :

- supériorité examinatrice neutre renvoyant au peuple
- mais, non désigné par le peuple, sans quoi le conflit de légitimité avec les pouvoirs serait obligatoire.
- contrôle de la délégation du pouvoir par le peuple donnant visibilité à « la pesée critique des citoyens à l'extérieur »
- un statut neutre d'arbitre pour éviter le problème du contrôle du contrôleur.
- le renvoi au « peuple juridique », au peuple perpétuel de toutes les générations, à la « continuité d'une puissance qui transcende le temps », au delà même de son actualisation dans un « peuple empirique » saisi périodiquement par l'élection, qui ne détient pas, lui, la Souveraineté du peuple juridique, et n'a donc pas, lui, le droit d'oblitérer les conditions de possibilités même de la démocratie, tels que les droits de l'individu. « Il peut donc s'agir de dissocier le peuple authentiquement constituant du peuple du moment, lorsque celui-ci s'en arroe indûment les attributs alors qu'il n'en fournit qu'une actualisation relative et passagère »³⁴

³⁴ *ibid.* p 47.

À ce niveau, une remarque étant indispensable sur la non pertinence de l'argument qui prétend combattre le contrôle de la constitutionnalité au nom d'un caractère « antimajoritaire » de ses verdicts, auquel il faut opposer une signification logique de maintien des principes pour garder le peuple de la contradiction avec lui-même, et une signification temporelle « d'appel au peuple perpétuel contre le peuple actuel ».

Par ailleurs, il est difficile de ne pas évoquer la conception que Sieyès se faisait d'un « jury constitutionnaire » avant que les Conventionnels de l'après Thermidor ne refusent son projet. Le trait important est le suivant :

« “Le jury constitutionnaire s'occupera habituellement des vues qui lui paraîtront propres à perfectionner l'acte constitutionnel et la déclaration des droits de l'homme”. Entendons bien : il n'a pas “le droit de toucher lui-même à la constitution” ce qui reviendrait à lui “commettre le pouvoir constituant”. Sa charge se borne à émettre des propositions en la matière. »³⁵ Et encore, ce pouvoir envisagé s'exerçant à époques fixées, tous les 10 ans. « Mais il y a une raison qui exige de prévoir une procédure de perfectionnement de l'acte constitutionnel, si prudente, si soucieuse d'éviter les ruptures qu'il faille la concevoir. [...] Autant il importe que [l'association politique] trouve, dans l'affirmation en acte de la supériorité de la constitution sur les pouvoirs délégués, la confirmation de sa propre suprématie en tant que pouvoir-source, autant il importe que soit signifié qu'elle est elle-même au dessus de cette constitution qui organise son expression »³⁶

D'où en fait « [Le pouvoir conservateur] n'est pas que gardien de la constitution. Il est gardien du principe de composition du corps politique »³⁷

D'où un problème concret de réalisation de sa neutralité : « Pour prévaloir dans sa plénitude, la souveraineté du corps collectif à l'égard de lui-même doit être montrée, exhibée, ce qui suppose sa mise en suspens ou plus exactement sa désubstantialisation, son arrachement à quelque incarnateur concret que ce soit »³⁸ d'où, « tout l'art constitutionnel est d'aménager cette mise en suspension qui est en même temps une mise en représentation au sens de mise en publicité ».

E Moment présent de la démocratie et problème spécifique d'institution.

L'aspect scénographique d'un pouvoir de contrôle apparaît aussi, par ailleurs, dans la dimension du contrôle de l'opinion. Elle illustre par ailleurs le sens des « impasses où conduit l'idée d'unité du pouvoir en acte »³⁹ et donc la nécessité dans une démocratie représentative de « démultiplication des foyers du processus politique, [de] différenciation des instances, de jeu des écarts entre pouvoirs comme entre peuple et pouvoir »⁴⁰ Car la « concentration illusoire [abolit] toute possibilité de se donner image de soi et de penser une action sur soi »⁴¹. « Au delà de l'efficacité gestionnaire et transformatrice, il est indispensable que cette recherche de soi soit figurée, que cette puissance sur soi soit représentée »⁴².

Sens important du phénomène : « c'est la promotion de la posture du spectateur ou de l'analyste, au détriment de celle de l'acteur et du militant [...] L'implication est relativisée, au profit de la distance, qu'elle soit celle de l'impartialité, de la critique ou de l'indifférence. »⁴³

³⁵ *ibid.* p 173.

