





**« L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETÉ  
PAR LE PEUPLE : LIMITES, SOLUTIONS »**



## Sommaire

Accueil et introduction par Jean-Pierre Chevènement, Président de la Fondation Res Publica .....	7
« <i>Les révisions constitutionnelles en France depuis un quart de siècle et leurs effets sur la souveraineté populaire</i> » par M. Jean-Eric Schoettl, Membre honoraire du Conseil d'État, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel .....	15
« <i>La dégradation du modèle institutionnel de la Vème République et les voies de sa rénovation</i> » par Mme Marie-Françoise Bechtel, Vice-présidente de la Fondation Res Publica, députée de l'Aisne .....	39
<i>Discussion avec :</i>	
M. Jacques Fournier, Ancien Secrétaire général du Gouvernement .....	50
Mme Anne-Marie Le Pourhiet, Professeur de droit public à l'Université Rennes 1, vice-président de l'Association française de droit constitutionnel (AFDC) .....	53
Débat final .....	67



Mesdames,  
Messieurs,  
Chers amis,

Sous l'intitulé « *L'exercice de la souveraineté par le peuple : limites, solutions* », nous parlerons ce soir des institutions vues sous l'angle de l'exercice de la souveraineté par le peuple.

Je veux remercier nos intervenants :

Marie-Françoise Bechtel, députée de l'Aisne et membre de la commission des lois de l'Assemblée nationale, qui est à l'initiative de ce colloque.

Jean-Éric Schoettl, qui fut un Secrétaire général du Conseil constitutionnel très marquant, est également membre honoraire du Conseil d'État.

Jacques Fournier, ancien Secrétaire général du Gouvernement.

Enfin, Anne-Marie Le Pourhiet, professeur de droit public à l'Université Rennes1, vice-président de l'Association française de droit constitutionnel (AFDC).

Si ce colloque porte cet intitulé qui peut paraître un peu précieux, « *L'exercice de la souveraineté par le peuple : limites, solutions* », c'est que le thème de la souveraineté est devenu totalement évanescent, même si on parle beaucoup de souverainisme. Dans la classe politique française, de droite ou de gauche, le thème de la souveraineté a été littéralement évacué depuis une bonne trentaine d'années.

Nos responsables ne comprennent plus ce qu'était la souveraineté telle que la définissait Jean Bodin<sup>1</sup> à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle. Elle s'exerçait à travers le Prince mais c'était déjà la souveraineté de la Nation. Ils ne comprennent pas le modèle républicain décrit par Jean-Jacques Rousseau dans « *Du contrat social* »<sup>2</sup>, ni la souveraineté qui devait découler des « droits naturels » (il est vrai que Rousseau pensait à l'époque que ce modèle républicain ne pouvait s'exercer qu'au niveau d'une ville moyenne comme Genève).

Le pas a été franchi par les Constituants qui, après avoir proclamé les Droits de l'homme et du citoyen, se sont décrétés « Assemblée constituante », faisant

---

<sup>1</sup> *Les Six Livres de la République*, Jean Bodin (Paris, 1576).

<sup>2</sup> *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, Jean-Jacques Rousseau, 1762.

trionpher le principe de la représentation dans un grand pays, le plus grand d'Europe à l'époque, la France. Ils ont donc prétendu incarner la souveraineté nationale et ils l'ont réellement incarnée car la Fête de la Fédération, le 14 juillet 1790, a vu accourir de toutes parts des délégations qui ont fait le serment d'être désormais « la Nation ». C'est cette grande cérémonie, sur le Champ de Mars, que nous commémorons le 14 juillet (et non la prise de la Bastille, comme on le croit couramment). À partir de là, le régime représentatif s'est installé en France, non sans difficultés. Les députés ont considéré que, parce qu'ils incarnaient la Nation, il n'y avait rien qui leur fût supérieur. Nous n'en sommes plus là !

La France a oscillé entre République et Monarchie de 1792 au 4 septembre 1870, date à laquelle la Troisième République a été proclamée au balcon de l'Hôtel de ville. En moins de quatre-vingts ans (le temps de la vie d'un homme) la France change plus de dix fois de régime : La République, qui se prolonge sous le Consulat (1799-1804) ; l'Empire (de 1804-1814) ; la Première Restauration, interrompue par les Cent jours (du 20 mars 1815 au 28 juin 1815) ; la Seconde Restauration (1815-1830) qui a vu se succéder Louis XVIII et Charles X ; la Révolution de Juillet (1830) ; le règne de Louis-Philippe (1830-1848), dernier souverain à avoir régné sur la France, avec le titre de « roi des Français » ; La révolution de 1848 et la courte Deuxième République à laquelle met fin le coup d'État (le 2 décembre 1851) organisé par son président élu au suffrage universel, Louis Napoléon Bonaparte, pour pouvoir prolonger son mandat unique ; celui-ci restaure l'Empire et conduit les destinées de la France sous le nom de Napoléon III jusqu'à la défaite en 1870.

La Troisième République s'affermi lentement sur ses bases et conquiert une légitimité incontestable après la Loi de 1905 et la réhabilitation du capitaine Dreyfus en 1906. L'Union sacrée, en 1914, en témoigne. La bourgeoisie et les classes populaires sont unies, ce qui permettra à la France de tenir bon devant l'ennemi, une fois n'est pas coutume. En effet, la Révolution a eu des séquelles qui ne sont pas toujours positives du point de vue de l'allégeance de nos classes dirigeantes à la volonté populaire.

Cette oscillation entre la République et la Monarchie est tranchée en faveur de la République qui en sort prévenue contre le « pouvoir personnel ». Le coup d'État du 18 brumaire ne fut pas sanglant, mais le coup d'État du 2 décembre 1851 provoqua une ire profonde : le sang versé sera le remords de Napoléon III et provoquera la vindicte de Victor Hugo et de toute une intelligentsia qui s'opposera au régime



jusqu'en 1870. Alors même que, le 8 mai 1870, plus de 80 % du peuple approuve, par référendum « *les réformes libérales opérées dans la Constitution depuis 1860, par l'empereur, avec le concours des grands corps de l'État, et ratifie le sénatus-consulte du 20 avril 1870* », cet Empire va s'effondrer quelques mois plus tard, au lendemain de la défaite de Sedan (2 septembre 1870).

Ce rejet du pouvoir personnel va conduire à des moments impressionnants, tels les fondements de la République posés par Jules Ferry à travers l'école laïque (Loi du 28 mars 1882) ou la Loi de séparation de l'Église et de l'État (9 décembre 1905) qui fonde définitivement la laïcité en France. Elle avait été entrevue sous la Révolution mais les esprits étaient divisés : d'un côté, le déisme (ou théisme), le culte de « l'Être suprême » des Robespierriens, hérité de Rousseau, de l'autre côté, le naturalisme matérialiste des Encyclopédistes et le scepticisme des voltairiens. Le débat sur le fait de savoir s'il fallait ou non une religion à la République n'a pas été tranché sous la Révolution. Bonaparte mit un terme aux tentatives de déchristianisation en signant, le 15 juillet 1801, un Concordat avec le Pape... qui faisait passer Pie VII « sous la table » car il mettait l'Église de France sous la tutelle du gouvernement. Napoléon nommant les évêques, il ne restait au Pape que l'institution canonique<sup>3</sup>. Ce Concordat a pourtant duré jusqu'à la Loi de 1905.

Le moment le plus fort fut probablement la période du 16 novembre 1917 au 18 janvier 1920 où, selon un mot heureux de Courteline, Clemenceau a été « *pendant deux ans, à lui seul toute la Convention* ».

Si le régime d'assemblée a connu des moments de gloire, il a conduit aussi à l'effondrement du pays en 1940, effondrement qu'il avait préparé tout au long de l'Entre-deux-guerres. En effet, la République avait été incapable d'harmoniser sa doctrine militaire et son système de politique étrangère : On construisait la ligne

---

<sup>3</sup> La procédure retenue par les art. 4 et 5 du Concordat revient au système de 1516 qui reconnaissait au roi un droit de patronage : « *Le premier Consul de la République nommera, dans les trois mois qui suivront la publication de la bulle de sa Sainteté, aux archevêchés et évêchés de la circonscription nouvelle. Sa Sainteté confèrera l'institution canonique, suivant les formes établies par rapport à la France avant le changement de gouvernement* ».

« *Les nominations aux évêchés qui vaqueront dans la suite, seront également faites par le premier Consul, et l'institution canonique sera donnée par le Saint-Siège, en conformité de l'article précédent* ».

Maginot, on fortifiait les frontières et, en même temps, on passait des traités d'alliance avec la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie, la Roumanie et une alliance avec la Pologne, allié devenu très vite bancal (l'histoire se répète).

Très marqué par cet effondrement – on le comprend – le Général de Gaulle a essayé de penser ce que devaient être des institutions adaptées au tempérament français qu'il décrit justement comme prédisposé aux luttes intestines et aux querelles politiciennes<sup>4</sup>. Il a conçu à travers son discours de Bayeux (16 juin 1946), prémonitoire par rapport aux institutions de 1958, un système où « *au-dessus des contingences politiques, soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons* » : L'Assemblée, élue au suffrage universel et direct, doit naturellement traduire les orientations qui sont celles du peuple à travers un gouvernement qui met en œuvre des politiques mais il revient au Chef de l'État « *l'attribution de servir d'arbitre au-dessus des contingences politiques, soit normalement par le conseil, soit, dans les moments de grave confusion, en invitant le pays à faire connaître par des élections sa décision souveraine. À lui, s'il devait arriver que la patrie fût en péril, le devoir d'être le garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France* ». C'est l'article 16 qui, en cas de crise majeure, confère au Président de la République les pouvoirs d'un « dictateur à la romaine ». Le Président de la République dispose de grands pouvoirs en politique étrangère et en politique de défense, ce qui était déjà le cas sous la Troisième République avant 1914, où le Président de la République avait déjà un domaine réservé.

La Constitution de 1958, selon moi, est ambiguë. Michel Debré parlera de « parlementarisme rationalisé » à cause de l'article 49-3<sup>5</sup>. L'article 20<sup>6</sup>, qui donne au

---

<sup>4</sup> « *Tant de secousses ont accumulé dans notre vie publique des poisons dont s'intoxique notre vieille propension gauloise aux divisions et aux querelles. ... il est nécessaire que nos institutions démocratiques nouvelles compensent, par elles-mêmes, les effets de notre perpétuelle effervescence politique* » (Discours de Bayeux).

<sup>5</sup> Art. 49-3. - « *Le Premier Ministre peut, après délibération du Conseil des Ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée Nationale sur le vote d'un texte. Dans ce cas, ce texte est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée...* ».

<sup>6</sup> Art. 20. - « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement...* ».

Gouvernement le pouvoir d'impulser la politique de la Nation, établit un régime parlementaire avec un Président fort.

En 1962, alors que la guerre d'Algérie se terminait mais qu'il devait affronter la rébellion de l'OAS, de Gaulle s'avisait que les chefs des partis qui avaient dominé la IV<sup>ème</sup> République fomentaient l'idée de trouver, dans le collège relativement restreint (90 000 notables) chargé d'élire le Président de la République, la majorité qui leur permettraient de lui choisir un successeur en 1965. De Gaulle répliqua en soumettant au référendum, en septembre 1962, le projet d'élire désormais au suffrage universel le Président de la République.

Mais les choses n'ont pas du tout ressemblé à ce que prévoyait le Général de Gaulle, un Président arbitre national, « homme de la Nation », qui se situe au-dessus des contingences politiciennes et se sent en charge du destin national, sans intervenir dans la vie de tous les jours et en laissant une certaine liberté à son Premier Ministre... Si le Général de Gaulle fut assez interventionniste, le Premier Ministre – que ce soit Michel Debré ou Georges Pompidou – avait cependant un rôle très important.

Ce que le Général de Gaulle n'avait pas prévu, c'est que les partis se sont très vite présidentialisés pour adapter leur fonctionnement aux nouvelles institutions. Ce fut le cas du Parti socialiste avec le Congrès d'Épinay (1971). De même le RPR s'est créé en 1976 pour préparer un candidat aux élections présidentielles. Après avoir aidé M. Giscard d'Estaing à conquérir le pouvoir, M. Chirac a créé le RPR dont il s'est fait proclamer président et il a été candidat jusqu'à ce que, après les deux septennats de François Mitterrand, l'effet « essuie-glace » jouant, il soit élu Président de la République en 1995.

Tout parti qui veut exister porte un présidentiable à sa tête. Cela donne lieu à des candidatures multiples (je me souviens avoir participé à une élection où s'affrontaient 16 candidats !). Le Général de Gaulle n'aurait pu prévoir que, conçue pour faire obstacle au retour du gouvernement des partis, la V<sup>ème</sup> République allait finir par y revenir... Pas tout à fait peut-être : on peut penser que, par la grâce de l'élection au suffrage universel, le Président de la République se sent quand même, un tout petit peu, en charge des intérêts du pays.

En 2000, Lionel Jospin et Jacques Chirac se sont mis d'accord pour instaurer le quinquennat. Ce fut une erreur qu'à l'époque je n'ai moi-même pas mesurée.

Beaucoup pensaient que le quinquennat allait aboutir à une sorte de « respiration » naturelle de la démocratie française, à l'image des autres grandes démocraties. Mais la France n'est pas n'importe quelle démocratie, elle a une histoire spécifique, enracinée dans la Révolution française.

Quand on lui demandait : « Quelle est la meilleure Constitution ? » Solon répondait : « Dites-moi, d'abord, pour quel peuple et à quelle époque ? ». Si on veut concevoir une Constitution qui convienne au peuple français il faut tenir compte de la philosophie gaullienne qui était juste quand elle a été exprimée.

On est arrivé à un moment où le quinquennat et, surtout, l'inversion des élections – les législatives suivant les présidentielles – ont provoqué une telle concentration de pouvoirs entre les mains du Président de la République que le système est devenu assez invivable. Les deux quinquennats qui ont suivi cette réforme, pour des raisons diverses, ont montré que cette concentration de pouvoirs ne coïncidait pas avec le sentiment profond du pays. Le septennat, qui donnait le temps long au Président de la République, lui permettait de rester « l'homme de la Nation ». Il y a eu, certes, la cohabitation. Mais, a-t-elle eu, au total, des inconvénients majeurs pour la vie du pays ? Je suis partagé. Cela mériterait un débat.

Le Président est par ailleurs sorti du rôle qui lui était fixé par la Constitution. Il est devenu, avec le Président Sarkozy, « un président qui gouverne », avec un Premier Ministre réduit à l'état de « collaborateur » (ce que le « collaborateur » de l'époque avait modérément apprécié).

Le traité de Lisbonne, en 2008, a été un contournement tellement flagrant de la volonté populaire, telle qu'elle s'était exprimée en 2005, qu'il a créé un profond fossé entre le peuple et les responsables politiques qui avaient, d'un commun accord, organisé la session du Congrès qui l'a ratifié à la majorité des deux tiers (ce qui supposait l'accord des deux partis principaux).

Ce traité de Lisbonne inscrivait dans les traités l'ensemble des obligations qui résultaient déjà de deux autres traités :

Le traité de Luxembourg, négocié par la gauche en 1985 et ratifié sous la droite en 1987 fut le grand acte de dérégulation qui a permis notamment la libération des capitaux au 1<sup>er</sup> janvier 1990, non seulement à l'intérieur de l'Europe mais vis-à-vis du reste du monde, c'est-à-dire l'avènement, juridiquement parlant, du capitalisme financier mondialisé.

Le traité de Maastricht (1992) était le moyen recherché déjà à travers le SME, à savoir la création d'une monnaie unique (1999) qui a contribué à étouffer notre industrie.

D'immenses transferts de compétences ont été opérés au profit d'institutions européennes assez opaques et qui ne sont pas élues démocratiquement, à l'exception du Conseil européen des chefs d'État et de Gouvernement, lequel procède d'une légitimité démocratique incontestable.

La Commission n'est pas élue, même si Mme Merkel a prétendu que le Parti Populaire Européen (PPE) étant resté majoritaire au Parlement européen, il fallait choisir M. Juncker... !

Ni la Banque centrale, ni la Cour de justice de l'Union européenne ne sont des instances élues. Le Banquier central et les juges sont même astreints à un devoir d'indépendance.

Il reste le Parlement européen dont le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe a dit qu'il n'était pas un parlement mais la juxtaposition de la représentation de 27 nations. Étant donné qu'il n'y a pas de *démos* (peuple) européen, il ne peut y avoir un parlement qui exprime une volonté générale. L'Europe reste faite de nations.

Ce gigantesque transfert de responsabilités a des conséquences sur le fonctionnement de nos institutions. Nous avons accepté cela. En 1964, l'arrêt *Costa c/ Enel*<sup>7</sup>, passé alors inaperçu, a été reconnu en 1975 dans le droit français par la Cour de cassation et par le CE (arrêt *Nicolo*<sup>8</sup>) en 1989. « Comment avez-vous pu prendre cet arrêt *Nicolo* ? », avais-je alors demandé à son président, M. Marceau Long, qui me répondit : « Nous résistions depuis si longtemps... La Cour de cassation a accepté la primauté du droit européen en 1975 et nous sommes en 1989 !... On ne peut pas résister indéfiniment à l'air du temps ! ».

---

<sup>7</sup> Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. Flaminio Costa contre E.N.E.L. Demande de décision préjudicielle : Giudice conciliatore di Milano - Italie. Affaire 6-64.

Dans cet arrêt, la Cour déclare que le droit issu des institutions européennes s'intègre aux systèmes juridiques des États membres qui sont obligés de le respecter. Le droit européen a alors la primauté sur les droits nationaux. Ainsi, si une règle nationale est contraire à une disposition européenne, les autorités des États membres doivent appliquer la disposition européenne. Le droit national n'est ni annulé ni abrogé mais sa force obligatoire est suspendue.

<sup>8</sup> Par l'arrêt *Nicolo* (20 octobre 1989), le Conseil d'État a accepté de contrôler la compatibilité d'une loi avec les stipulations d'un traité, même lorsque la loi est postérieure à l'acte international en cause, en application de l'article 55 de la Constitution, abandonnant ainsi la théorie de la loi écran.

Il faudrait parler de la CEDH (Cour Européenne des Droits de l'Homme) qui a un rôle de plus en plus intrusif dans beaucoup d'aspects de notre législation. En tant qu'ancien ministre de l'Intérieur, je peux témoigner que les décisions que prend la Cour Européenne des Droits de l'Homme rendent de plus en plus difficile la reconduite à la frontière des immigrés en situation irrégulière. C'est quasiment un droit à demeurer sur le territoire national qui a été instauré... Cela a un sens à la lumière des défis nombreux que nous devons relever.

Nous sommes assez loin du discours de Bayeux et de l'inspiration initiale de la Constitution de 1958. Si je ne suis pas pour ma part favorable à une VI<sup>ème</sup> République, je suis favorable à des corrections à la marge de nos institutions. Réflexion faite, je suis assez favorable au retour au septennat, d'ailleurs préconisé par Arnaud Montebourg et certains candidats de droite. L'article 49-3 pourrait être supprimé, sauf, peut-être, pour la loi de finances. Je ne suis pas convaincu par ceux qui veulent changer de Constitution. Un des candidats à l'élection présidentielle veut réunir d'emblée une Constituante... C'est se tirer une balle dans le pied : à peine élu il réunirait une Constituante qui annihilerait tous les pouvoirs qui lui sont conférés par le peuple s'il avait du moins l'intention de les exercer ! Mais sans doute ce candidat n'envisage-t-il pas d'être élu.

Il faut tenir compte du fait que nous sommes prisonniers des rets des traités européens, des décisions européennes, du droit dérivé, d'une accumulation de directives, de règlements etc. Tant que nous n'aurons pas retrouvé un peu d'air par rapport à ce système étouffant, il ne sert à rien de vouloir réformer des institutions réduites, non « aux acquêts » mais « aux résidus », si je puis dire. Il faut retrouver des marges de manœuvres vis-à-vis d'une Union européenne aujourd'hui en crise manifeste.

Il faut revenir à la souveraineté des peuples. Peut-être peut-on exercer en commun certaines compétences à condition que leur exercice soit démocratiquement contrôlé. On peut sûrement imaginer des délégations de compétences dans certains domaines pour mettre en œuvre des politiques qui correspondront vraiment à l'essentiel, pour refaire une Europe à partir de la démocratie telle qu'elle s'exprime dans les nations.

Je propose qu'une conférence du type Messine<sup>9</sup> (1955) s'attache à revoir les traités européens pour construire une Europe qui tienne la route et nous permette d'aller à l'essentiel : la recherche, l'industrie, la politique extérieure...

Sans ambitionner une défense commune, on peut penser à un État-major à géométrie variable et à des industries de défense qui travaillent de manière plus coordonnée. Nous aurions alors les linéaments d'une grande alliance défensive qui pourrait créer les conditions d'un équilibre européen.

Nous devons tendre la main à la Russie pour exister au XXI<sup>ème</sup> siècle entre les États-Unis et la Chine.

C'est la seule ligne politique qui nous permette de tenir la crête. Et cela ne passe pas par une réforme française des institutions mais par la complète réforme des institutions européennes.

Il y a un angle qu'il faut explorer, c'est le contrôle de la constitutionnalité. Je ne peux en parler sagement devant M. et introduc qui domine ce sujet dont il va parler maintenant.

Je vous cède la parole, Monsieur le Secrétaire général, pour nous décrire l'évolution des institutions telle que vous l'avez vécue et bien sûr nous aider dans notre réflexion.

JEAN-ÉRIC SCHOETTL
--------------------

*Les révisions constitutionnelles en France depuis un quart de siècle  
et leurs effets sur la souveraineté populaire*

Merci, Monsieur le président.

Mon propos est de montrer – en m'attardant sur la dernière en date – combien les dix-neuf révisions constitutionnelles intervenues depuis un quart de siècle (voir la liste ci-dessous) ont réduit la marge de manœuvre de l'État, pris dans sa branche exécutive comme dans sa branche législative, et ce, du fait des nouvelles

---

<sup>9</sup> Du 1er au 3 juin 1955, une conférence avait réuni à Messine les ministres des Affaires étrangères des six États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) pour jeter les bases d'un marché généralisé qui serait le Marché commun.

contraintes, tant nationales que supranationales, qu'elles ont fait peser sur lui. Pour reprendre la terminologie de Marie-Françoise Bechtel, la « *dérive interne* » de la souveraineté populaire s'est ajoutée à sa « *dérive externe* », les deux entretenant au demeurant d'étroits rapports de renforcement mutuel.

- Il en va ainsi des modifications apportées à la Constitution pour permettre de ratifier les traités européens et opérer les vagues successives de transferts de compétences.
  - Traité de Maastricht en juin 1992 ;
  - Accords en matière de droit d'asile en novembre 1993 ;
  - Traité d'Amsterdam en janvier 1999 ;
  - Mandat d'arrêt européen en mars 2003 ;
  - Traité constitutionnel européen en mars 2005 ;
  - Traité de Lisbonne en février 2008.

Au-delà de ces transferts et partages de compétences, consentis dans des domaines souvent régaliens (monnaie, négociation d'accords commerciaux internationaux, questions migratoires, justice, discipline budgétaire...), ces révisions consacrent :

- des modalités décisionnelles (majorité qualifiée, pouvoir codécisionnel du Parlement européen, perte d'initiative des États membres...) privant l'État national de ses prérogatives dans des matières intéressant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (comme le relève le Conseil constitutionnel dans ses décisions de novembre 2004 sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe et de décembre 2007 sur le traité de Lisbonne) ;
- la primauté du droit européen – y compris celui issu du droit européen dérivé (directives et règlements) – sur la loi nationale, laquelle est dès lors vouée à n'être qu'une mesure d'application de la directive (comme le décret d'application par rapport à la loi).



Ces abandons de souveraineté se heurtent à une réticence populaire croissante, puisque :

- le traité de Maastricht n'est approuvé que de justesse lors du référendum de septembre 1992 (51 % des suffrages exprimés et minorité des votants<sup>10</sup>) ;
- et le traité « établissant une Constitution pour l'Europe » est rejeté lors du référendum de mai 2005.

Toutefois, ces transferts sont désirés par les élites politico-économico-médiatico-intellectuelles. Au besoin, celles-ci passent outre à la volonté populaire, en admettant la ratification, par voie parlementaire, d'un traité (celui de Lisbonne) presque identique à celui rejeté par référendum trois ans auparavant.

#### Liste des révisions constitutionnelles depuis 1990

1. [Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992](#) – [Dispositions permettant de ratifier le traité de Maastricht (Union économique et monétaire, vote des ressortissants européens aux élections municipales, politique commune des visas); langue française, lois organiques relatives aux TOM, résolutions parlementaires sur les actes communautaires]
2. [Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993](#) – [Cour de justice de la République]
3. [Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993](#) – [Droit d'asile]
4. [Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995](#) – [Session parlementaire unique (du premier jour ouvrable d'octobre au dernier jour ouvrable de juin), aménagement des "immunités" parlementaires et élargissement des possibilités de recours au référendum]
5. [Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996](#) – [Loi de financement de la sécurité sociale]
6. [Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998](#) – [Avenir de la Nouvelle-Calédonie]

---

<sup>10</sup> 13.165.475 ouis, 12.626.700 nons et 904.451 blancs et nuls. Le total des nons, blancs et nuls – 13.531.151 – dépasse donc le nombre des ouis.

7. Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 – [Traité d'Amsterdam]
8. Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 – [Cour Pénale Internationale]
9. Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 – [Égalité entre les femmes et les hommes]
10. Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 – [Durée du mandat du Président de la République]
11. Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 – [Mandat d'arrêt européen]
12. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 – [Organisation décentralisée de la République]
13. Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 – [Traité établissant une Constitution pour l'Europe]
14. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 – [Charte de l'environnement]
15. Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 – [Corps électoral de la Nouvelle-Calédonie]
16. Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 – [Responsabilité du Président de la République]
17. Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 – [Interdiction de la peine de mort]
18. Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution – [Traité de Lisbonne]
19. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République – [Modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République, dont QPC]

La révision constitutionnelle de 1992, qui a permis la ratification du traité de Maastricht, a donné un fondement constitutionnel spécifique à la construction européenne et, partant, au principe de primauté du droit européen.

Aux termes de l'article 88 - 1 de la Constitution, dans sa rédaction de 1992 :

*« La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. »*

Le constituant, considère le Conseil constitutionnel, *« a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »*.

Cette conclusion vaut tout autant pour la rédaction actuelle (2008) de l'article 88-1 :

*« La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».*

Le Conseil constitutionnel en déduit, dès juin 2004, que *« la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle »* (n° 2004 – 496 DC). Il a cependant réservé l'hypothèse où le droit européen serait contraire à une règle ou à un principe *« inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »*, par exemple, le principe de laïcité. On pourra y revenir dans le débat.

- La souveraineté nationale est également mise à mal par le traité du 18 juillet 1998 instituant la Cour pénale internationale, dont l'art. 53-2 de la Constitution permet la ratification. Le traité prévoit en effet l'inopposabilité d'une loi d'amnistie à l'égard des autorités de la Cour Pénale Internationale (CPI), lorsque ces autorités, estimant l'amnistie révélatrice d'un manque de volonté de poursuivre certains crimes, décident d'exercer leur compétence subsidiaire en lieu et place des autorités juridictionnelles nationales. Comme le Conseil Constitutionnel l'a jugé en 1999, de telles prérogatives sont contraires aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

J'en viens maintenant à la « dérive interne » de la souveraineté populaire, pour reprendre la formule de Marie-Françoise Bechtel.

- Avec l'instauration du quinquennat, en 2000, suivie de l'inversion des scrutins présidentiel et législatif, la synchronisation du calendrier présidentiel sur celui des législatives affaiblit le couple exécutif :
  - en faisant descendre le Chef de l'État dans l'arène du gouvernement quotidien ;
  - en vidant d'une bonne partie de son contenu l'article 20 de la Constitution (« *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* ») ;
  - et en enfermant le Premier ministre dans un étouffant dilemme entre le rôle de « collaborateur » et celui de rival.

Je n'en dis pas plus, tout ayant été dit sur la question, notamment par notre président en début de séance.

- Bien que de « basse intensité normative », la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (organisation décentralisée de la République) impose au législateur toute une série de contraintes lorsqu'il traite des finances locales (Art 72-2 : « (...) *Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en oeuvre. Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi. La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* »).
- La loi constitutionnelle du 1er mars 2005 (relative à la Charte de l'environnement) soumet les pouvoirs publics à de fortes exigences, de fond comme de forme, en matière de décisions relatives à l'environnement, notion aux contours d'ailleurs incertains.

Ces contraintes sont elles-mêmes de portée imprécise et leurs conséquences n'avaient guère été anticipées.

Ainsi, le contenu normatif du « principe de précaution » (« *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait*

*affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage*») n'est pas encore clairement fixé, mais cette indétermination même, par l'insécurité juridique qu'elle génère, hypothèque bien des initiatives.

La Charte de l'environnement a malmené une des options premières de la Constitution de 1958 en faisant remonter au niveau de la loi les modalités selon lesquelles le public participe aux décisions ayant une incidence sur l'environnement, y compris lorsque ces décisions ont un caractère individuel (article 7 : « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* »).

Cette conséquence imprévue de la Charte a conduit le Parlement à revoir plusieurs fois de suite sa copie dans une matière relevant jusque là du décret...

Il est vrai que les deux ailes du Palais Royal se sont employées, bien avant la Charte de l'environnement, à étendre le domaine de la loi par rapport à ce qui semblait résulter, en 1958, des articles 34 et 37 de la Constitution.

J'en viens maintenant à la révision de 2008.

*La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a déplacé les équilibres institutionnels de la V<sup>ème</sup> République*

Répondant à une commande très ouverte du Président de la République, le « *comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>ème</sup> République* », présidé par Edouard Balladur, et dit pour cette raison « *comité Balladur* », publiait son rapport au Journal officiel à la fin du mois d'octobre 2007.

Par la composition du comité, comme par l'esprit qui l'anime, c'est un travail d'universitaires réformistes, partisans de transformations de bon ton, substantielles

mais paisibles, qui tiennent la question des institutions comme essentielle pour la rénovation de la vie publique.

Les préconisations du comité reflètent un consensus académique sur la modernisation des institutions, conforme au modèle libéral européen :

- Forte réduction de l'emprise de l'Exécutif sur le travail parlementaire ;
- Renforcement des droits de l'opposition ;
- Attribution au juge constitutionnel de la plénitude de ses pouvoirs de contrôle (y compris *ex post* à l'initiative d'un particulier) ;
- Promotion des droits subjectifs (avec la création d'un Défenseur des droits à l'image du défenseur du peuple espagnol ou de *l'ombudsman* suédois).

Les propositions du comité, expose ce dernier, rassemblent un ensemble de mesures destinées à renforcer le Parlement et à « *promouvoir les droits et libertés* », afin de mettre fin à un déséquilibre qui « *ne correspond plus, dans le contexte actuel, aux exigences d'une démocratie irréprochable* ».

Ces propositions, qui se veulent cohérentes, structurées et audacieuses, donc « insécables », se réclament d'un standard des Nations civilisées, dont la France se serait séparée.

Il s'agit en conséquence de remettre notre pays sur un droit chemin démocratique dont il se serait écarté lors de la faute originelle de 1958.

Le politique s'incline avec docilité devant cette prescription.

La réflexion interministérielle, comme la concertation avec les partis politiques, sont réduites à leur plus simple expression.

La présentation publique dont fait l'objet le projet est marquée par un certain minimalisme, peut-être imputable :

- au caractère peu médiatique d'une réforme des institutions (nos compatriotes estimant depuis longtemps que les grands problèmes de la société française ne sont pas institutionnels) ;
- ou encore au souci de ne pas troubler, au sein du Parlement, les esprits les plus attachés aux « fondamentaux » de la V<sup>ème</sup> République... mais qui devront voter la révision.

Le projet reprend, parfois à la lettre près, le cœur (un gros tiers) des 77 propositions du comité (dont toutes ne sont pas de niveau constitutionnel).

Il suscite étonnamment peu de débats pour un texte de cette importance, à la fois quantitative (la plus longue loi constitutionnelle depuis 1958 : 47 articles) et qualitative.

À quelques exceptions près, peu de changements substantiels lui sont apportés au Parlement. C'est une sorte de « paquet » qu'il est invité à ratifier tel quel.

Citons cependant, entre autres ajouts parlementaires :

- l'extension de l'habilitation à « *favoriser l'égalité des femmes et des hommes* » aux « *responsabilités professionnelles et sociales* », habilitation dont il sera fait un usage intensif – sous la forme de quotas par sexe – dès la législature antérieure et, plus encore, au cours de l'actuelle ;
- le « référendum d'initiative conjointe » (un cinquième des membres du Parlement et un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales), qui, à l'inverse de la disposition précédente, ce qui est symptomatique, n'a jamais reçu le moindre début de mise en œuvre, alors que tous les textes d'application sont sortis.

Le Congrès vote la loi constitutionnelle d'extrême justesse, grâce à l'implication personnelle du Chef de l'État. C'est dire que la révision n'a pas suscité de ferveur.

Pour le Premier ministre, dans sa communication au conseil des ministres du 19 mars 2008, le projet « *répond à la volonté de bâtir une démocratie plus équilibrée, garantissant des droits nouveaux aux citoyens, sans que soient remis en cause les traits essentiels de la V<sup>ème</sup> République* ».

La révision de 2008 a cependant transformé le visage de la V<sup>ème</sup> République.

Faute de temps, je n'aborderai ici que les deux aspects de la révision qui me semblent avoir eu les plus grandes répercussions sur notre vie publique : la réforme de la procédure législative et l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

Je résumerais ainsi les effets de chacun de ces deux volets sur les affaires publiques :

- Une procédure parlementaire plus lourde, qui gêne l'initiative gouvernementale sans faire du Parlement un protagoniste du changement et qu'accompagnent quelques innovations heureuses mais inabouties ;
- Une apothéose du juge constitutionnel, au prix de la judiciarisation de la vie publique et de la dévaluation de la loi.

*1) Une procédure parlementaire plus lourde qui gêne l'initiative gouvernementale sans faire du Parlement un protagoniste du changement et qu'accompagnent quelques innovations heureuses mais inabouties.*

A) Le diagnostic porté par le comité Balladur est connu : l'arsenal dont la Constitution de la V<sup>ème</sup> République dote le Premier ministre, dans la rédaction de 1958, fait de l'Exécutif le véritable inspirateur et le seul pilote du travail législatif.

Le fait majoritaire, à partir de 1962, resserre encore ce corset.

Le Parlement n'est plus, du moins pour les choses sérieuses, qu'une chambre d'enregistrement ; la responsabilité du Gouvernement devant les députés n'est plus qu'une fiction. « A quoi sert-il encore ? » se demandent les esprits éclairés.

Il est donc urgent de libérer le Parlement des chaînes dans lesquelles l'entrave le parlementarisme rationalisé. Cette tutelle est devenue non seulement offensante, mais inutile, dès lors qu'existent une majorité et une discipline majoritaire. Comment va-t-on opérer ?

S'agissant des rapports entre le Parlement et le Gouvernement, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 « *de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République* » rudoie (sans, il est vrai, l'anéantir complètement) la logique du parlementarisme rationalisé.

Cette logique, toute une génération politique et administrative, la nôtre, l'avait pourtant pratiquée sinon révérée, au point d'y voir l'ADN institutionnel de la V<sup>ème</sup> République.



Ainsi :

- Désormais la discussion en séance publique se fera sur la base du texte voté en commission (art 42) ;
- Désormais, la moitié de l'ordre du jour prioritaire, hors textes financiers, sera fixée par les conférences des présidents (art 48) ;
- Désormais, les assemblées pourront adopter des résolutions en tous domaines et non plus seulement, comme auparavant, dans une série limitée de cas (art 34-1)<sup>11</sup> ;
- Désormais l'arme de l'article 49 (3<sup>ème</sup> alinéa) deviendra, hors textes financiers, un pistolet à un coup (un seul texte par session) ;
- Désormais toute intervention militaire à l'étranger devra donner lieu à l'information du Parlement et sa prolongation au-delà de six mois être autorisée par lui (art 35) ;
- Désormais, la Cour des comptes aura le devoir constitutionnel d'assister le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement (art 47-2).

Compte tenu de l'effet cumulé de ces « re-paramétrages » de notre système institutionnel, il est beaucoup moins exagéré de parler de V<sup>ème</sup> République bis que d'évoquer un simple « toilettage » ou une simple modernisation de ce système, comme ce fut dit en 2008.

Il résultera de l'incidence cumulée des novations introduites une restructuration des rapports entre pouvoirs remettant en cause les méthodes de travail gouvernementales, comme le travail parlementaire.

Les contraintes en résultant pour l'action gouvernementale s'ajouteront aux difficultés inhérentes à un environnement toujours plus exigeant et plus difficile, appelant une grande réactivité des différents organes de l'État.

Parce que nous attendons beaucoup de la loi (trop sans doute), parce que la production des lois est régie par la Constitution, il y a peu de réformes à plus fort potentiel de changement qu'une révision constitutionnelle, surtout lorsque, comme en l'espèce, la procédure législative se trouve au cœur de la révision.

---

<sup>11</sup> Sauf, a-t-il été ajouté opportunément, au Parlement, si le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard.

Dans son volet parlementaire, la révision procède à rien de moins qu'à l'abandon des traits les plus distinctifs du parlementarisme rationalisé :

- maîtrise de l'ordre du jour par la Gouvernement ;
- discussion des textes sur la base du projet du Gouvernement ;
- prohibition des résolutions ;
- possibilité non plafonnée d'engagement de responsabilité sur le vote d'un texte.

Le débat sur la « revalorisation du rôle du Parlement » suggérait un jeu à somme nulle entre Parlement et Gouvernement, comme si les mécanismes qui mettent en œuvre le principe de séparation des pouvoirs, en particulier ceux du parlementarisme rationalisé, étaient autonomes à l'égard de l'efficacité globale du système politique.

Nous savons qu'il n'en est rien.

Tout d'abord, le jeu peut être perdant perdant. Il n'est pas certain du tout par exemple que la revalorisation du travail en commission se soit traduit par une revalorisation du rôle du Parlement dans son ensemble, ni par une amélioration de la qualité de la loi, compte tenu des lourdeurs induites et des aléas générés par la nouvelle procédure.