³⁶ *ibid* p 175-176.

³⁷ *ibid.* p 279.

³⁸ *ibid.* p 279.

³⁹ *ibid.* p 37.

⁴⁰ *ibid.* p 29.

⁴¹ *ibid.* p 37.

⁴² *idem.*

⁴³ *ibid.* p 39.

Le problème majeur apparaît alors au niveau de la non institution, c'est à dire du non contrôle, du débordement de cette mise en scène de la souveraineté apparue via le contrôle de l'opinion, quand « la mise en représentation de la souveraineté [tend] à se substituer à son exercice effectif » avec ses risques de dérives oligarchiques, technocratiques... Une fois trouvées les voies de *l'action sur soi*, reste encore le problème de la *réflexion de soi* non résolu : car « Elle aussi, elle n'a de réalité que processuelle, loin de la chimère de sa concentration actuelle dans une conjonction unanime des volontés. Elle n'a de chance d'advenir que moyennant sa dispersion agissante dans les rouages d'une machinerie à base de différences et de mises à distances »⁴⁴

Problème d'institution donc qu'il fallait poser, autant qu'il était utile de mieux cerner les dimensions en jeu.

4 Explorations : Sur des formes d'institutionnalisations pour une démocratie de contrôle

Réfléchir sur les institutions, il nous semble que cela demande une dimension exploratoire, et l'histoire nous transmet de longues suites d'explorations de modalités d'institutionnalisation possible. Comme il nous a semblé au départ important de se poser cette question des pistes pour l'institutionnalisation au présent, c'est dans cette perspective que nous tâcherons d'envisager ici des formes de ce que nous pourrions appeler "contre-démocratie", domaine d'investigation que nous avons en quelque sorte indiquées comme champ dont l'importance se noue dans le contemporain autour de la prise d'importance de l'opinion et du juge, au sein de l'architecture des pouvoirs. Pour cela, nous suivrons essentiellement les réflexions de Pierre Rosanvallon, à partir de son cours au Collège de France, pour envisager la question des pouvoirs de Surveillance (8 et 12 février 2006), la question des jugements politiques par le peuple (*Le peuple-juge*, cours du 1 mars).

A Les pouvoirs de surveillance

Ces pouvoirs de surveillance, dont nous avons déjà rencontré la formule chez les révolutionnaires dans la première partie, nous les aborderons selon deux axes, suivant Rosanvallon avec un souci de résumé, celui de lignes directrices pour une histoire, celui des formes principales qu'ils peuvent prendre.

La première trace d'un rôle important d'un pouvoir de surveillance se situe dans les institutions de la démocratie athénienne où la désignation de certaines fonctions publiques passaient par la légitimation faible du tirage au sort, alors que toutes les fonctions (mêmes électives) étaient soumises à un contrôle fort (par une justice de nature essentiellement politique). Malgré le manque de traces pour comprendre comment s'est formé ce système d'une légitimation faible et d'un pouvoir de contrôle fort, il est intéressant de signaler l'hypothèse de Rosanvallon (s'appuyant notamment sur l'avis d'Aristote sur la question) : " Il n'est pas déraisonnable d'estimer que c'est l'expérience historique de l'exposition des régimes politiques au phénomène de corruption qui a progressivement conduit à faire de la mise à l'épreuve de la responsabilité des gouvernants l'instrument d'intervention le plus efficace." C'est donc ici le *contrôle citoyen*, plus que la simple désignation populaire des gouvernants qui définit la démocratie, mais cette dualité nous est devenue incompréhensible à nous autres modernes, « tant l'élection va s'imposer comme une sorte d'institution démocratique totale : censée superposer une

⁴⁴*ibid.* p 50.

technique de désignation des gouvernants, une modalité d'organisation de la confiance entre les citoyens et le pouvoir, en même temps qu'un système de régulation de l'action publique. »