En outre, le parlementarisme rationalisé n'a pas été inventé il y a un demi siècle pour abaisser le Parlement, mais pour restaurer à l'ensemble de nos institutions une efficacité qu'elles avaient perdue.

La question centrale en démocratie est moins celle du réglage des prérogatives réciproques des divers pouvoirs que celle de la capacité globale des institutions à concourir au bien public, en répondant aux besoins présents et futurs de la Nation.

Certes, les effets perturbateurs de l'abandon des paramètres essentiels du parlementarisme rationalisé peuvent être présentés comme surmontables par la grâce du fait majoritaire.

Mais le fait majoritaire, comme son nom l'indique, est un fait. Pourra-t-il toujours réparer les déchirures de ce « filet de sécurité » juridique qu'a constitué le parlementarisme rationalisé ?

L'avantage de la règle constitutionnelle c'est qu'elle demeure (c'est au moins sa vocation), alors que le fait, lui, change (c'est en tous cas sa nature).

Nous avons déjà connu, sous la V<sup>ème</sup> République, des majorités fragiles (1988-1993) et l'emploi de l'article 49 (3<sup>ème</sup> alinéa) a alors constitué un adjuvant irremplaçable.

Le « 49-3 » a servi dans des hypothèses pour lesquelles il n'avait pas été conçu et dans lesquelles le fait majoritaire est inopérant, notamment en cas d'obstruction (pratique qui, à ce qu'on sache, n'est pas en voie de disparition).

Plus récemment, nous avons eu des preuves éclatantes de la fragilité du fait majoritaire avec la discussion de la « loi Macron », celle de la loi constitutionnelle sur la déchéance de nationalité des terroristes, celle de la loi El Khomri ou celle de la loi de finances pour 2017.

Le champ politique perd sa bi-polarité.

Le phénomène n'est du reste pas propre à la France.

On le voit en œuvre dans beaucoup de démocraties de tradition bipolaire : en Espagne, qui cherche Gouvernement désespérément pendant près d'un an ; en Allemagne avec l'émergence d'un parti populiste ; au Royaume Uni où, avant le *Brexit* et les percées autonomistes, parlementarisme et bipartisme paraissaient des acquis structurels, bétonnés par un mode de scrutin assurant l'euthanasie des *outsiders* ; ou encore aux Etats-Unis où le bipartisme résiste dans la forme, mais est intérieurement grignoté par des courants contestataires qui raflent la mise dans un parti et n'ont pas été loin de l'emporter chez l'autre.

Non seulement la scène politique française ne perd pas ses extrêmes, mais encore elle se complique de centres protestataires, de populismes *light* et de courants frondeurs au sein d'une majorité qui n'est plus un rassemblement pluriel de

sensibilités, mais un conglomérat de visions antagoniques, parcouru de lignes de fracture schismatiques.

Même si le système politique résiste à la tentation lancinante de la proportionnelle, rupture qui est à la portée d'une loi ordinaire, les fractions peuvent réinvestir les hémicycles.

L'érosion du fait majoritaire peut se trouver amplifié au sein des commissions. Jouent dans ce sens leur importance accrue, l'augmentation de leur nombre (le nouvel article 43 élève le maximum à huit) et le poids politique de leurs membres les plus influents.

Notre histoire parlementaire a connu tout cela.

Bien sûr, la République n'est pas condamnée à la répétition de son histoire.

Il n'en reste pas moins que, une fois privée des parades que lui fournissait le parlementarisme rationalisé, elle est exposée à divers risques de blocage.

En était-on conscient en 2008 ? A la lecture du rapport Balladur, on a l'impression que le risque sera conjuré par la bonne volonté qui ne manquera pas de régner sur nos institutions, une fois restaurées les prérogatives dont le parlementarisme rationalisé avait dépouillé la Représentation nationale.

Le pari de la raison et de la modération ne surprend pas venant d'un cercle de personnalités elles-mêmes raisonnables et modérées.

Mais la scène politique, nous le savons, est celle des passions. Le pari de la raison est-il bien raisonnable ?

De toutes les innovations de 2008, en matière de travail parlementaire, celle qui aura le plus d'effets pratiques est la discussion en séance publique non plus sur le texte initial du Gouvernement, mais sur le texte du projet de loi tel qu'amendé par la commission.

Les ministres devront être désormais très présents en commission pour maintenir le projet sur ses rails, ce qui ne les dispensera pas d'être également très présents en

séance publique pour « remonter la pente », s'il se peut, lorsqu'ils n'ont pas eu gain de cause en commission.

Lorsque le texte est dépecé en commission, les amendements adoptés en son sein manquent du recul nécessaire. La qualité de la loi s'en ressent.

La nouvelle procédure n'a pas sensiblement contribué, comme on l'avait espéré, à purger les séances publiques de la discussion d'amendements techniques et rédactionnels.

On avait expliqué que ces discussions se tiendraient désormais en commission, laissant à la séance publique le privilège du débat, proprement politique, sur l'essentiel. À l'expérience, il apparaît que les deux aspects, le technique et le politique, sont présents aux deux stades de la discussion parlementaire. Au vrai, ils ne sont pas si aisément séparables...

Du point de vue de l'équilibre des pouvoirs, l'Exécutif perd en partie la main sur la procédure législative, y consacre beaucoup plus de temps et d'énergie, sans que le Parlement devienne, plus que par le passé, protagoniste de réformes.

Comme auparavant, sa contribution au travail législatif est surtout d'amender, voire de sur-amender les projets de loi, le plus souvent à la marge.

Les quelques propositions de loi adoptées restent, sauf exception, de portée limitée.

L'inconvénient de la discussion en séance publique sur le texte de la commission avait été perçu par le Conseil d'État en examinant le projet de loi constitutionnelle (comme le révèle son rapport public pour l'année 2008).

Il s'était déclaré défavorable à la remise en cause de la règle, figurant à l'article 42 de la Constitution, selon laquelle la première lecture d'un projet de loi devant la première assemblée saisie a lieu sur la base du texte du Gouvernement.

Il lui apparaissait en effet que cette règle, instituée en 1958 pour renforcer l'efficacité de l'action globale des pouvoirs publics, « *conservait toute sa pertinence*

*pour mettre le Gouvernement à même de déterminer et de conduire la politique de la Nation ».*

B) En matière de procédure législative, la loi constitutionnelle de 2008 comportait une innovation prometteuse, mais inaboutie.

On y trouve en effet une innovation heureuse, mais qui n'a malheureusement pas produit tous ses effets : « *La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* ».

On vise principalement par là l'obligation, pour le Gouvernement, d'assortir tout projet de loi (sauf exception) d'une étude d'impact.

L'étude d'impact doit répondre à trois questions :

- a) A-t-on besoin d'une loi pour régler tel problème ?
- b) Si oui, les inconvénients de la mesure (en termes de droits ou d'intérêts lésés, de complications, de coûts publics et privés etc) sont-ils ou non excessifs par rapport aux bénéfices qu'on en attend ?
- c) S'il existe diverses variantes de la mesure présentant un bilan positif pour la collectivité, quelle est celle qui comprend le plus de bénéfices pour le moins d'inconvénients ?

L'étude d'impact sert ainsi, dans son principe, l'éthique de la responsabilité.

Elle la sert, parce qu'au delà des nobles finalités affichées dans l'exposé des motifs, elle incite le législateur à prendre en compte toutes les incidences, y compris collatérales et différées, de ses décisions, évitant ainsi à ses bonnes intentions de paver la loi d'effets pervers.

La pratique a été plus décevante. Les études d'impact, souvent lacunaires dans l'évaluation des effets positifs et négatifs, se sont souvent réduites à un habillage documentaire de mesures qui auraient été arrêtées en tout état de cause, voire à un pur plaidoyer *pro domo*.

Le Conseil constitutionnel les a deux fois tuées.

Une première fois, en examinant la loi organique du 15 avril 2009 qui en fixait les modalités, lorsqu'il a censuré la règle selon laquelle l'élaboration de l'étude d'impact devait commencer tout en amont du processus décisionnel aboutissant à un projet de loi. C'est pourtant la raison d'être d'une étude d'impact que d'inventorier des options, dont certaines ne sont pas législatives<sup>12</sup>.

Il les a tuées une seconde fois lorsqu'il a été saisi par le Premier ministre, pour la première et unique fois, selon la procédure spéciale prévue par l'article 39 de la Constitution, du refus de la conférence des présidents du Sénat d'inscrire le projet de loi « *sur la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral* » en raison de l'insuffisance de son étude d'impact. Il a donné laconiquement raison au Premier ministre sans véritablement examiner le sérieux de cette étude, pourtant très contestable, notamment quant à la faisabilité des élections groupées que prévoyait le projet<sup>13</sup>.

*2) Second trait déterminant de la révision de 2008 : elle met en majesté le juge constitutionnel, au prix de la judiciarisation de la vie publique et de la dévaluation de la loi.*

Avec les dispositions relatives à la « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC), c'est-à-dire avec la fin de l'immunité constitutionnelle des lois promulguées, le juge constitutionnel acquiert un pouvoir considérable sur le législateur, c'est-à-dire à la fois sur l'Exécutif et le Parlement.

Le contrôle de constitutionnalité exclusivement *a priori* avait deux caractéristiques :

- La première était de mettre à l'abri de la chicane les dispositions promulguées, en limitant le contrôle du Conseil constitutionnel au flux et en en préservant le stock. La loi existante n'était certes pas à l'abri des foudres des cours supra nationales de Strasbourg (CEDH) et de Luxembourg (CJUE), ni même du juge

---

<sup>12</sup> 2009-579 DC, 9 avril 2009, cons. 12 et 13.

<sup>13</sup> 2014-12 FNR du 1<sup>er</sup> juillet 2014

national ordinaire lorsqu'il faisait prévaloir le traité sur la loi contraire, mais elle l'était du juge de la rue de Montpensier ;

- La seconde était de réserver la saisine aux plus hautes autorités de la République et aux parlementaires (soixante signataires au moins par assemblée). Jusqu'ici, le Conseil constitutionnel arbitrait donc des conflits politiques au sein de la Représentation nationale autant qu'il tranchait des questions de fond relatives au fonctionnement des institutions ou aux droits et libertés. Il était, ce faisant, régulateur des pouvoirs publics autant, sinon plus, que juge. À l'exception des lois organiques (qu'il examinait *ex officio*), les lois consensuelles échappaient à sa censure.

Il n'en est plus ainsi dès lors qu'au contrôle *a priori* (qui demeure), s'ajoute un contrôle *a posteriori* que peut déclencher toute personne estimant que la loi qui lui est appliquée porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La question peut être soulevée devant le juge ordinaire qui la renvoie à sa cour suprême.

S'il l'estime nouvelle et sérieuse, le Conseil d'État ou la Cour de cassation, selon le cas, soumet la question au Conseil constitutionnel qui se prononce dans les trois mois (nouvel article 61-1 de la Constitution et loi organique du 10 décembre 2009 qui fixe les modalités de ce contrôle *a posteriori*).

Contrairement à ce qui avait été prévu, le nombre de QPC jugées par le Conseil constitutionnel se maintient à un niveau assez élevé.

Est ainsi contredit par les faits le pronostic initial selon lequel, le stock normatif une fois purgé des inconstitutionnalités flagrantes entachant des textes votés avant le contrôle de constitutionnalité (on citait l'internement psychiatrique d'office), le flot des QPC se tarirait, car « il n'y aurait plus de cadavres dans les placards » de l'ordonnancement juridique.

Il n'en a rien été. Six ans après l'ouverture de la QPC, le nombre d'affaires jugées se maintient à deux à quatre par semaine, malgré le filtrage opéré par les deux cours suprêmes.



Du fait de la QPC, le Conseil constitutionnel juge près de trois fois plus d'affaires par an (affaires électorales comprises) qu'avant la révision. Nous en sommes à près de 600 QPC ; le nombre de lois ayant fait l'objet d'un contrôle a priori depuis la création du Conseil constitutionnel est à peine supérieur (740).

Le changement est également qualitatif : avec la nécessité du contradictoire, les audiences publiques et les plaidoiries d'avocats, le Conseil constitutionnel est devenu une juridiction, ce qui se marque dans sa procédure comme dans son *decorum*.

Le taux de censure n'est pas négligeable (un sur trois) et porte tant sur des dispositions anciennes que sur des textes récents, parfois très récents, conduisant le législateur soit à repenser une législation déjà en vigueur, soit à revoir sa récente copie.

Des pans entiers de la législation, y compris dans des domaines sensibles – droit pénal, fiscalité, sécurité sociale, droit commercial, droit civil, droit du travail... – doivent être ainsi remis en chantier.

Pour m'en tenir au droit pénal, je citerai la garde à vue, la détention provisoire, les perquisitions, les saisies, la transaction pénale, le régime pénitentiaire, l'exécution des peines, les sanctions tombant sous le coup de la règle « *ne bis in idem* » etc.

Les QPC intéressent des sujets aussi divers que la faute inexcusable de l'employeur (2010-8 QPC), les fusions de communes (2010-12 QPC), le transfert de propriété de voies privées (2010-43 QPC), les cessions gratuites de terrain en matière d'opérations d'urbanisme (2010-33 QPC), les noms de domaine sur internet (2010-45 QPC), la prohibition des machines à sous (2010-55 QPC), les paris sur les courses hippiques (2010-73 QPC), le mariage entre personnes du même sexe (2010-92 QPC), la travail dominical en Alsace Moselle (2011-157 QPC), les retraites chapeau (2011-180 QPC), la conduite sous l'emprise de stupéfiants (2011-204 QPC), l'ouverture d'office d'un redressement judiciaire (2012-286 QPC), les corridas (2012-272 QPC), le travail en prison (2013-320/321 QPC), la visite des navires en mer par les douaniers (2013-357 QPC), le renouvellement des titres de séjour (2013-358 QPC), les plantations en limite de propriété privée (2014-394 QPC), le vote des copropriétaires (2014-409 QPC), le droit de présentation des

notaires (2014-429 QPC), le tarif des examens de biologie médicale (2014-434 QPC), la composition des formations disciplinaires des ordres professionnels (2014-457 QPC), l'assignation dans le cadre de l'état d'urgence (2015-527 QPC), la responsabilité hospitalière (2016-531 QPC) ou les servitudes sur l'usage des chalets d'alpage (2016-540 QPC).

Cet inventaire à la Prévert, qui est loin d'être exhaustif, suffit à montrer qu'avec la QPC, bien davantage qu'avec le contrôle *a priori*, le constitutionnalisme « irradie » ou « irrigue » toutes les branches du droit, selon les expressions consacrées par une doctrine universitaire évidemment enchantée.

La jurisprudence s'étoffant avec le nombre de QPC formées sur un même sujet et l'imagination des avocats étant sans bornes, cette jurisprudence se fait plus sophistiquée, plus casuistique et donc aussi moins lisible.

Elle conduit à des allers et retours entre le Parlement et le juge de la loi (voir par exemple la question de la participation du public aux décisions relatives à l'environnement).

Soucieux de ne pas créer de vide juridique, le Conseil constitutionnel donne un effet différé à l'abrogation de dispositions existantes. Il laisse ainsi au législateur le temps de « recoller les pots cassés ».

La censure *a posteriori* devient ainsi, comme la transposition des directives, une source importante de « législation contrainte », s'imputant sur un temps parlementaire déjà chargé et alimentant l'inflation normative.

La marge de manœuvre du législateur n'est pas plus grande que pour la transcription du droit européen dérivé, car, le plus souvent, la censure comporte « en creux » des consignes précises quant au contenu à donner au nouveau texte.

Il en est particulièrement ainsi lorsque la censure :

- est fondée sur le fait que la loi, quoique poursuivant un objectif légitime, imposant de restreindre des droits ou libertés, ne proportionne pas ces restrictions au strict nécessaire, ou qu'elle devrait « en dire plus » quant aux garanties apportées aux droits et libertés susceptibles d'être froissés ;

- ou se rattache à la sourcilleuse jurisprudence dite de l'« incompétence négative du législateur » qui, à l'inverse de ce qu'on conjecturait lors du lancement de la QPC, en 2010, s'applique au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dès lors que la concision du législateur affecte des droits et libertés (2010-5 QPC du 18 juin 2010, Kimberley Clark).

Pour illustrer mon propos, j'évoquerai, parmi cent exemples deux affaires récentes intéressant l'une et l'autre ces problèmes de sécurité qui préoccupent légitimement nos compatriotes :

- a) Premier exemple. Le Conseil constitutionnel censure une disposition du code monétaire et financier permettant le gel des avoirs des personnes susceptibles de participer à la commission d'actes terroristes parce que, malgré toutes les précautions prises pour assurer la proportionnalité de la mesure (précautions que le Conseil constitutionnel examine attentivement et valide une par une), le terroriste potentiel « par fonctions » n'est pas défini assez strictement (2016-524 QPC du 2 mars 2016<sup>14</sup>). Soit dit en passant, des exigences de cette nature fragilisent toute législation qui tente de traiter, soit en la « judiciarisant », soit en l'attrayant dans le champ de la police administrative, la dangerosité de certains individus.

Ce type de législation (je pense à l'infraction d'« *association de malfaiteurs en vue de commettre des actes terroristes* » et aux moyens d'investigation rendus possibles par cette qualification) est pourtant l'un des rares instruments efficaces dont nous disposons contre les djihadistes qui ne sont pas encore passés à l'acte.

- b) Second exemple. Dans une décision QPC portant sur la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines (2016-569 QPC du 23 septembre 2016, cons 26), le Conseil constitutionnel censure, comme insuffisamment

---

<sup>14</sup> Le Conseil constitutionnel y juge que le législateur ne pouvait permettre le gel des avoirs appartenant à « *des personnes qui, de par leurs fonctions, sont susceptibles de commettre des actes terroristes* » sans préciser qu'il faut en outre établir que ces personnes ont commis, commettent, incitent à la commission, facilitent ou participent à la commission de ces actes. Le droit lésé par la concision du législateur est ici le droit de propriété. La concision pouvait cependant se justifier par l'intérêt impérieux qui s'attache à la prévention d'un attentat lorsque des indices sérieux font redouter que l'exercice de certaines fonctions serve à la préparation d'attentats, sans qu'on puisse établir encore avec certitude la participation de l'intéressé à cette préparation.

encadrée, une disposition prévoyant que le juge d'application des peines mettra à la disposition de l'état major de sécurité (siégeant au sein du conseil départemental de prévention de la délinquance) « *toute information qu'il juge utile au bon déroulement et au contrôle des personnes condamnées* ».

La censure de l'« incompétence négative » dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a posteriori est déjà problématique dans son principe. L'assimilation d'un échange d'informations personnelles à une atteinte à la vie privée et, dans cette mesure, à la liberté personnelle protégée par la Déclaration de 1789 est déjà une construction discutable (mais cela ne date pas de la QPC)<sup>15</sup>.

Leur combinaison aboutit ici à un niveau d'exigence vertigineux envers le législateur, alors que, sur le fond, l'appréciation de l'utilité du transfert d'informations est le fait de l'autorité judiciaire et que la mise en commun d'informations permet aux différents services de l'État compétents de concourir utilement à une mission éminente (surveillance et réinsertion des personnes condamnées non incarcérées).

La décision prescrit au législateur la bonne manière de combler le manque « liberticide » d'encadrement : il lui faudra définir la nature des informations transmissibles et limiter leur champ. Le juge d'application des peines n'est-il pas mieux placé que le législateur pour décider *in concreto* ce qu'il est justifié de transmettre à l'état major de sécurité au regard des fins d'intérêt général poursuivies ?

---

<sup>15</sup> En cette matière, le Conseil constitutionnel a prononcé diverses censures reposant subjectivement sur la dimension des traitements. Celle-ci est appréciée tant par la taille du traitement que par la nature des données exploitées, la diversité des usages ou le nombre d'utilisateurs. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel s'oppose au fichier des cartes d'identité en raison de l'ampleur du traitement et du fait qu'il contenait des données biométriques (empreintes digitales) à partir desquelles des recherches étaient possibles (2012-652 DC, 22 mars 2012) ou au registre public des trusts en raison de son accessibilité à l'ensemble du public (2016-591 QPC, 21 octobre 2016).

Lorsqu'il procède de la sorte, le Conseil constitutionnel désigne au législateur les vides à combler. Le Parlement légifère alors sous la dictée du juge. Celui-ci devient prescripteur de politiques publiques.

La loi promulguée n'est donc plus une valeur sûre. Elle est devenue un énoncé précaire et révocable, grevé de la double hypothèque du droit européen et du droit constitutionnel. Elle n'exprime plus une volonté générale pérenne, mais une règle du jeu provisoire, perpétuellement discutable, continuellement à la merci d'une habileté contentieuse placée au service d'intérêts et de passions privés.

La QPC met en relief, dans le cas français, la considérable contraction de la marge décisionnelle des représentations nationales en Occident, au cours des quarante dernières années, du fait de l'emprise des cours suprêmes nationales et supranationales. La surenchère prétorienne de leurs jurisprudences, toujours plus constructives, faisant produire des effets toujours plus précis aux énoncés généraux figurant dans nos chartes des droits, marque un effacement de la démocratie représentative et, partant, de la souveraineté populaire, face à une « *démocratie des droits* » qui a le juge, et non plus l'élu de la Nation, comme acteur majeur, pour ne pas dire comme grand prêtre. Le culte des droits individuels n'est-il pas devenu en effet notre nouvelle religion officielle, avec ses officiants, ses bigots et ses inquisiteurs ?

En conclusion, la révision de 2008 consacre un double affaiblissement de l'Exécutif, qui fait suite aux conséquences de l'instauration du quinquennat en 2000 :

- par la moindre maîtrise de la procédure législative,
- par le rétrécissement de sa latitude décisionnelle dans les limites assignées (ou selon les injonctions émises) par un juge constitutionnel omniprésent, dont la pression s'ajoute à celles des cours supra nationales

Cette *capitis diminutio* est paradoxale puisqu'elle a été portée, sous la précédente législature, par une présidence qui entendait œuvrer au retour de la volonté politique et à la restauration de l'autorité de l'État, après des années dénoncées comme d'impuissance et d'effacement des pouvoirs publics.

Le second paradoxe de ce changement, s'agissant de la justiciabilité illimitée de la loi, est que le reflux de la démocratie représentative par rapport à la démocratie des droits soit toléré si paisiblement par les responsables politiques.

À cette appréciation des suites de la révision de 2008, baignant, comme on voit, dans une réactionnaire amertume, on objectera : que faire ? La seule question qui vaille en politique comme disait Lenine.

Je suggère deux pistes :

- La première est de l'ordre des accommodements raisonnables : renforcer les exigences de l'étude d'impact tant sur le calendrier de son élaboration (le plus en amont possible) que sur son contenu, sa certification et les conséquences de son inobservation. On ne peut éviter à cet effet de retoucher la Constitution puisque le Conseil constitutionnel nous y oblige. Et, même si ce n'était pas le cas, un impératif constitutionnel beaucoup plus précis que celui figurant depuis 2008 à l'article 39 serait opportun, car l'autodiscipline, en pareille matière, trouve vite ses limites, ne serait-ce que dans celles du temps politique ;
- La seconde est franchement révolutionnaire, car elle prend à bras le corps la contradiction latente entre démocratie des droits et démocratie représentative. L'idée serait de permettre le maintien en vigueur d'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel ou inconstitutionnelle par une cour supra-nationale, dès lors que le Parlement se prononcerait expressément en ce sens par un vote à la majorité qualifiée intervenant dans un certain délai à compter de la censure. S'imposerait à cet effet une révision constitutionnelle, dont on mesure par avance combien elle révolterait la bien-pensance et susciterait un psychodrame à l'intérieur et hors de nos frontières. Le « passer outre » envisagé heurte en effet de front certains de nos engagements européens, ainsi que plusieurs articles de la Constitution : 55 (supériorité des traités), 62 (autorité s'attachant aux décisions du Conseil constitutionnel) et 88-1 (primauté du droit de l'Union). Mais c'est, à tout prendre, un remède moins « *hard* » (ou moins hardi) que le *Frexit* ou que la suppression pure et simple du contrôle de constitutionnalité ; et moins impraticable que le recours récidivant aux lits de justice référendaires que semblent envisager certains hommes politiques.

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Merci, Monsieur le Secrétaire général, pour cet exposé approfondi, très brillant, très précis, et qui se termine en apothéose sur l'idée d'un *Frexit* subtil, *Frexit* juridique, peut-être mieux adapté au contexte dans lequel nous sommes.

Peut-être Mme Bechtel, qui a suggéré cette définition de la « dérive interne » et de la « dérive externe », pourrait-elle nous dire comment elle les voit s'articuler et quels remèdes elle préconise pour rétablir le « souverain » dans ses droits.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

*La dégradation du modèle institutionnel de la V<sup>ème</sup> République  
et les voies de sa rénovation*

Mon cher président, la tâche fait frémir, surtout après les deux exposés très brillants que nous venons d'entendre. J'essaierai simplement de dessiner quelques pistes empiriques... que vous souhaiterez peut-être mettre en pièces !

Je partirai de la conclusion de Jean-Éric Schoettl.

L'évolution de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République a conduit à une fracture majeure entre la démocratie représentative qui, comme vous l'avez dit, restait l'étalon de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République et la démocratie des droits qui érige l'individualisme généralisé en nouvelle règle et en nouvel index, y compris, comme Jean-Éric Schoettl l'a très clairement montré, pour le législateur censé être le représentant de la souveraineté populaire en charge d'une loi exprimant la volonté générale. Nous sommes dans ce contexte extrêmement contraint.

C'est en gardant à l'esprit ce contexte que nous posons une double question concernant d'une part la dégradation du modèle institutionnel qui fut celui de la V<sup>ème</sup> République, d'autre part les voies de sa rénovation. Nous posons cette question à travers l'axe cardinal de toute réflexion sur les institutions de la démocratie, celui de la souveraineté populaire. Garantir que la souveraineté populaire s'exerce effectivement – et non théoriquement – suppose des institutions

construites pour temps de croisière comme pour temps de tempête. Mais cela exige aussi que la loi soit véritablement l'expression de la volonté générale, que sa clarté et son autorité reposent sur les bases du consentement populaire.

Tout le monde serait peut-être d'accord sur le diagnostic. Mais non point sur ses causes et, partant, sur ses remèdes.

I. Il existe aujourd'hui deux courants critiques de nos institutions :

Dans le premier courant s'inscrivent ceux qui pensent que la démocratie est mise à mal par la perte de confiance dans les institutions représentatives (crise de confiance dont on parle depuis au moins trente ans) liée notamment aux mécanismes de la V<sup>ème</sup> République, tel le 49-3, très critiqué de manière récurrente. Ceux qui ont cette approche des choses appelleront à une réforme des institutions fondée, dans leur vision des choses, sur un plus grand appel à l'initiative citoyenne.

Nous avons souhaité écouter Thierry Mandon, qui n'a pas pu nous rejoindre. En effet, il proposait, lors d'un colloque à Harvard<sup>16</sup>, une meilleure implication du citoyen désormais mieux informé dans le processus de prise de décision, avec une utilisation de l'outil numérique dans le débat citoyen lorsqu'on prépare la loi, ainsi que l'instauration d'un système de dépouilles, un appui universitaire auprès des décideurs politiques, enfin un État « propulsif » qui se penserait non comme autorité mais comme « animateur » de politiques largement décentralisées.

La lignée de cette position est celle du libéralisme démocratique incarnée par Pierre Rosanvallon pour qui il convient de changer la forme démocratique des institutions pour changer la relation des citoyens au pouvoir.

Dans la même rubrique peut figurer la dernière proposition faite par le Président de la République : la création d'un « droit à la participation citoyenne dont le Conseil économique, social et environnemental (CESE) serait le garant ».

Je remarque avec intérêt que l'on trouve dans le courant que je nommerai socialiste au sens historique du terme, en l'opposant à ce courant libéral, une vision des réformes qui ne s'en écarte pas vraiment et même, à beaucoup d'égards, le rejoint. Ainsi la VI<sup>ème</sup> République proposée par Jean-Luc Mélenchon, comme les propositions faites aujourd'hui par Arnaud Montebourg, me semblent très

---

<sup>16</sup> Thierry Mandon – *La démocratie propulsive*, dans la Revue politique et parlementaire (A la une, N°1080, 7 novembre 2016).

<http://www.revuepolitique.fr/thierry-mandon-la-democratie-propulsive/>



largement inspirées par une vision formaliste de la démocratie : il faudrait faire appel à l'initiative des citoyens que ce soit sous la forme de référendum d'origine populaire ou semi-populaire (en lien avec le Parlement) ou par la réforme d'institutions comme le Sénat qui, dans un dernier état des propositions, pourrait être composé d'électeurs tirés au sort, ou enfin par la voie de la réforme du scrutin, qu'il s'agisse de la réduction du nombre de députés ou de l'introduction de la proportionnelle. Ce qui me frappe dans ces positions est leur caractère formaliste, comme si s'assurer une meilleure participation citoyenne, même par des mécanismes improbables – et à supposer d'ailleurs que la participation citoyenne s'identifie à la participation populaire – réglait la question du contenu des politiques à l'heure où ce contenu n'a jamais été aussi peu alternatif.

C'est pourquoi l'autre courant, celui dans lequel je m'inscris pour ma part, et que j'essaie modestement de renforcer, se fonde sur le fait que la crise de la souveraineté vient de la lente dépossession des pouvoirs que le peuple français possédait en 1958 et encore au début des années 80. Cette situation ouvre la voie à des alternances politiques de plus en plus resserrées dans leurs objectifs. Jean-Pierre Chevènement parlait de l'effet essuie-glace qui fait que le citoyen se débarrasse de plus en plus rapidement d'alternants politiques de plus en plus semblables.

J'en tire l'idée que la forme et le contenu de la démocratie sont inséparables. On ne peut envisager une réforme aujourd'hui sans se demander ce qui altère le plus l'exercice de la démocratie par les citoyens. Est-ce vraiment l'absence de procédures appropriées pour qu'ils s'expriment et participent ? Ne serait-ce pas plutôt le sentiment de la confiscation de l'invention politique par un système créé pour l'étouffer ? Lorsqu'on parle en effet de souveraineté et de démocratie et qu'on se limite aux mécanismes institutionnels, il y a, comme disent les anglo-saxons, « un éléphant dans la pièce ».

Cet éléphant est bien sûr le droit européen, c'est-à-dire la dénaturation de la souveraineté populaire telle qu'elle figure encore formellement dans l'art. 3 de la Constitution. Ce constat a été émis il y a déjà longtemps par certains constitutionnalistes au premier rang desquels le professeur Troper. Or, tant que la dépossession de l'exécutif et du législatif par l'effet des traités n'est pas mise sur la table, on ne pourra avoir une vision claire de ce que signifie le rejet par nombre de nos concitoyens de l'exercice même de la politique. Je veux bien que le citoyen éclairé demande plus de participation dans l'évaluation de la loi, dans les

propositions référendaires, dans un meilleur contrôle des processus de décision, mais tant que la loi et les processus de décision seront contraints par le paramètre extérieur je vois mal comment le désir de souveraineté pourra être comblé : c'est l'opposition de la forme et du contenu. Je le vois d'autant moins que, si la fraction supposée éclairée de la population marque un désir de participation et de contrôle plus actif, la fraction supposée non éclairée s'exprime par un vote protestataire dont l'ampleur est sans commune mesure avec les revendications de modernisation des institutions, par un rejet du système dans son ensemble, faisant d'ailleurs la liaison entre le système et nos engagements européens. Il n'est pas besoin de faire de longues analyses électorales pour voir combien cet état d'esprit monte.

II. Regardons à présent la dégradation des institutions la V<sup>ème</sup> République au regard de la souveraineté populaire en gardant ces différences à l'esprit.

Elle peut être appréhendée sous différents aspects :

Il y a d'abord un phénomène d'entropie « naturelle » : la lente érosion d'institutions qui ont bientôt soixante ans d'âge (record seulement battu par la Constitution de la III<sup>ème</sup> République), avec les mouvements divers que Jean-Pierre Chevènement a analysés. Michel Debré avait lui-même souligné, vingt ans après la naissance de la Constitution de 1958, combien les instruments du parlementarisme rationalisé avaient dépassé les objectifs poursuivis par leurs auteurs en raison du fait majoritaire.

Au titre de cette érosion « naturelle », on peut aussi relever la fin du principe implicite mais nécessaire à la bonne marche des institutions en vertu duquel le Président de la République mettait en jeu son mandat par la voie du référendum. Depuis que Jacques Chirac a perdu le référendum sur la « Constitution » européenne nul n'a plus osé mettre en jeu son mandat. Cela dénature les choses.

Je ne m'étendrai pas sur une troisième dénaturation déjà largement évoquée par Jean-Éric Schoettl : la prise en main du pouvoir législatif par la correction constitutionnelle. Je pense pour ma part qu'avant même les désastres de la QPC tels qu'il nous les a décrits, la prise en main du Parlement par le Conseil constitutionnel allait déjà très loin. C'est ainsi qu'au titre du contrôle en amont de la loi, le Conseil constitutionnel s'est donné pour tâche théorique, même s'il ne l'a pas souvent pratiquée, de censurer éventuellement une « erreur d'appréciation du législateur » !

Il y a donc d'abord une forme d'entropie propre aux textes fondateurs comme à tout le système politique qui a fait que le Président de la République a oublié ce qu'est sa responsabilité première. Et le Conseil constitutionnel a pris une place qu'il n'aurait jamais dû prendre en France dans un système où la souveraineté populaire aurait précisément tout son rang.

Au-delà de l'érosion, il y a bien sûr les réformes qui procèdent d'une volonté explicite. Un compte rendu savant et ordonné vient d'en être fait par Jean-Éric Schoettl pour les plus importantes d'entre elles. Je n'y reviens donc pas si ce n'est pour souligner une chose : ces réformes procèdent de ce que le doyen Vedel appelait le « mécano institutionnel ». Si on n'a pas mandat politique pour faire une grande révision constitutionnelle, disait-il, on ne doit pas toucher aux institutions. On est alors condamné à bricoler, à faire du « mécano ». Et ce « mécano » risque de se sophistiquer, arrivant à des résultats contreproductifs.

L'exemple de la réforme du Comité Balladur (2008) vient d'en être magistralement donné. Comme praticienne de la Commission des lois, je suis obligée de dire que la fixation du texte de loi en Commission parlementaire et le fait qu'on débâte dans l'hémicycle du texte de la Commission et non pas du texte présenté par le Gouvernement est véritablement une catastrophe. Peut-être n'était-elle pas prévisible mais le fait est que nous légiférons sous la pression. Des amendements « manquant de recul », comme l'a poliment dit Jean-Éric Schoettl, sont adoptés au milieu de la nuit... Tout cela n'est pas sérieux et ne donne pas à l'Assemblée le recul nécessaire. Je n'ai d'ailleurs jamais été plus favorable à l'institution du Sénat que depuis que je siège à l'Assemblée nationale !

Prévisible en revanche était le grand désordre que la QPC ne pouvait manquer d'amener dans la clarté et la nécessaire autorité de la loi.

Je ne sais s'il faut mettre dans la rubrique « mécano institutionnel » le quinquennat que l'on nous avait présenté à l'époque comme une réforme indolore sous couleur de s'ajuster à la modernité ambiante. Cela permettra une « respiration démocratique », avait-on dit, cela évitera, grâce à l'inversion du calendrier législatives/présidentielles l'infâme cohabitation (par laquelle en réalité les Français envoyaient un signal). Les tenants de cette réforme pensaient qu'il était bon d'aller au-delà de la fracture dramatique entre les deux grands partis, au prix, d'ailleurs, d'en avoir créé un troisième, au même rang qu'eux sur le plan électoral ! Nous voyons aujourd'hui que cette réforme a totalement dénaturé l'équilibre

institutionnel et la vie politique elle-même et aura finalement signé le retour du régime des partis, en totale contradiction – ce qui ne manque pas d'ironie – avec les intentions du fondateur de la V<sup>ème</sup> République.

Comme je m'en tiens aux institutions elles-mêmes je ne dirai rien de la désastreuse introduction de la charte de l'environnement et du principe de précaution dans le texte constitutionnel mais il est certain que ces réformes touchant au contenu de la Constitution ont été faites au nom d'une vision très « lobbyiste » de la démocratie.

Reste alors le troisième facteur de dénaturation de nos institutions et de délaissement par le citoyen, à mes yeux le facteur principal de dégradation de notre démocratie : l'assujettissement de la souveraineté nationale au droit européen. Car ce n'est pas seulement une question objective, c'est aussi une question subjective. Aujourd'hui – ce n'était sans doute pas vrai il y a quinze ans – nos concitoyens, nos compatriotes, ont parfaitement intégré l'idée que le droit européen a pris le pas sur le droit national et que, ce faisant, il a donné droit de regard (c'est un euphémisme) sur le fonctionnement de notre démocratie à des institutions qui ne sont pas elles-mêmes de nature démocratique.

Depuis que le Conseil constitutionnel a décidé que la Constitution pouvait être modifiée pour intégrer des transferts de compétence « portant atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale », le ver était dans le fruit. Il ne restait plus qu'à modifier la Constitution chaque fois que des transferts de compétence exigeaient une adaptation du texte de fond.

Or peut-on parler d'une simple adaptation de ce texte lorsque, par la nature des transferts opérés ainsi que par leur ampleur et leur succession de plus en plus brutale, le cœur même de la souveraineté est atteint ?

En amont même de ce constat, le seul fait de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale peut-il coexister avec l'art. 3 de la Constitution selon lequel « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* » ?

Souvent soulignée depuis Maastricht – on se souvient des discours de Jean-Pierre Chevènement et de Philippe Seguin se rejoignant lors des débats sur la révision constitutionnelle de Maastricht – la question avait été à nouveau fortement posée en 1999, au moment du traité d'Amsterdam, par le professeur Troper et par Paul

Thibaud dans un remarquable *opus* de la fondation Marc Bloch<sup>17</sup>. Ceux-ci soulignaient déjà (mais ils n'étaient pas les premiers à le faire) les deux vices cachés de la construction communautaire nichés dans la Constitution française :

Le premier touche au principe même de la souveraineté, je viens de le dire, en faisant de plus en plus de l'art. 3 une coquille vide. On proclame la souveraineté populaire mais on la vide de son contenu.