Mis à part nos révolutionnaires français sur lesquels nous ne reviendrons presque pas ici, la première constitution de Pennsylvanie est un autre exemple important au 18^{ème} siècle d'un échec de l'institution d'un pouvoir de surveillance : Elle met en effet en place en plus d'une assemblée unique, avec un droit de suffrage pour tous les citoyens payant l'impôt, et de la rotation à la chambre des représentants, un conseil des censeurs, chargé de surveiller les pouvoirs exécutifs et législatifs, censé être gardien des intérêts du peuple et qui pouvait aussi décider de déclencher un processus constituant. Mais cette constitution sera finalement rapidement révisée. Si on ajoute à cela l'échec du tribunal de la Constitution de l'an VIII, on peut se demander l'origine de tels échecs d'institutionnalisation d'un pouvoir de surveillance, l'hypothèse de Rosanvallon étant alors l'impossibilité des protagonistes de penser la surveillance autrement que sous la forme de l'opposition politique – ou plus tard, chez un Constant, si la différence est signalée, son élaboration intellectuelle fera défaut – et donc l'impossibilité de la penser spécifiquement sur un terrain neutre. Il faut enfin mentionner que le pouvoir de surveillance ne prend ensuite que des formes plus éthiques que politiques et sera en même temps le plus souvent réapproprié parmi les prérogatives des assemblées parlementaires.

Mentionnons ensuite les propositions de Rosanvallon pour classifier des formes distinctes d'un pouvoir de surveillance :

La vigilance, d'abord, selon l'image du citoyen qui veille, dont la disposition spécifique est la présence, l'attention, selon un autre modèle du contrôle que celui plus classique de l'intervention. La séduction principale de ce pouvoir sous la révolution étant sa potentielle application par tous les citoyens. Mais s'impose ensuite surtout une *vigilance de régulation*, c'est-à-dire fonctionnant par l'intermédiaire d'une inspection continue des actions gouvernementales : Rosanvallon suggère ainsi de penser l'attention publique comme quasi-institution, et de penser la *démocratie généralisée* comme croissance de l'attention sociale plutôt que de la participation.

Le dévoilement-dénonciation, qui selon la modalité du “faire savoir, faire connaître, révéler, dévoiler”, est conçu comme figure morale, et c'est particulièrement le cas dans la foi en le rôle directement correcteur de la publicité chez les chantres du Scandale, dont le type est donné par les *muckrakers* ultramoralisateurs formant un *exposure journalism* dans les USA du début du siècle.

La notation , comme « appréciation documentée, techniquement argumentée souvent, quantifiée dans la plupart des cas, d'actions particulières ou de politiques plus générales ». Un exemple intéressant étant l'usage fait dans la Chine impériale, où les grandes notations administratives ont rendu possible des équivalents d'alternances politiques. C'est alors sur le terrain de l'expertise équipée de moyens d'enquête et fournissant un support à la discussion publique que la surveillance est réalisée.

B Les jugements politiques par le peuple

Nous insisterons surtout ici, dans une perspective d'exemples de modalités institutionnelles, sur un ensemble de références pour une histoire de pratiques illustrant l'exercice d'un pouvoir de jugement par le peuple. Nous suivrons donc les pistes pour une histoire du “Peuple-juge” proposées par Rosanvallon.

Plusieurs formes anciennes de jugement par le peuple sont d'abord données par deux institutions de l'Athènes antique, par deux procédures intermédiaires entre les champs politique et juridique. La *graphè para nomon*, soit littéralement "action en justice publique dans l'intérêt des lois", consiste en une mise en accusation, dont l'initiative pouvait venir de n'importe quel citoyen, de celui qui a proposé un décret ou une loi, ou bien même de l'*épistrate* qui présidait l'Assemblée le jour de leur adoption, si la loi adoptée est jugée nuisible par l'accusateur, et cela selon le principe que l'Assemblée a pu être trompée par un orateur, par exemple, et ainsi incitée à adopter une mauvaise loi. On peut ainsi voir là, selon Rosanvallon, une vision réflexive de la volonté générale, comprise dans la durée et permettant une forme de retour sur soi de la démocratie. L'*eisangelia*, quant à elle, relève plutôt de la dénonciation publique d'un citoyen ou d'un magistrat ayant commis des actions considérées comme "préjudiciables au peuple". Elle fait l'objet d'un vote par l'Assemblée qui peut ou non donner suite à l'accusation, alors renvoyée devant un tribunal.