Le second touche à la mécanique même d'introduction du droit européen dans le droit national, soit par le biais de la transposition des directives, soit par l'adoption de règlements qui s'appliquent directement. En instaurant un contrôle du Parlement sur les projets ou propositions d'actes émanant des instances européennes et intervenant dans le domaine législatif, l'art. 88-4 de la Constitution a lié les mains du législateur qui ne peut qu'émettre des résolutions dépourvues de toute valeur obligatoire. Certes l'art. 88-6 va un peu plus loin et permet aux assemblées parlementaires de saisir la Cour de Justice Européenne (CJE) lorsqu'un acte européen risquerait de violer le principe de subsidiarité, c'est-à-dire en fait la compétence nationale. Mais il n'est pas utilisé, ni peut-être utilisable.

Deux éléments fondateurs de notre système institutionnel sont donc atteints gravement : la souveraineté nationale elle-même dans son principe (art. 3) et la loi comme expression de la volonté générale, traduction de la souveraineté populaire par la voie du système représentatif.

– Face à cette double atteinte, que faire ?

Peut-on aujourd'hui envisager les voies et moyens pour réinjecter de la souveraineté populaire dans un système qui implique des acteurs très fermés sur eux-mêmes et qui ne le désirent pas ?

D'abord les autorités européennes, qui sont aux mains d'élites souvent nationales, sont déterminées à imposer des contenus politiques à leur propre pays : on songe à la règle du déficit budgétaire et à l'exigence des « réformes structurelles » qui l'accompagne.

Autres acteurs très fermés sur la question : les exécutifs qui, jusqu'ici, refusent de regarder la question en face. L'obstination du gouvernement actuel est tout à fait

---

<sup>17</sup> « *La Constitution française et l'Europe. Les Français, un peuple de « sans droits ? »* Michel Troper et Paul Thibaud, Note de la Fondation Marc Bloch, parue en octobre 1999 suite à une conférence donnée par les deux auteurs à la Sorbonne le 8 juin 1999.

remarquable, quelles que soient les incitations, les piques et les questions qu'on lui pose. Le camp d'en face n'est pas en reste, comme en témoignent les affligeants débats de la primaire de la droite où même le candidat réputé gaulliste ne dit pas un mot sur l'Europe !

Il y a le Parlement qui ne va même pas aujourd'hui jusqu'au bout de ses maigres prérogatives que sont les pouvoirs de contrôle (art. 88-4 et 88-6). Lorsqu'on voit le fonctionnement de la commission aux Affaires européennes, le moins qu'on puisse dire est que sa totale subordination à tout ce qui vient de « l'Europe » montre combien la conscience des politiques a intégré la soumission. J'ai moi-même présenté une résolution devant cette commission<sup>18</sup>. J'avais l'impression de comparaître devant un tribunal ! « Ce n'est pas en accord avec le droit européen ! », s'indigna-t-on devant telle ou telle partie du texte. « En effet, répondis-je, puisqu'il s'agit précisément une résolution pour dire ce qu'il faudrait peut-être modifier dans le droit européen ». Cette résolution, qui a été adoptée (mais à quel prix !), disait que dans le calcul de la règle des 3 % de déficit budgétaire on devait soustraire l'effort particulier fait par la France au titre des opérations extérieures (OPEX), notamment au Mali et en Centrafrique... C'était modeste ! J'aurais voulu y intégrer également l'effort nucléaire fait par la France, qui n'aurait jamais dû être pris en compte dans le calcul de la « règle d'or »... laquelle, il est vrai, n'aurait jamais dû exister. On m'avait répondu que, le traité ayant été négocié, il était impossible de donner la moindre interprétation autre... alors même qu'il ne s'agissait que d'une résolution parlementaire, c'est-à-dire d'un texte par lequel le Parlement demande précisément à son exécutif de renégocier. Cette expérience, qui fut à beaucoup d'égards pénible, ne me donne pas beaucoup de confiance dans ce que peut faire *sponte suo* le Parlement.

---

<sup>18</sup> [http://www.mfbecktel.fr/Question-au-Gouvernement-Part-des-depenses-de-defense-dans-le-deficit-public\\_a595.html](http://www.mfbecktel.fr/Question-au-Gouvernement-Part-des-depenses-de-defense-dans-le-deficit-public_a595.html) et Proposition de résolution européenne (enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 avril 2015) relative à la juste appréciation des efforts faits en matière de défense et d'investissements publics dans le calcul des déficits publics.

(Renvoyée à la commission des affaires européennes, à défaut de constitution d'une commission spéciale

dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion2737.pdf>

Enfin, dernier acteur, le Conseil constitutionnel qui exerce ses pouvoirs de contrôle seulement en amont et de façon timide, contrairement à la Cour de Karlsruhe qui est allée plus loin. Il est vrai que la Constitution allemande comporte une « clause européenne », introduite dans son art 23 en 1990, disant que l'Europe doit être fédérale et fondée sur la subsidiarité. On a aussi en mémoire les arrêts de la Cour de Karlsruhe, notamment l'arrêt dit « *So lange 1* » (29 mai 1974), selon lequel « aussi longtemps que » (« *so lange* ») le niveau de protection des libertés offert par tel ou tel pan du droit européen serait inférieur à ce qu'offre le droit allemand, il ne pourrait pas être transposé dans le droit allemand. Ce n'est pas mal. Notre Conseil constitutionnel n'en a en tout cas pas fait autant. Je dis cela pour montrer que, si on le veut, des mécanismes peuvent être introduits et même peut-être *rebus sic stantibus* (sans changer les règles).

Deux voies, si l'on veut changer les choses, pourraient alors être explorées pour garantir la suprématie effective de la Constitution<sup>19</sup> sur les traités européens. Et je n'évoque pas ici les nécessaires négociations européennes dont a aussi parlé Jean-Pierre Chevènement qui devraient intervenir, grâce à une « conférence de Messine » sur laquelle nous travaillons dans d'autres instances.

Comment préserver la supériorité de la Constitution sur les traités européens ?

Il y a d'abord le renforcement des pouvoirs de contrôle du Parlement qui saisirait systématiquement le Conseil constitutionnel de tout texte de droit dérivé qui lui paraîtrait non conforme à la Constitution.

Simultanément, cette saisine pourrait être ouverte aux citoyens, selon des modalités restant à définir, dans le cadre d'une QPC sans procès (mon idée n'étant pas, au vu de ce qui a été dit, qu'à l'occasion de n'importe quel procès, le citoyen français pourrait saisir le Conseil constitutionnel de la non constitutionnalité du droit dérivé qu'on l'oblige à appliquer). Il faudrait trouver les conditions dans lesquelles le citoyen lui-même pourrait saisir le Conseil constitutionnel.

Mais le Parlement devrait certainement pouvoir le faire (il faudrait éviter qu'on exige qu'un trop grand nombre de parlementaires soient signataires de ces saisines...).

---

<sup>19</sup> en vertu de la Constitution du 4 octobre 1958.

Le Conseil constitutionnel pourrait donc se prononcer directement sur la conformité du droit dérivé (directives, mesures, décisions, résolutions d'organismes européens) avec nos principes fondamentaux, ce qu'il ne peut pas faire aujourd'hui. Cela lui permettrait de dire si une norme européenne apparaît contraire à la Constitution. « *On objectera qu'en ratifiant les traités, on a accepté par avance de se soumettre à toutes leurs dispositions, y compris à celles qui autorisent la création du droit dérivé* » écrivait le professeur Troper. « *Mais, faisait-il remarquer fort justement, la Constitution a pu omettre d'organiser les procédures appropriées pour contrôler ce droit dérivé ; en revanche, elle n'a pas pu autoriser par avance la création de normes contraires à elle-même* »<sup>20</sup>. Il ne serait donc pas absurde de créer ces procédures de contrôle du droit dérivé par le Conseil constitutionnel.

Au titre de ces principes, on pourrait envisager aussi la possibilité d'inscrire dans la Constitution la préservation de « l'identité constitutionnelle » de la France, puisque, par un arrêt de 2005, le Conseil constitutionnel a posé comme principe qu'il était du devoir du législateur de transposer les directives dans le droit français à raison de notre acquiescement aux traités européens mais que la transcription de la directive pourrait se heurter (et donc n'être pas acquise) à « l'identité constitutionnelle de la France », un concept resté mystérieux car seulement dessiné en creux.

J'ai cru comprendre, d'après les commentaires autorisés de cette décision, que cette « identité constitutionnelle » comprendrait notamment l'universalité du suffrage et, peut-être, la laïcité. Et je me suis demandé si on ne pourrait pas enrichir ce concept, fût-ce au prix d'une révision constitutionnelle (si on attend que le Conseil constitutionnel le décide, on pourrait attendre longtemps), en y intégrant certains éléments du Préambule de notre Constitution. J'y ajouterais volontiers un principe selon lequel les services publics ne peuvent être soumis aux règles de la concurrence telles que définies dans le Traité TFUE. Pourquoi cela ne pourrait-il pas redevenir un principe constitutionnel ? J'entends bien que cela ne vaudrait que pour l'avenir et non pour le passé. En effet, *pacta sunt servanda* : nous ne pouvons pas contredire un traité que nous avons-nous-mêmes ratifié... mais d'éminents constitutionnalistes nous diront peut-être que c'est possible.

---

<sup>20</sup> In « *La Constitution française et l'Europe. Les Français, un peuple de « sans droits ?* » Michel Troper et Paul Thibaud, p. 22.



Troisième piste de réforme constitutionnelle, référendum obligatoire pour tout nouveau transfert de compétences à l'Union européenne et je parle bien de transferts de compétences, même s'ils ne mettent pas en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté car j'ai bien en mémoire la manière dont le Conseil constitutionnel a regardé le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG), comme le Pacte budgétaire qui impose l'austérité avec la règle de fer des 3 %. Il a jugé que rien de tout cela ne remettait pas en cause les droits du Parlement et pouvait être ratifié sans changer la Constitution ! Je croyais que la souveraineté populaire résultait de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.* » (art. 14). Si le budget est d'abord présenté, comme il l'est aujourd'hui en vertu du TSCG, à la Commission de Bruxelles qui corrige la copie avant que le Parlement ne se prononce, on n'est pas non plus tout à fait dans le préambule de la Constitution et notamment dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui, encore une fois, fonde la souveraineté nationale.

On voit bien que la voie la plus souhaitable est aujourd'hui celle de la renégociation de certains de nos engagements... et le fruit est peut-être mûr. Une démarche de révision constitutionnelle peut aider à « réinjecter de la souveraineté », avec les pistes que j'ai évoquées, dans un système totalement sourd-muet face aux revendications du peuple. Au moins, si l'on veut rendre sa force à la souveraineté populaire, ne doit-on pas se tromper de débat.

Mais encore faut-il pour cela que la France soit dotée d'un Exécutif volontaire, ayant le sentiment d'exprimer l'intérêt général et s'appuyant sur un Parlement en capacité de représenter la volonté générale, avec une adhésion citoyenne, vérifiée par référendum, sur les grandes orientations de la vie de la Nation. Nous revenons ainsi aux questions de fond analysées par Jean-Pierre Chevènement. Nous ne pourrions faire l'économie d'une réflexion sur les instruments dont nous disposons aujourd'hui pour faire face au lent grignotage de la souveraineté nationale. Sans cela, la démocratie aura beau se couvrir des couleurs les plus chatoyantes du désir de participation (numérique, électeurs tirés au sort et tout ce qu'on voudra), nombre de nos concitoyens continueront à lui opposer les fruits noirs de la perte d'espérance.

Merci, Marie-Françoise, pour ce très remarquable exposé.

Nous nous acheminons par des voies parallèles vers la réaffirmation de la supériorité de la Constitution sur le droit européen. Jean-Éric Schoettl a parlé d'une majorité qualifiée, vous ne l'avez pas évoquée. Il y a, semble-t-il, quelques différences d'approches entre vous.

### *Discussion*

J'ai la tâche difficile de réagir « en contrepoint » aux exposés qui viennent d'être présentés. J'essaierai de me prêter à l'exercice en fonction de mon expérience professionnelle : comme les deux précédents intervenants, je viens du Conseil d'État, de mon expérience politique pendant la présidence de François Mitterrand – pour moi le « phare » de cette période –, et aussi à partir des réflexions que je mène actuellement dans d'autres cercles, notamment sur la notion d'État stratège et la manière dont l'organisation de l'État peut-être pensée, non pas en fonction des réactions quotidiennes que les sondages et la presse nous imposent mais d'une vision un peu plus longue de l'avenir qu'il faut essayer de tracer pour le pays.

Nous avons eu une fresque extrêmement intéressante – comme toujours – de Jean-Pierre Chevènement et deux exposés extrêmement denses, très travaillés, qu'il me sera difficile d'examiner dans tous leurs aspects.

Je réagirai sur quatre points :

Le premier problème, traité par Jean-Pierre Chevènement puis par Marie-Françoise Bechtel, est celui de l'organisation du pouvoir exécutif depuis le début de la V<sup>ème</sup> République, de l'élection du Président de la République au suffrage universel, de la dualité du pouvoir exécutif et de la manière dont il est organisé maintenant.

Je pense aujourd'hui (j'ai évolué sur ce point) que l'élection au suffrage universel du Président de la République est désormais incrustée dans nos institutions même

si nous sommes une exception dans ce domaine, la plupart des pays européens n'élisant pas au suffrage universel le chef de l'État. Je crois qu'il est vraiment ancré dans la tradition nationale et même qu'il a de bons côtés. Par conséquent, il faut le maintenir.

I. J'ai été tout de suite fondamentalement hostile au quinquennat (sur ce point, Jean-Pierre Chevènement et moi avons eu en 2000 une réaction un peu différente). Je crois que le régime avait évolué dans un bon sens avec François Mitterrand. Les deux périodes de cohabitation avaient montré qu'on pouvait s'accommoder d'un Président arbitre qui puisse gouverner avec des majorités successives et d'un partage de compétences entre Président et Premier Ministre. En 2000, Jospin et Chirac, rivaux en vue de la prochaine élection, avaient cru l'un et l'autre qu'ils gagneraient à changer la règle du jeu, passant du septennat au quinquennat et assujettissant le calendrier présidentiel à un calendrier parlementaire qui faisait coïncider la majorité présidentielle et la majorité parlementaire. Cela excluait cette formule honnie de la cohabitation que je persiste à avoir trouvée assez bonne. Répugnant toutefois à voter NON avec le Front national, j'avais émis un vote volontairement nul, en mettant dans l'urne les deux bulletins annotés : « NON à un débat tronqué », parce qu'effectivement cette affaire-là avait été décidée en trois mois sans véritable discussion, et « OUI à un septennat non renouvelable », la bonne position selon ma vision d'un Président qui fixe un avenir pour la Nation, qui trace des cadres et dont on ne commence pas à se demander quand il arrive par qui il va être remplacé.

II. Ceci m'amène à un deuxième point que personne n'a abordé : la loi électorale.

Sur ce point aussi, j'ai évolué et je pense qu'il faudrait aller vers une dose plus importante, voire très importante, de représentation proportionnelle. L'actuel système majoritaire, surtout avec la coïncidence des calendriers, exclut toute politique de longue durée. De plus, dans certains domaines, les différences entre politique de droite et politique de gauche sont assez discrètes. Il y aurait intérêt à ce que, à travers un régime de représentation proportionnelle, on ménage des transitions actuellement impossibles. Je trouve dommage qu'une Assemblée nouvellement élue se croie obligée de défaire aussitôt ce que la précédente a fait pendant cinq ans. C'est une perte de temps. On m'objectera que cela favorisera le Front national... Mais si le Front national représente 30 % de la population, au nom de quoi peut-on lui refuser une présence au Parlement ? Je pense que c'est un sujet qui aurait mérité d'être discuté ce soir.

III. Mon troisième point rejoint ce qu'ont dit Jean-Éric Schoettl et Marie-Françoise Bechtel sur le problème de la confection de la loi, de l'élaboration de la norme.

Jean-Éric Schoettl a fait un panorama très noir des révisions constitutionnelles sous la V<sup>ème</sup> République. Il a insisté tout particulièrement sur la révision de 2008 avec ses deux volets.

Je le rejoins sur le premier volet, lorsqu'il dit qu'on a beaucoup alourdi la procédure parlementaire. C'est vraiment un problème. Si on veut que les politiques soient comprises par les gens auxquels elles s'appliquent, il faut se donner les moyens de les mettre en vigueur assez rapidement. Or, dans la situation actuelle, la préparation et l'application de nouvelles lois prend plusieurs années et le quinquennat suffit à peine pour commencer à apercevoir ce que peuvent être les effets des nouveaux textes ! Il est nécessaire de réfléchir sur ce point.

Je suis beaucoup moins critique que lui, *a priori*, sur la QPC qui ne me paraît pas être l'abomination qu'il décrit. Mais je dois avouer mon incompetence concernant ce mécanisme qui a pris forme à un moment où je ne m'intéressais plus directement à ces questions et je ne le contesterai pas davantage sur ce point.

Concernant le problème de la procédure parlementaire et de l'élaboration de la loi, j'ai écouté avec intérêt ce qu'a dit Marie-Françoise Bechtel à propos de Thierry Mandon. J'ai lu le compte rendu d'une conférence de presse qu'il avait donnée il y a quelques mois. Je pense comme lui qu'il y a chez nous un problème important de fabrication de la norme, de fabrication de la loi, et qu'il serait souhaitable de prendre en compte dans le cadre de cette fabrication le phénomène extrêmement nouveau qu'est la révolution numérique et d'intégrer la volonté qu'expriment les gens, à travers leurs associations, leurs compétences, de pouvoir influencer sur la préparation de la loi.

IV. Sur le problème du rapport entre droit français et droit européen je rejoins Marie-Françoise Bechtel. Faut-il aller jusqu'à dire que « l'éléphant » européen écrase tout sur son passage ? La métaphore est intéressante. Je crois effectivement qu'il y a un problème. Je ne veux pas rentrer dans le détail de ce qu'elle nous a dit à ce sujet.

Je reste un peu sur ma faim quant aux solutions qu'elle a mises en avant. Faire intervenir le Conseil constitutionnel pour essayer de montrer que le législateur européen impose à tort certaines règles au législateur français ne me semble pas

évident. Et là je rejoins ce que disait Jean-Pierre Chevènement dans son exposé initial : je crois que c'est un problème de rapport de forces avec l'Europe.

Je ferai ici un peu de politique. La principale critique que j'adresse à notre Président de la République c'est qu'après avoir dit qu'il allait renégocier le traité d'austérité budgétaire il s'est écrasé à Bruxelles. Je crois que les choses ont beaucoup changé : le *Brexit*, l'élection américaine... de nombreux faits nouveaux interviennent. Je crois que le rapport de forces entre les États et l'Europe peut lui aussi évoluer. C'est par des positions de forces plus que par des positions juridiques qu'on peut probablement faire bouger les choses dans ce domaine.

ANNE-MARIE LE POURHIET
------------------------

Pourquoi élit-on un Président de la République au suffrage universel direct ?

L'élit-on pour exercer une fonction d'arbitrage et de garant ?

Non point ! Le « programme » que nous présentent tous les candidats à la magistrature suprême est en réalité un programme de gouvernement. Programme que le Président élu ne peut mettre en œuvre que s'il a une majorité à l'Assemblée nationale ! Et, un mois après l'élection présidentielle, on nous explique qu'il faut encore « donner une majorité au changement » (c'était le slogan de la gauche en 2012). C'est-à-dire que la première élection ne fait pas le changement. Si nous voulons changer de politique, il faut absolument que nous élisions des députés qui exécutent le programme sur lequel a été élu le Président de la République. Il faut donc deux élections pour un seul choix. Nous avons quand même un régime « bizarre » où il faut deux élections pour un même programme !

Les Anglais et les Allemands votent une seule fois pour décider d'un programme de gouvernement. Nous votons deux fois : la première pour élire un Président de la République sur un programme, la deuxième pour lui donner les moyens d'exécuter ce programme ! Nous sommes donc priés d'aller confirmer notre premier choix... sauf que l'arithmétique n'est pas la même pour l'élection directe d'un seul homme et pour l'élection de 577 députés. L'absurdité de notre système (deux élections, présidentielle et législative, à un mois d'intervalle pour une même décision) vient du fait que les candidats à la Présidence de la République se présentent devant les électeurs (qui n'en attendent pas moins) pour leur soumettre leur programme de gouvernement qui est essentiellement un programme législatif.

Dans un régime parlementaire, normalement, c'est la majorité des députés qui désigne l'Exécutif, et fait le choix d'un gouvernement et d'un programme. Le chef d'État est là pour assurer la continuité et l'intégrité de l'État. Ce peut être un monarque, ce peut être un Président de la République relativement effacé, comme c'est le cas en Allemagne ou parfois un peu plus impliqué comme c'est le cas en Italie.

Dans le régime présidentiel américain (qui avait été utilisé en 1848 en France), le Président est élu au suffrage universel direct avec une séparation rigide entre l'Exécutif et l'Assemblée, le Gouvernement n'est pas responsable devant le parlement qui ne peut non plus le renverser. C'est une autre logique.

Notre système se situe entre les deux. Mais on ne sait pas très bien pourquoi. Il n'y a pas de logique dans nos institutions. Chaque fois qu'il m'est arrivé de dire à des collègues que l'on pourrait peut-être renoncer à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct si on explique aux Français que ça ne changera rien, qu'ils choisiraient toujours le Gouvernement par la voie des élections législatives, comme en Allemagne ou en Italie, on me répond : « Les Français n'accepteront jamais qu'on leur enlève ça ! ». Et pour l'avoir dit sur un plateau de Frédéric Taddéi... j'ai déclenché le lendemain sur les réseaux sociaux une vague d'indignation : un professeur de droit constitutionnel qui est « contre la démocratie » avait été invitée à la télé !... Ce n'est pas compris ! Je ne vois pas comment on peut sortir de ce côté un peu boiteux de nos institutions.

Le second point concerne la perte de souveraineté globale de notre pays. Le mot qui me vient à l'esprit est celui de Houellebecq : « Soumission ». Nous sommes dans un bain de soumission des élites académiques, politiques, juridictionnelles...

Un exemple. Ma confrérie, depuis les années 70, bruisse de l'éloge de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel s'est emparé du contrôle du fond des lois. La date de ce coup d'État juridictionnel, 1971, après la mort du Général de Gaulle, n'était pas due au hasard. En outre, quand a-t-on ratifié la convention européenne des droits de l'homme ? C'est Alain Poher qui l'a fait en 1974 en profitant de l'intérim qu'il exerçait. En effet, De Gaulle et Pompidou n'avaient jamais voulu ratifier cette convention en raison d'une note adressée (contre l'avis de Couve de Murville) par Jean Foyer au Général de Gaulle, l'alertant sur le risque de passer sous le gouvernement des juges. Devant le refus absolu des gaullistes de ratifier cette convention c'est Poher qui l'a fait. Qu'en disent les juristes ? Tous les manuels de droit se désolent : « Quand on pense que la France n'a ratifié cette convention

qu'en 1974 !... » et chacun de se couvrir la tête de cendres. Voilà ce qu'on apprend aux étudiants en droit !

J'ai été étonnée de vous entendre tous les deux utiliser l'expression « démocratie des droits »... En effet, la démocratie des droits, c'est, en réalité, le gouvernement des juges ! C'est un transfert du pouvoir de la démocratie politique vers l'aristocratie judiciaire, ce que montre Tocqueville, dans « *La démocratie en Amérique* », où il écrit à propos de la Cour suprême que « *jamais un plus immense pouvoir judiciaire n'a été constitué chez aucun peuple* »<sup>21</sup>.

Je me suis plusieurs fois moquée du discours schizophrène prononcé par Nicolas Sarkozy au Conseil constitutionnel lors de l'inauguration de la QPC. Première partie : éloge de ce progrès de l'État de droit ! Deuxième partie : gare au gouvernement des juges ! Or, la QPC est évidemment un pouvoir énorme offert sur un plateau au juge constitutionnel.

Marie-Françoise Bechtel suggère que les parlementaires puissent saisir le Conseil constitutionnel pour lui faire dire que le droit communautaire dérivé est contraire à la Constitution. Mais il y a déjà un protocole européen sur les parlements nationaux ainsi qu'une révision de la Constitution qui leur a permis de s'opposer aux projets d'actes dérivés qui violeraient le principe de subsidiarité ou le principe de proportionnalité (articles 88-4 et suivants). Quel usage en font-ils ? Aucun ! Soumission intégrale !

Le Conseil constitutionnel a mis quelques verrous sur l'identité constitutionnelle en jugeant que la transposition d'une directive ne s'impose pas lorsqu'elle est contraire à l'identité constitutionnelle de la France « *sauf si le constituant y a consenti* » ! Or, on révisé la Constitution systématiquement et, avec l'art. 88-1 de la Constitution (« *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre*

---

<sup>21</sup> « Elle est chargée de l'interprétation des lois et de celle des traités ; les questions relatives au commerce maritime et toutes celles en général qui se rattachent au droit des gens, sont de sa compétence exclusive. On peut même dire que ses attributions sont presque entièrement politiques, quoique sa constitution soit entièrement judiciaire » (Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, 1835-1840).

2007»), la source de la primauté du droit européen est désormais la Constitution elle-même ! On a rapatrié le principe de primauté dans notre Constitution elle-même. C'est bien là tout le problème.

Le *Brexit* et l'élection américaine ont renforcé l'impression que suscite en moi la situation actuelle : un volcan sur lequel les élites forment un bouchon de lave refroidie. Cette privation de souveraineté, d'emprise du peuple sur son destin, entretient une ébullition souterraine qui ne manquera pas d'exploser un jour prochain.

Je terminerai par une note d'espoir. J'étais l'autre jour invitée à Lyon pour un colloque de la Jeune recherche en droit constitutionnel organisé par des doctorants. L'intitulé (« *Les droits fondamentaux, horizon indépassable du droit constitutionnel ?* ») m'étonne déjà... la liste des professeurs invités m'étonne aussi (quelques mal-pensants sont conviés à la tribune). Et effectivement, on a entendu ce jour-là quatre professeurs de droit tirer à boulets rouges sur tout ce que nous venons de dénoncer, entraînant l'adhésion des jeunes de la recherche en droit constitutionnel ! Mon collègue auteur du rapport de synthèse s'est mis à citer la décision récente de la Cour constitutionnelle russe qui a fait grimacer tout le Landerneau « juridiquement correct » en affirmant péremptoirement que les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme contraires à la Constitution russe ne seront plus exécutés. Les juristes bien-pensants ont été scandalisés : Poutine dictateur !... (on observe la même réaction dès qu'en Pologne ou en Hongrie on veut rogner les pouvoirs des juges constitutionnels). Et pourtant, voilà mon collègue qui conclut à Lyon, au sujet de cette décision : « *Le soleil se lève à l'Est !* » ... et il déclenche les applaudissements de la salle ! Je suis rentrée de Lyon avec la sensation que quelque chose était en train de se passer et qu'au sein même de la jeunesse juridique s'exprime la demande d'un autre discours.

On voit bien que cette prétendue « démocratie des droits » est en réalité le triomphe du multiculturalisme contre le droit républicain et contre l'intérêt général. Tout le monde commence à le comprendre. Je crois qu'il y a une saine évolution qui va tout doucement. Ce n'est pas une simple révision constitutionnelle qui changera les choses, c'est véritablement un changement général des mentalités lorsque les gens auront fini par comprendre la situation, y compris le milieu académique... qui me semble progresser.



MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Ce que vient de nous dire Anne-Marie Le Pourhiet est très intéressant. On espère que cette embellie va croître et proliférer au sein de la communauté universitaire et autres élites qui, en effet, bloquent le système tel un bouchon sur le volcan.

La chose la plus importante est l'évolution des esprits. Je n'ai pas la naïveté de croire que c'est une évolution juridique qui va faire l'évolution des esprits mais il est préférable d'avoir des instruments. Quand je propose que des parlementaires puissent saisir le Conseil constitutionnel du droit dérivé (il suffirait de dire que vingt parlementaires peuvent le faire, on les trouverait), je songe à un instrument très différent d'une commission parlementaire qui se réunit pour discuter d'une éventuelle résolution pour dire, peut-être, que telle directive ne lui plaît pas beaucoup et qui, finalement, ne fait rien.

ANNE-MARIE LE POURHIET

Il faut supprimer dans la Constitution les dispositions qui disent que la République participe à l'Union en vertu du traité de Lisbonne. Sinon le Conseil constitutionnel ne pourra pas se prononcer sur le droit dérivé.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

J'étais auprès du Garde des sceaux en 1992 quand on a adopté l'article 88-1 de la Constitution, dit amendement Lamassoure (« *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* »). Tout le monde avait dit : C'est très bien parce qu'il ne dit rien. Y a-t-il derrière cela l'idée de la compétence de la compétence<sup>22</sup> qu'on transfère mais qu'on peut toujours reprendre ?

« ... *ont choisi ... d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ». Je pense que cela fait écho à l'art 23-1 de la loi fondamentale allemande (réécrit en

---

<sup>22</sup> La « compétence de la compétence » (*kompetenz kompetenz*), célèbre expression qui, chez les juristes allemands du XIX<sup>ème</sup> siècle définit la souveraineté extérieure de l'État.

1992, à la même date) qui « *autorise le transfert de pouvoirs de souveraineté à l'Union européenne sous la condition que ces transferts de pouvoirs restent compatibles avec le caractère d'organisation internationale de l'Union et que la souveraineté de l'État soit maintenue sur la base d'une intégration compatible avec son identité constitutionnelle.* ». On a donc voulu, nous aussi, inscrire comment on voyait l'Europe. Mais, à mon avis, ça ne contredit pas l'article 3 de notre Constitution<sup>23</sup>. Ça dit tout et n'importe quoi.

JEAN-ÉRIC SCHOETTL

Je reviens sur la référence à l'« identité constitutionnelle de la France » dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel

La référence à l'identité constitutionnelle de la France par le Conseil constitutionnel peut-elle servir de « bouclier » contre les normes ou jurisprudences européennes trop « intrusives » ?

Pour le mesurer – et au risque d'être fastidieusement juridique – il faut rappeler la genèse de cette référence, puis faire un peu de droit fiction.

1. L'article 55 de la Constitution de 1958 dispose que les traités régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois.

Le Conseil constitutionnel a interprété cette disposition en jugeant constamment depuis 1975 (décision du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse) :

- qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à apprécier la constitutionnalité d'une loi, « *d'examiner la conformité de cette loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* » ;

---

<sup>23</sup> Constitution française. Titre Premier : *De la souveraineté*  
Article 3 – *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.*  
*Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*  
*Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution.*  
*Il est toujours universel, égal et secret.*  
*Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.*

- que c'est au juge ordinaire (et non au juge constitutionnel) qu'il appartient d'écarter la loi contraire au traité.

Cette jurisprudence, qui est toujours en vigueur, s'appliquait à l'origine indifféremment aux traités internationaux et au droit européen.

Les deux ordres de juridiction s'y sont conformés, le Conseil d'État non sans réticence initiale (Cour cass. Café J Vabre 1975, CE Nicolo 1989). Comme l'a rappelé Jean-Pierre Chevènement, le Conseil d'État a longtemps hésité, en effet, à faire prévaloir le droit international ou européen sur la loi nationale postérieure. Il aura résisté quatorze ans.

S'agissant du droit européen, originel et dérivé, le juge ordinaire écarte la loi contraire, sauf si la question est claire ou déjà tranchée, après renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne.

2. La révision constitutionnelle de 1992, qui a permis la ratification du Traité de Maastricht, a donné un fondement constitutionnel spécifique à la construction européenne.

Aux termes du nouvel article 88-1 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle de 1992 :

*« La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. »*

Le constituant, considère le Conseil constitutionnel, *« a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »*.

Cette conclusion vaut tout autant pour la rédaction actuelle (loi constitutionnelle de février 2008) de l'article 88-1 :

*« La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 »*.

Le Conseil constitutionnel en déduit, dans une décision du 10 juin 2004, que *« la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle »*.

Le Conseil constitutionnel aura, dès l'été et l'automne 2004, trouvé dans cet article 88-1 la clé de résolution du conflit entre les normes constitutionnelles nationales et les normes communautaires :

- Confirmant les jurisprudences Sarran et Fraisse des deux Cours suprêmes nationales, il aura rappelé le « présupposé existentiel » des cours constitutionnelles en faveur de la suprématie de la Constitution en droit interne ;
- Mais il aura également reconnu l'autonomie du droit européen par rapport au droit international et accepté la primauté du droit de l'Union (sous réserve, on va le voir, du respect de l'identité constitutionnelle de la France).

Cette jurisprudence a été dégagée, dès avant l'examen de la constitutionnalité du traité établissant une Constitution pour l'Europe (décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004), à propos :

- de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 5 à 9) ;
- de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, cons. 18 et 19) ;
- de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, cons. 4 à 7) ;
- de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 7 et 8).

3. De cette jurisprudence découlent deux conséquences, l'une négative, l'autre positive, s'agissant du contrôle des lois transposant des directives :

- D'une part, le Conseil s'est déclaré incompétent pour connaître de la conformité à la Constitution de dispositions législatives « *qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » – c'est-à-dire d'effet direct à l'expiration du délai de transposition – d'une directive. En effet, il n'appartient qu'à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de contrôler le respect, par une directive communautaire, tant des compétences et procédures définies par le traité que des droits fondamentaux garantis par le traité sur l'Union européenne.
- D'autre part, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive, de veiller à ce que la

transposition ne méconnaisse pas les objectifs de la directive à transposer. Dans la mesure où, dans le cadre du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois, ce qui lui interdit en pratique de saisir la Cour de Justice d'une question préjudicielle, il ne peut déclarer contraire à l'article 88-1 « *qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* ».

Le Conseil a fait application de cette seconde jurisprudence, en confrontant une loi aux dispositions de la directive qu'elle tendait à transposer :

- dans une décision du 27 juillet 2006, il a formulé un certain nombre de réserves d'interprétation de la loi ayant pour objet de transposer la directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur pour que cette loi ne méconnaisse pas manifestement l'objectif poursuivi par la directive (n° 2006 - 540 DC du 27 juillet 2006) ;
- dans une décision du 30 novembre 2006, il a censuré certaines dispositions relatives aux tarifs réglementés de la loi transposant les directives gaz et électricité de 2003, comme manifestement incompatibles avec l'objectif d'ouverture à la concurrence fixé par ces directives (n° 2006 - 543 DC du 30 novembre 2006).

Plus récemment, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013). Il est vrai qu'en matière de QPC, le Conseil constitutionnel dispose de trois mois pour se prononcer et qu'il peut demander à la CJ de se prononcer en urgence.

4. Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, dans tous les cas, réservé l'hypothèse où le droit européen serait contraire à une règle ou à un principe « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ».

Cette réserve des principes constitutionnels fondamentaux propres à la France rejoint l'inspiration de la jurisprudence *So lange* (« tant que ») de la Cour constitutionnelle allemande de 1974 et 1986 et de l'arrêt *Fragd* de la Cour constitutionnelle italienne de 1989.

La primauté du droit de l'Union reste donc inopposable, dans l'ordre juridique interne, aux règles et principes propres à la Constitution française, c'est-à-dire ceux

« *inhérents à ses structures constitutionnelles et politiques fondamentales* » pour reprendre les termes du traité.

5. Pour dire les choses de façon imagée, on pourrait emprunter à la génétique la métaphore suivante pour décrire la solution à laquelle aboutit la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis 2004 :

- primauté du droit de l'Union pour l'ensemble des normes constitutionnelles françaises qui font partie du « génôme démocratique européen » ;
- maintien de la prévalence de celles des règles constitutionnelles françaises qui constituent la séquence de l' « ADN démocratique » qui « code spécifiquement » pour la République française.

Si cette séquence était remise en cause, alors, oui, l'existence de la Constitution française serait en cause. Un tel séisme n'a pas été voulu par les parties aux divers traités européens.

Comme l'exposait le Président Mazeaud lors de son discours de vœux au Président de la République, en janvier 2005 :

*« Non, l'Union européenne n'est pas le produit ordinaire des relations internationales.*

*Oui, la construction européenne nous engage non seulement conventionnellement, mais encore constitutionnellement.*

*Oui, nous devons faire confiance aux institutions créées par les traités pour tout ce que nous avons décidé de gérer en commun et pour assurer la protection de l'ensemble des principes que nous avons inscrits dans notre catalogue commun de valeurs.*

*Non, ceci ne nous est pas imposé de l'extérieur : ceci résulte d'un consentement constitutionnel national et révocable.*

*Oui, en raison du consentement constitutionnel et populaire dont il a bénéficié [P Mazeaud tenait ce propos avant le référendum de 2005], le droit communautaire est d'effet direct et prévaut, en cas de conflit, sur nos normes nationales, y compris, dans la généralité des cas, sur nos règles constitutionnelles.*

*Mais non, le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui nous est propre.*

*Je veux parler ici de tout ce qui est inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme " inhérent " : crucial et distinctif.*

*Autrement dit : l'essence de la République ».*

6. Les problèmes soulevés, pour la participation de la France à la vie des institutions européennes, par cette réserve d'identité constitutionnelle sont apparus initialement négligeables, car cette réserve ne touchait à première vue qu'un petit nombre de matières (laïcité, égalité d'accès aux emplois publics...) sur lesquelles l'Union ne devrait pas interférer...

Pourtant, dès le début des années 2000, l'affaire du mandat d'arrêt européen peut être présentée comme un exemple « précocement identifié » d'acte de droit dérivé contraire à l'identité constitutionnelle de la France (et ne pouvant dès lors être mis en œuvre en France sans révision constitutionnelle préalable).

Le mandat d'arrêt européen a été institué par la décision cadre du 13 juin 2002, après avoir été approuvé au niveau politique lors du Conseil européen de Laeken (décembre 2001), peu après les attentats du 11 septembre 2001.

Substituant aux procédures d'extradition entre États membres de l'Union européenne une procédure purement judiciaire, il se définit comme toute décision judiciaire adoptée par un État membre en vue de l'arrestation ou de la remise par un autre État membre d'une personne aux fins de poursuites pénales ou d'accomplissement d'une peine.

Saisi d'une demande d'avis sur la compatibilité de la décision cadre avec les règles et principes constitutionnels, l'Assemblée Générale du Conseil d'État a considéré, le 26 septembre 2002, que la décision-cadre « *ne paraît pas assurer le respect du principe [...] selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour des infractions qu'il considère comme des infractions politiques* ».