Suivant Rosanvallon, l'utilité de ces procédures peut faire l'objet de différentes interprétations. Elles favorisent d'abord la double régulation démocratique, à la fois par la légitimation et la sanction, mais la préférence des athéniens pour la forme du procès peut aussi s'expliquer par la dissymétrie fondamentale qui existe entre sanction du passé et autorisation de l'avenir, car la première se fait en connaissance de cause a posteriori. C'est donc là une autre temporalité du politique qui est en jeu. Face à la légitimation procédurale, on a en quelque sorte aussi à faire avec une conception substantielle de l'intérêt générale. Il faut ensuite ajouter le rôle préventif des accusations de trahison donnant une "précarité" dissuasive au statut de magistrat. Enfin, entre exercice *ex post* de la défiance et *ex ante* de la confiance, se joue aussi une fonction compensatoire pour les minorités, qui ont ainsi une deuxième chance de plaider l'intérêt général pour remédier aux défauts des décisions prises.

Autre forme d'intervention des citoyens sous une forme de procès : le cas de la procédure d'*impeachment* en Angleterre. Cette procédure d'accusation pour haute trahison ou crime grave, à l'initiative de la chambre des communes, trouve son origine dans l'accroissement progressif de l'accusation médiévale de trahison, et visa à en formaliser le contenu. Elle fut utilisée jusqu'au milieu du 15ème siècle correspondant à la reprise de contrôle du parlement par le pouvoir royal des Tudors. Elle sera alors remplacée par le "bill of attainder", dont l'initiative était soumise au contrôle du pouvoir royal. Le point intéressant venant du fait que la procédure réessuscite au 17ème siècle, en grande partie grâce au grand juriste Edward Coke, qui la réhabilite avec pour objectif de faire sanctionner l'action proprement politique des ministres, pour ainsi permettre à la chambre des communes de renvoyer un ministre qui aurait eu l'assentiment du roi. Un point crucial dans l'argumentation juridique de Coke reste intéressant : il consiste en la réaffirmation de la prérogative royale de légitimation, mais à tel point absolutisée sous la forme d'une consécration de son rôle d'éminence, qu'il légitime en fait un pouvoir de contrôle par les communes au nom du roi, mais contre le contrôle royal effectif. Même si la pratique du gouvernement de cabinet a permis au vote de défiance de remplacer la procédure, la fonction de jugement ainsi attribuée au parlement n'en reste pas moins essentiel pour saisir l'esprit de l'opposition en Angleterre et l'utilisation de la poursuite de la faute politique qui va ainsi remplacer la forme ancienne d'*impeachment*, mais en conservant la double nature politique et pénale de l'accusation.

Dernier exemple intéressant de jugement par le peuple : la procédure de *recall* aux USA. Née au début du 20ième siècle lors d'une période de vive dénonciation des pratiques des politiciens – période qui vit aussi l'instauration du système des primaires – et pour la première fois appliquée dans l'Oregon en 1908 (malgré quelques antécédents au niveau de villes comme à Los Angeles en 1903), la procédure de *recall* consiste en une révocation des élus lancée par une pétition devant être signée par un quart du corps électoral correspondant au mandat de l'officier public accusé, suivie d'un vote.

Tous les officiers publics – juges, gouverneurs, juges d’une cours constitutionnelle d’État, sherifs – peuvent voir leurs postes remis en jeu, et parmi les 10 000 cas que l’on recense, il faut mentionner le rôle du *recall* notamment à travers les conflits au sein des *school boards* qui définissent notamment les curriculum des écoles, ou encore au sein des commissions de gestion de la ressource eau, dans certains États, illustrant le large champs d’application dans les affaires publiques. Soulignons alors avec Rosanvallon, que l’essentiel n’est peut être alors pas tant la tonalité de “démocratie directe” de la procédure, qui est en fait de bout en bout l’expression du suffrage universel, que son institutionnalisation d’un *vote de défiance*, cherchant à rétablir une bonne représentation plutôt qu’il ne réalise une alternative au système représentatif, établissant le citoyen en juge plutôt qu’en électeur. À ce titre, se référer à la formulation des accusations marque clairement leur nature judiciaire, mais leur langue de rédaction est celle de l’opinion politique. Les champs du pénal et du politique se superposent donc ici, marquant un moment judiciaire de la démocratie, la comparaison de l’usage massif par rapport à l’extrême rareté de la procédure d’*impeachment* aux États-Unis illustrant la souplesse de la procédure, où se mêle en fait des versions dégradées du judiciaire et du politique.