Or ce principe (à la différence de celui selon lequel la France n'extrade pas ses nationaux) est un « Principe fondamental reconnu par les lois de la République » (en ce sens : un avis du Conseil d'État siégeant en formation consultative du 9 novembre 1995 portant sur la constitutionnalité d'un projet de convention relatif à l'amélioration de l'extradition entre les États membres de la Communauté ; puis, l'année suivante, l'arrêt d'assemblée du contentieux du 3 juillet 1996 Moussa Koné).

Le caractère politique de l'infraction ne figure pas, en effet, parmi les motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen.

Par ailleurs, si la prohibition de l'extradition pour les délits politiques existe dans certains pays européens, le Conseil d'État estime qu'en l'absence de jurisprudence de la Cour de justice sur ce point, il est difficile d'affirmer qu'il existerait en la matière un principe général de l'ordre juridique communautaire s'imposant «

*comme une règle d'interprétation de la décision-cadre dans un sens garantissant le respect du principe constitutionnel mentionné ci-dessus* ».

Sans le dire de façon expresse (cela lui aurait été difficile puisqu'il se prononce en 2002), le CE estime que le « Principe fondamental reconnu par les lois de la République » selon lequel « *l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour des infractions qu'il considère comme des infractions politiques* » est spécifique à la France.

Une révision constitutionnelle a donc été nécessaire pour « accueillir » en droit interne le mandat d'arrêt européen.

D'où la loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, qui ajoute à l'art 88-2 un alinéa selon lequel : « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité sur l'Union européenne.* », devenu, en vertu de la révision de février 2008 : « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne* ».

7. Il n'y a pas encore d'exemple d'application par le Conseil constitutionnel lui-même de la réserve relative au respect de l'identité constitutionnelle de la France par le droit européen dérivé.

Cette réserve permettrait au Conseil constitutionnel, dans certaines hypothèses, de faire obstacle à des dispositions européennes contrevenant à des principes propres à notre République.

J'en viens donc au droit fiction :

Soit une directive relative à la lutte contre les discriminations dans le monde du travail.

Supposons que la complète transposition de cette directive conduise à regarder comme une discrimination religieuse l'interdiction faite aux personnels d'arborer des signes religieux, sans distinguer entre agents publics et salariés du secteur privé.

Or, s'agissant des agents publics, le port de signes religieux ostentatoires contrevient à l'obligation de neutralité imposée aux services publics par la loi de séparation de 1905 qui, sur ce point, a valeur constitutionnelle et relève de l'identité constitutionnelle de la France.

Comment le Conseil constitutionnel peut-il, en pareil cas, faire prévaloir l'identité constitutionnelle de la France ?

Tout d'abord, il pourrait valider (s'il en est saisi) la transposition seulement partielle de cette directive (en seraient écartés les agents publics).



Il pourrait également censurer la transposition complète, en tant qu'elle s'appliquerait aux agents publics.

Mais il serait démuni si la loi de transposition ne lui était pas déférée ou si la pleine portée de la directive n'était découverte que postérieurement à sa transposition, notamment à l'occasion de la réponse faite par la CJUE à une question préjudicielle.

8. Le « bouclier » existe donc, mais il est « troué ».

Comment le renforcer, dans l'esprit de ce que suggère Marie-Françoise Bechtel ?

Aucune révision constitutionnelle, ni renégociation des traités ne sont nécessaires pour que le Conseil constitutionnel s'oppose, au nom de l'universalisme républicain et de l'unicité du peuple français, à ce que des droits collectifs spécifiques soient concédés à des groupes définis par une appartenance ethnique, religieuse, linguistique : c'est d'ores et déjà contraire à l'identité constitutionnelle de la France, au sens interne (voir l'affaire de la charte européenne des langues régionales), comme au sens européen.

Même chose pour l'égalité d'accès aux emplois publics (art 6 de la Déclaration de 1789) ou pour la laïcité : tout ceci nous est spécifique.

Encore faut-il que le Conseil constitutionnel soit saisi...

À cet égard, renforcerait le « bouclier » l'inscription explicite dans la Constitution du principe selon lequel le CC peut censurer une norme de droit interne transposant un acte de droit dérivé contraire à l'identité constitutionnelle de la France, principe le cas échéant assorti, selon l'idée de Marie-Françoise Bechtel, d'une procédure *ad hoc* (attention : ce ne serait pas la norme de droit dérivé elle-même qui ferait l'objet du recours).

Mais la notion d'identité constitutionnelle, à traités constants, ne peut s'étendre à des principes qui sont dans le pot commun des valeurs de l'Union.

Pour aller plus loin, je ne vois rien d'autre qu'une renégociation des traités, ce qui suppose une révolution culturelle allant au-delà des quelques rustines dont nous parlons.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Au terme de cet exposé, il s'en déduit qu'il est difficile de faire une révision qui modifierait le texte constitutionnel, surtout pour le rendre valable pour l'avenir, j'en ai bien conscience. Mais nous sommes dans une sorte d'appui qui serait donné à la négociation européenne et peut-être aussi à ce changement d'état d'esprit dont Anne-Marie Le Pourhiet a senti les prémices tout en l'appelant de ses vœux.

ANNE-MARIE LE POURHIET

Michel Charasse avait eu une idée quand il était sénateur. L'art. 89 de la Constitution interdit de réviser la forme républicaine du Gouvernement. À l'origine de ce texte, qui remonte à la III<sup>ème</sup> République, il s'agissait d'interdire la restauration de la monarchie en France. Mais Michel Charasse s'était dit que « la forme républicaine » pourrait aussi comporter le fond, c'est-à-dire les valeurs et les principes républicains et il avait déferé au Conseil constitutionnel la loi de 2003 sur la décentralisation parce qu'il estimait qu'elle portait atteinte aux principes républicains et notamment à l'unité et à l'indivisibilité de la République. Mais le Conseil constitutionnel s'était déclaré incompétent pour juger des révisions constitutionnelles.

J'avais alors pensé qu'il serait peut-être judicieux de mettre dans l'article 89 un petit mot qui interdirait explicitement de réviser les principes de fond qui forment la tradition républicaine, de façon à protéger celle-ci, notamment du droit européen.

Je pense quand même que vous êtes en train de proposer des rustines... Finalement personne n'a le courage d'exiger la remise à plat et la renégociation des traités européens. C'est l'Union européenne qu'il faut réviser, et non pas colmater notre souveraineté en posant des rustines dans notre Constitution. Et s'il n'y a pas le courage politique pour menacer de dénoncer la Convention européenne des droits de l'homme (ce que les Anglais ont quand même osé), si on n'a pas le courage politique pour exiger de changer l'Union européenne, je ne vois pas comment il y aurait le courage nécessaire pour réviser la Constitution !

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Ce qui est nécessaire en premier est en effet une renégociation de nos engagements européens.

Si nous parlons de la place donnée par les institutions à la souveraineté populaire, nous pouvons aussi constater qu'il y a des « creux » un peu étranges dans le texte constitutionnel, d'autant que le Conseil constitutionnel les a garnis d'une manière qui ne convient pas nécessairement et que certaines rectifications sont possibles. Une rectification importante du texte constitutionnel consisterait à instituer l'obligation de référendum avant que la France entre dans de nouveaux engagements constitutionnels, y compris ceux qui ne touchent pas aux conditions fondamentales d'exercice de la souveraineté. C'est quelque chose qui, pour l'avenir a tout de même un sens.

### *Débat final*

DANS LA SALLE

J'initie un projet intitulé « [votation.fr](http://votation.fr) ».

Je n'ai pas entendu le mot « corruption » dans vos exposés. Je crois pourtant que ça existe.

Pour en revenir à la souveraineté française (et pas la souveraineté du peuple), il ne s'agit pas de renégocier avec l'Europe, on sait bien que l'unanimité à 27 est impossible. Quand vous êtes mécontent de votre abonnement téléphonique, vous n'allez pas renégocier cet abonnement avec SFR, Orange ou Bouygues... vous le résiliez ! C'est l'article 50.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Que la corruption existe dans la vie politique comme, plus largement, dans la vie des affaires, c'est certain. Que la corruption atteigne les uns comme les autres, c'est également certain. Puisque ce sujet vous intéresse, j'attire votre attention sur le

rapport entre les commissaires européens, non démocratiquement élus, et les *lobbies*. On voit un certain nombre d'affaires – et je ne parle même pas de l'affaire Barroso – qui révèlent un tutoiement absolument hallucinant entre des commissaires européens, qui détiennent des pouvoirs considérables, et des intérêts financiers, bancaires ou tout simplement économiques. Si le dixième de ce genre d'affaires touchait la vie politique nationale, ce serait la révolution en France !

Négociation ou résiliation ? Une négociation n'est pas un contrat avec Orange. Il s'agit d'arriver à la table de négociation en menaçant de sortir en cas de refus de discussion... et alors on discute ! C'est ce qu'on appelait la « politique de la chaise vide » à l'époque qui a conduit au compromis de Luxembourg<sup>24</sup>.

En effet, un État du niveau de la France, État fondateur de l'Union européenne, est en situation d'exiger une renégociation. Ce n'est pas le cas, par exemple, du Portugal ou de l'Irlande, sans vouloir dénigrer ces nations qui sont respectables. Il n'y a pas d'Europe sans la France. Cette prise de conscience doit naturellement conduire à une renégociation.

Je n'ai pas attendu ce soir pour entamer une réflexion sur les éléments que l'on pourrait rectifier ou ajouter dans le texte constitutionnel, en particulier l'obligation de référendum pour toute réforme à l'avenir. Mais l'essentiel est évidemment le changement des états d'esprit. À cet égard Anne-Marie Le Pourhiet a donné des motifs d'espoir auxquels je ne m'attendais pas ce soir, motifs d'espoir que je ne trouve absolument pas au Parlement, je dois le dire...

---

<sup>24</sup> La crise de la « chaise vide » qui opposait la France à ses cinq partenaires européens et à la Commission européenne se dénoua le 30 janvier 1966, avec l'adoption du « compromis de Luxembourg » :

*« Lorsque, dans le cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, des intérêts très importants d'un ou plusieurs partenaires sont en jeu, les membres du Conseil s'efforceront dans un délai raisonnable d'arriver à des solutions qui pourront être adoptées par tous les membres du Conseil dans le respect de leurs intérêts mutuels et de ceux de la Communauté, conformément à l'article 2 du traité.*

*En ce qui concerne le paragraphe précédent, la délégation française estime que, lorsqu'il s'agit d'intérêts très importants, la discussion devra se poursuivre jusqu'à ce que l'on soit parvenu à un accord unanime.*

*Les six délégations constatent qu'une divergence subsiste sur ce qui devrait être fait au cas où la conciliation n'aboutirait pas complètement. »*

Le pouvoir transféré à Bruxelles est maintenant partagé par les élites nationales. La fameuse « règle d'or » (la règle des 3 % de déficit budgétaire) a été entérinée depuis longtemps par nos élites, comme les réformes structurelles qui l'accompagnent.

Ceci me ramène à la question du quinquennat, présenté comme une « modernisation » de nos institutions. Un premier vote avait eu lieu sous Giscard mais la question était revenue sur le tapis au moment du comité Vedel (Comité consultatif pour la révision de la Constitution, 1992-1993) dont j'étais membre et rapporteur général. Je me souviens de l'hésitation du Doyen Vedel (nommé à la tête du comité parce qu'on le croyait favorable au septennat), ébranlé par la pression très forte exercée par Olivier Duhamel, qui, sur ces matières, est très redoutable, très équipé et très insistant. On sentait très bien que, derrière la « modernisation », il voulait le bipartisme. Il espérait cet effet essuie-glace entre deux grands partis (ce qu'on a appelé plus tard le social-libéralisme) qui, bon an mal an, mènerait le pays vers les mêmes politiques de sagesse, notamment de sagesse budgétaire, vers ce qu'on n'appelait pas encore « révision générale des politiques publiques ». Il s'agissait d'amener le pays à « être raisonnable », disait-on à l'époque. Le quinquennat était fait pour permettre le système bipartisan (résultat : nous sommes dans un système tri-partisan !). Je crois que c'est la raison de fond pour laquelle le quinquennat a suscité un tel enthousiasme chez les élites universitaires et politiques.

YVONNE BOLLMANN
-----------------

Ne faudrait-il pas inclure dans l'identité constitutionnelle, outre la non soumission des services publics à la concurrence, la reconnaissance du caractère non ethnique de l'identité nationale française, laquelle est de plus en plus mise en cause dans certaines régions ? Le Conseil constitutionnel a jusqu'ici endigué ce mouvement en refusant la ratification de la charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Il s'agit d'un enjeu très important de souveraineté.

J'évoquerai un événement qui s'est déroulé du 7 au 10 novembre 2016 à Berlin. À l'ambassade de Belgique, sur invitation de la Communauté germanophone de Belgique, on a commémoré le 25<sup>e</sup> anniversaire de l'AGDM (*Arbeitsgemeinschaft Deutscher Minderheiten* : communauté de travail des minorités allemandes),

fondée en 1991 à Budapest sous l'égide de la *Föderalistische Union Europäischer Volksgruppen* (FUEV)/Union fédéraliste des communautés ethniques européennes (qui se présente désormais le plus souvent comme FUEN - pour : *Federal Union of European Nationalities* - voire comme *Föderalistische Union Europäischer Nationalitäten*). Les « représentants » de ces minorités allemandes ont été reçus par Mme Merkel<sup>25</sup>, qui a posé avec eux devant les photographes. La semaine du 7 novembre, le Bundestag a par ailleurs voté le renouvellement d'un soutien financier au bénéfice de la FUEV/FUEN, pour 2017<sup>26</sup> et les années suivantes. Le ministère fédéral de l'Intérieur allemand, dont relèvent les minorités allemandes à l'étranger, avait publié en août 2016 une brochure de 152 pages, mentionnant leur présence dans « 28 pays en Europe, en Russie et dans les États successeurs de l'ex-Union soviétique », dont la France (p.148)<sup>27</sup>. Il est effarant de voir que personne, en France, n'a réagi officiellement à ce coup de force ethnique de l'Allemagne.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Je vous remercie beaucoup de cette intervention. On s'est rendu compte, lors de l'offensive pour la ratification totale de la charte européenne des langues régionales et minoritaires, que la protection de la Constitution n'allait peut-être pas suffire. Je rappelle que le Conseil constitutionnel considère qu'une partie de cette charte ne peut pas être ratifiée parce qu'elle est contraire à l'unité de la République, ce qui nous conduirait par exemple à la co-officialité des langages dans certaines régions de France. C'est le gros enjeu. Si cette barrière n'est pas suffisante, on peut s'interroger en effet sur l'opportunité d'inclure dans l'identité constitutionnelle une définition républicaine non-ethnique de la Nation française. En effet, comme vous le savez sans doute, des propositions de révision constitutionnelle sont venues en débat, dont l'une a même été votée en première lecture à l'Assemblée nationale. Heureusement elle ne signifiait rien parce qu'elle disait tout et son contraire : On

---

<sup>25</sup> <https://www.fuen.org/fr/actualites/single/article/green-light-for-the-next-25-years-anniversary-meeting-in-berlin/>

<sup>26</sup> <https://www.fuen.org/fr/actualites/single/article/in-2017-fuen-will-again-receive-at-500000-euro-funding-from-the-federal-republic-of-germany/>

<sup>27</sup> [http://www.aussiedlerbeauftragter.de/SharedDocs/Downloads/AUSB/DE/deutsche-minderheiten-stellen-sich-vor.pdf;jsessionid=3E20A53AC06AB4B5045ACE32088A959A.2\\_cid295?\\_blob=publicationFile](http://www.aussiedlerbeauftragter.de/SharedDocs/Downloads/AUSB/DE/deutsche-minderheiten-stellen-sich-vor.pdf;jsessionid=3E20A53AC06AB4B5045ACE32088A959A.2_cid295?_blob=publicationFile)

reste dans la Constitution mais on modifie la Constitution... c'est quelque chose d'incompréhensible qu'Anne-Marie Le Pourhiet a puissamment démonté ! Mais si nous devons subir une nouvelle offensive de nature régionaliste, vous avez raison de dire qu'il ne resterait plus que l'identité constitutionnelle de la France.

ANNE-MARIE LE POURHIET

La « forme républicaine du Gouvernement » interdirait de telles révisions...

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

En effet, dans ce cas, la forme républicaine inclurait l'unité de la République et permettrait donc de bloquer cette révision constitutionnelle.

JEAN-ÉRIC SCHOETTL

Dans l'état actuel de la Constitution, et même des traités européens, le fait d'attacher des caractéristiques juridiques (des droits, par exemple) à l'appartenance à un groupe ethnique est complètement contradictoire avec notre identité constitutionnelle, notamment avec la notion d'unicité du peuple français. Cela a été jugé à propos des langues régionales, comme vous l'avez rappelé, mais aussi à propos du traité constitutionnel européen. Il n'y a pas de place dans le droit français pour des droits collectifs de groupes définis par l'ethnie, la religion, la langue etc. Nous sommes de ce point de vue parfaitement protégés. Par ailleurs, du point de vue européen, on considèrerait, même à Strasbourg, que c'est une des caractéristiques spécifiquement françaises. En effet, d'autres États européens reconnaissent des droits aux minorités, modulent les droits et obligations selon l'appartenance réelle ou proclamée à un groupe. Sur ce point nous n'avons donc pas besoin de protection supplémentaire.

En revanche, nous avons terriblement besoin d'une capacité de résistance aux révisions constitutionnelles ou aux traités qui remettent en question notre tradition. Je rappelle que, non seulement le Conseil constitutionnel s'est opposé à la

ratification du traité sur les langues régionales et minoritaires, mais que le Conseil d'État, à deux reprises, s'est opposé à une révision constitutionnelle qui aurait rendu la ratification possible.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

... ce qui a beaucoup irrité certains membres – et non des moindres – du Parlement.

ANNE-MARIE LE POURHIET

On peut dire que, jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel a été impeccable sur ces sujets. On se souvient qu'il s'était opposé à la parité (il a fallu réviser la Constitution deux fois pour l'introduire)... etc.

Mais je ne suis pas sûre que quelques changements dans la composition du Conseil constitutionnel n'aient pas certains effets. On a introduit au Conseil constitutionnel Lionel Jospin qui avait été en 1984 signataire de la proposition de loi sur les langues régionales la plus communautariste que j'aie jamais vue en France. Tout le groupe socialiste s'y était mis et le mot « communauté » était inscrit dans la quasi-totalité des articles. Lors de son audition à l'Assemblée nationale, Marie-Françoise Bechtel s'en souvient, il a dit qu'il n'avait pas changé d'avis sur ce point. Il n'est pas certain que les nominations, les changements dans la composition du Conseil constitutionnel ne finissent pas par avoir raison d'une interprétation orthodoxe des principes républicains. Récemment, un membre du Conseil constitutionnel m'a confié commencer à se sentir isolé... J'ai compris ce qu'il voulait dire ! Et le Secrétaire général d'ajouter à son propos : « Tant qu'il restera des membres comme celui-là, ça ira »...

Le rapport de Terra Nova, le *think Tank* du Parti socialiste en 2012, a analysé l'électorat français sur une base ethnique et communautaire, préconisant telle politique pour séduire l'électorat musulman, telle autre pour se concilier les minorités sexuelles, ethniques, les femmes etc. A partir du moment où les partis politiques eux-mêmes fondent toute leur stratégie électorale sur le découpage ethnique et communautaire, il faut s'attendre à des programmes destinés à faire



plaisir aux minorités. Il y a une espèce d'acceptation de ce système. Et on risque d'arriver à ce qu'on vient de voir aux États-Unis où les candidats s'adressent directement à des minorités.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

C'est vrai depuis assez longtemps aux États-Unis.

N'oublions pas que nous traitons ici de la souveraineté populaire qui, dans la conception française, est absolument indissociable de l'unité du peuple français. L'un n'a absolument pas de sens sans l'autre. C'est pourquoi la question posée par Mme Bollmann est effectivement fondamentale.

ALAIN DEJAMMET

Les diplomates craignaient autrefois plus que tout de se trouver dans la situation de faire signer un projet de convention ou de texte, soumis plus tard à ratification, qui serait contraire à la Constitution. Aujourd'hui ils sont rassurés car ils ont compris que c'est la Constitution qui sera révisée...

Lorsqu'il observe qu'un projet de texte, de traité, est visiblement contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel se borne-t-il à le constater ? Lui arrive-t-il de suggérer au Gouvernement la mise à la retraite ou la rétrogradation d'échelon des diplomates qui ont préparé ce texte ? Ou bien le Conseil constitutionnel s'en tient-il au constat qui entraîne une modification de la Constitution pour que le traité soit ratifié ? Conclusion toujours un peu surprenante pour un diplomate habitué à essayer de ne pas engager les finances de l'État, de respecter les institutions, bref d'être un serviteur obéissant de la République.

JEAN-ÉRIC SCHOETTL

Tout dépend de la manière dont le Conseil constitutionnel est saisi.

S'il est saisi au titre de l'article 54, c'est-à-dire si on lui demande : « Le traité que je m'appête à ratifier est-il conforme à la Constitution ? », sa décision a une force très importante. Si le Conseil constitutionnel dit : « Ce traité n'est pas conforme à la

Constitution, il ne pourra être ratifié qu'après révision de la Constitution », il invoquera des raisons de souveraineté : transfert de compétences régaliennes ou nouvelles modalités d'exercice de compétences régaliennes déjà transférées lorsque ces nouvelles modalités affectent la souveraineté nationale (passage de l'unanimité à la majorité qualifiée par exemple). Il indiquera aussi les points sur lesquels le traité fait problème sur le fond.

Il peut être saisi d'une autre façon en matière de droit européen. Imaginons une loi qui transpose une directive qui rudoie notre identité constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel pourrait juger que la loi transpose de manière trop fidèle la directive sur un point sur lequel notre identité constitutionnelle est malmenée.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

J'ai envie de répondre à l'ambassadeur Dejammet qu'il joue un peu les naïfs dans cette affaire car j'imagine tout de même volontiers que lorsque les diplomates négocient un traité, ils savent très bien que des dispositions risquent d'être tout à fait inconstitutionnelles. Parfois c'est grossièrement visible, parfois on peut en discuter, mais ils le font en sachant qu'il faudra une révision constitutionnelle.

ALAIN DEJAMMET

Ce n'était pas le cas il y a quelques années. Cette évolution est tout à fait déplorable parce que la Constitution, malgré tout, est sacrée. Négocier quelque chose avec l'idée qu'on va bouleverser un texte essentiel, fondamental, implique quand même une singulière dérive des états d'esprit !

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Croyez-vous que les diplomates sont tombés des nues au moment de Maastricht quand ils ont vu que la politique commune des visas était contraire à la Constitution et qu'il fallait la réviser pour y arriver ?

ALAIN DEJAMMET

Non, mais ils étaient en pleine dérive.

Je voulais connaître l'état d'esprit des membres du Conseil constitutionnel quand leur est soumis un traité qui ne pourra être adopté qu'après révision de la Constitution. Leur arrive-t-il de s'inquiéter, auprès des hommes politiques, de cette dérive de notre diplomatie, de ce singulier déni de ce que l'on a été ?

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Ou du grand cynisme au stade de la négociation...

ANNE-MARIE LE POURHIET

C'est l'article 54 même de la Constitution qui dit que lorsque le Conseil constitutionnel a constaté qu'un traité est contraire à la Constitution, celui-ci ne pourra être ratifié qu'après révision.

ALAIN DEJAMMET

Cela souligne la gravité de la décision ! Et, *a contrario*, cela devrait quand même peser lourd. Tout diplomate qui signe un texte, prend une décision, vote une résolution au Conseil de sécurité qui se terminera par un déploiement de forces, est terrorisé à l'idée qu'il engage les finances du contribuable. Et il bafoue joyeusement la Constitution ! C'est quand même énorme !

Je voulais simplement savoir si, dans les parages du Palais Royal, certaines personnes disaient au Gouvernement : « Vos diplomates et vous-mêmes vous êtes engagés dans une opération singulière. Vous vous rendez compte qu'il va falloir aller à Versailles ! »

## DANS LA SALLE

On a l'impression que, dans la France d'aujourd'hui, on demande au citoyen de voter – et, en général il vote « contre » un candidat plus que « pour » un autre - puis on le prie de se rendormir pour cinq ans. Nous sommes dans une démocratie représentative, c'est un pis-aller. La démocratie directe semble avoir disparu puisque le référendum n'a pas été utilisé depuis plus de dix ans. On constate un divorce entre les citoyens et les élus, les élus en prenant de plus en plus à leur aise par rapport à leurs engagements de campagne.

Ne pourrait-on pas examiner la possibilité d'introduire la révocation des élus, comme cela existe, crois-je savoir, en Californie ? En quelque sorte, le référendum pratiqué par le Général de Gaulle était une sorte de vérification qu'il avait toujours la confiance du peuple, donc le vote « Non » était une forme de révocation.

## MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Dans le cas du Président de la République, il peut y avoir révocation par le peuple mais à l'initiative du Président de la République qui lui-même soumet une question au référendum... et à condition qu'il prenne acte du résultat de ce référendum !

Pour les autres élus, la révocation est tout simplement la défaite électorale aux échéances suivantes.

Quant à la soif de démocratie, j'ai essayé de traiter ce point un peu rapidement au début de mon exposé en disant que, moins qu'un souci de participation, je perçois chez le citoyen un sentiment très profond de perte de souveraineté. L'un touche à la forme démocratique, l'autre touche davantage au contenu dans la mesure où les politiques alternatives se succèdent précisément sans alterner beaucoup.

Je peux témoigner de mon expérience d'élue. A l'occasion des fêtes, des vœux dans les mairies etc. les citoyens sont très contents de rencontrer leur député et se prêtent volontiers à l'échange. Mais quand on les invite à venir débattre librement dans une réunion cantonale, sur un compte rendu de mandat, ils ne viennent pas. C'est ainsi qu'une élue de terrain perçoit le désir de participation des citoyens...

ANNE-MARIE LE POURHIET

Lorsqu'on avait remplacé le Gouverneur de Californie, c'était parce que celui-ci avait quasiment mis l'État en faillite et avait vidé les caisses. Il avait donc été remplacé par Schwarzenegger qui n'a d'ailleurs pas si mal géré les choses et a redressé la situation. Le pouvoir populaire de révocation des élus ne peut jouer que sur des problèmes ponctuels (un élu corrompu ou catastrophique), cela ne peut pas résoudre un mécontentement général à l'égard de toute la classe politique.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Comme l'a dit Anne-Marie Le Pourhiet, il y a un certain nombre de situations dans lesquelles il est normal de révoquer mais par un processus judiciaire.

Ce qui est plus intéressant, c'est de prendre en aval la mesure de ce qu'a été la « faillite » d'un élu sur le plan moral et judiciaire. On peut très bien considérer que si le bulletin n° 2 du casier judiciaire d'un candidat potentiel n'est pas vierge celui-ci ne peut pas se présenter à l'élection. C'est d'ailleurs un amendement qui court en ce moment. Je ne le trouve pas choquant.

DANS LA SALLE

Quand on voit un Président de la République à peine élu se précipiter d'abord à Berlin puis à Bruxelles et adopter le traité qu'il était censé renégocier, ça mériterait révocation !

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Il appartient aux élus de ne pas l'approuver car après son voyage à Berlin, il fallait encore que le traité fût voté par le Parlement. Nous n'avons pas été nombreux à voter non. Rien n'empêche les députés de voter « Non » quand ils voient que le Président fait défaut à ses propres engagements. C'est ça la démocratie et c'est ça l'exercice de la souveraineté si elle est correctement exercée !

## DANS LA SALLE

Le « Non » au référendum n'est pas une révocation.

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Il consiste quand même à révoquer l'autorité qui a mis son mandat en jeu. Être révoqué, c'est perdre à un certain moment les prérogatives qu'on avait. Dans ce sens-là c'est une révocation provoquée.

ANNE-MARIE LE POURHIET

De Gaulle n'a pas été le seul à pratiquer le référendum.

David Cameron s'était un peu maladroitement engagé à renégocier un traité européen et à le soumettre ensuite aux électeurs par référendum, mettant son poste en jeu. J'ai envié les Anglais qui ont eu la chance qu'on leur soumette la question et que David Cameron, qui s'était engagé, prenne acte de leur réponse et décide de s'en aller !

En ce moment, Matteo Renzi propose une révision de la constitution italienne... dont beaucoup d'éléments ont été dictés par Bruxelles, comme en témoigne la lettre du commissaire européen au précédent ministre de la Justice italien lui expliquant comment il devait réformer les institutions ! (l'identité constitutionnelle de l'Italie était pour le coup rudoyée). Mais enfin il a dit qu'il démissionnerait si les Italiens ne l'approuvaient pas. Maintenant il est un peu embêté parce qu'il sent que ce vote va tourner au plébiscite pour ou contre lui.

Je constate que la France qui était le pays de la souveraineté populaire (René Capitant avait contribué à restaurer le référendum en France) est désormais le pays de la souveraineté parlementaire. Les citoyens de sa Majesté ont droit à des référendums auxquels nous n'avons plus le droit ! En 2011, déjà, David Cameron avait soumis la réforme du mode de scrutin anglais à référendum (les Anglais avaient voté « Non »). Je vois plus de référendums dans la patrie de la souveraineté parlementaire qu'en France, patrie de la souveraineté populaire !

MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Mesdames, Messieurs, chers amis, je vous remercie beaucoup.





## **PUBLICATIONS RECENTES**

### **UNE POLITIQUE DU TRAVAIL**

Colloque du 9 janvier 2012

### **LA RÉFORME DES BANQUES**

Colloque du lundi 23 janvier 2012

### **APPROCHES THÉORIQUE ET PRATIQUE D'UNE MONNAIE COMMUNE**

Table ronde du lundi 13 février 2012

### **L'EURO MONNAIE UNIQUE PEUT-IL SURVIVRE ?**

Colloque du lundi 24 septembre 2012

### **L'ESPRIT DU REDRESSEMENT PRODUCTIF**

Table ronde du lundi 26 novembre 2012 autour d'Arnaud Montebourg

### **LES ÉTATS ÉMERGENTS : VERS UN BASCULEMENT DU MONDE ?**

Colloque du lundi 10 décembre 2012

### **OCCIDENT ET MONDIALISATION**

Colloque du lundi 21 janvier 2013

### **LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

Colloque du lundi 11 février 2013

### **NOUVEAU PACTE SOCIAL : MODE D'EMPLOI**

Colloque du mardi 21 mai 2013

### **LA FRANCE ET L'EUROPE DANS LE NOUVEAU CONTEXTE ÉNERGETIQUE MONDIAL**

Colloque du lundi 17 juin 2013

### **LE PROJET DE MARCHÉ TRANSATLANTIQUE**

Colloque du lundi 16 septembre 2013

### **L'EXCEPTION CULTURELLE**

Colloque du lundi 14 octobre 2013

### **REFAIRE L'EUROPE ?**

### **APERÇU RETROSPECTIF ET ESQUISSE D'UNE POLITIQUE**

Colloque du lundi 2 décembre 2013

**L'EUROPE SORTIE DE L'HISTOIRE ? RÉPONSES**

Table ronde du lundi 20 janvier 2014

**LE MAGHREB ET SON NORD**

Colloque du lundi 17 février 2014

**GUERRES DE RELIGIONS DANS LE MONDE MUSULMAN ?**

Colloque du lundi 31 mars 2014

**LA GUERRE DES MONNAIES ?**

Colloque du lundi 28 avril 2014

**ÉTATS-UNIS - CHINE, QUELLES RELATIONS ?  
ET LA RUSSIE DANS TOUT CELA ?**

Colloque du lundi 2 juin 2014

**LA RÉFORME BANCAIRE : POMME DE DISCORDE ?**

Colloque du lundi 23 juin 2014

**LA RUSSIE EN EUROPE**

Colloque du mardi 23 septembre 2014

**RÉPUBLIQUE ET NUMÉRIQUE**

Colloque du lundi 28 octobre 2014

**LE ROYAUME-UNI ET L'EUROPE**

Colloque du lundi 8 décembre 2014

**QUE PEUT FAIRE LA FRANCE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE ?**

Colloque du lundi 15 décembre 2014

**L'INGERENCE**

Colloque du lundi 19 janvier 2015

**LA FRANCE ET LA RÉPUBLIQUE FACE À LA RADICALISATION**

Colloque du lundi 9 mars 2015

**L'EURO EST-IL SOUTENABLE ?  
LE NOUVEAU TEST DE LA GRECE**

Colloque du lundi 13 avril 2015

**QUEL MODELE DE REINDUSTRIALISATION POUR LA FRANCE ?**

Table ronde du lundi 1<sup>er</sup> juin 2015

**LE MOYEN-ORIENT  
DANS LA POLITIQUE ÉTRANGÈRE DES PUISSANCES**

Colloque du lundi 29 juin 2015

**L'UKRAINE**

Table ronde du lundi 14 septembre 2015

**QUEL MODELE TERRITORIAL POUR LA REPUBLIQUE ?**

Colloque du lundi 28 septembre 2015

**QUEL AVENIR POUR LA LIBYE ?**

Colloque du lundi 26 octobre 2015

**LE MODELE FRANÇAIS D'INTEGRATION**

Colloque du lundi 23 novembre 2015

**LA CHINE ET SES DEFIS :  
VERS UN NOUVEAU MODELE DE DEVELOPPEMENT**

Colloque du lundi 14 décembre 2015

**L'EXTRATERRITORIALITE DU DROIT AMERICAIN**

Colloque du lundi 1<sup>er</sup> février 2016

**ETATS-UNIS, HORIZON 2017**

Colloque du lundi 18 avril 2016

**INTEGRATION, LAICITE, CONTINUER LA FRANCE**

Colloque du lundi 23 mai 2016

**OÙ VA L'INDE ?**

Colloque du lundi 6 juin 2016

**LES EVOLUTIONS DU CONTEXTE ECONOMIQUE ET FINANCIER MONDIAL**

Colloque du lundi 4 juillet 2016

**LA DEMOGRAPHIE EN EUROPE  
ET SES REPERCUSSIONS ECONOMIQUES ET SOCIALES**

Colloque du lundi 24 octobre 2016

**L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE PAR LE PEUPLE :  
LIMITES, SOLUTIONS**

Colloque du lundi 14 novembre 2016

## NOTES ET ETUDES :

Parues récemment :

- **Franck Dedieu**, responsable du développement de la Fondation Res Publica : « **La fin d'un modèle économique, le nouveau départ d'un autre ?** » (suite au colloque du 4 juillet 2016 sur « Les évolutions du contexte économique et financier mondial »)
- **Baptiste Petitjean**, directeur de la Fondation Res Publica : « **Où va l'Afrique ? Pour une approche réaliste** » (suite à la matinée d'échanges du 8 juin 2016 autour de **Sylvie Brunel** Professeur à l'université Paris-IV-Sorbonne, auteure de « *L'Afrique est-elle si bien partie ?* » (Sciences humaines ; 2014)
- **Daniel Bloch**, ancien Président d'université, ancien Recteur, ancien Directeur des enseignements supérieurs, et Pierre Hess, Inspecteur de l'Education nationale : « **Apprendre à parler, à penser et à vivre ensemble** »
- **Jean-Michel Naulot** membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica, auteur de « *Crise financière - Pourquoi les gouvernements ne font rien* » (Le Seuil, 2013) : « **Le défi Tsipras** » (tribune parue dans Libération le 14 avril 2015)
- **Kevin Limonier**, Docteur en géopolitique, Institut Français de Géopolitique (Université Paris 8) et **David Amsellem**, Docteur en géopolitique au Centre de Recherche et d'Analyse Géopolitique (CRAG), Université Paris VIII : étude cartographique réalisée pour la Fondation Res Publica : « **Que peut faire la France en Afrique subsaharienne ?** »
- **Dominique Garabiol**, Professeur associé à Paris-8, membre du Conseil scientifique de la fondation Res Publica : « **La monnaie unique est déjà morte. Vive la monnaie commune !** » (entretien paru dans Marianne le 22 août 2014)
- **Jean-Michel Naulot**, membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica : « **Crise de l'euro : regarder les réalités en face** »
- **Jean-Michel Quatrepoint**, journaliste économique, et **Jean-Luc Gréau**, économiste, membres du conseil scientifique de la Fondation Res Publica : « **Pour sortir de la déflation, repenser la zone euro** »

## NOTES DE LECTURE :

### Parues récemment :


- **L'euro contre l'Europe**, note de lecture du livre de Joseph Stiglitz « *L'euro, comment la monnaie unique menace l'avenir de l'Europe* » (Les Liens qui Libèrent, septembre 2016), par Franck Dedieu, responsable du développement de la Fondation Res Publica
- **Quelles alternatives pour sortir du piège de l'euro ?**, note de lecture du livre de Hans-Werner Sinn « *The Euro Trap: on bursting bubbles, budgets and beliefs* » (Oxford university press, 2014) par Sébastien Sibai.
- **Chine, Occident, deux visions de la mondialisation**, note de lecture du livre de Régis Debray, essayiste, philosophe et médiologue, et de Zhao Tingyang, figure intellectuelle chinoise et professeur de philosophie à Harvard « *Du ciel à la terre. La Chine et l'Occident* » (Les Arènes ; 2014), par Paul Zurkinden.
- **La France dans le nouveau « Kriegspiel » mondial**, note de lecture du livre de Jean-Michel Quatrepoint, membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica, journaliste économique, « *Le Choc des Empires* » (le débat Gallimard ; mars 2014), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica.
- **Décryptage de la crise financière internationale**, note de lecture du livre de Jean-Michel Naulot, membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica, membre du collège de l'Autorité des Marchés financiers de 2003 à 2013, « *Crise financière. Pourquoi les gouvernements ne font rien* » (Seuil ; 2013), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica.
- **Le modèle allemand au-delà des mythes**, note de lecture de « *Made in Germany – Le modèle allemand au-delà des mythes* » (Seuil, janvier 2013), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica.



FONDATION RES PUBLICA

52, rue de Bourgogne

75 007 Paris

 01.45.50.39.50

[info@fondation-res-publica.org](mailto:info@fondation-res-publica.org)



Achévé  
d'imprimer  
en janvier 2017