

Les conséquences du rejet du TCE

– février 2006 –

La question de la souveraineté dans l'état de République

(19 février 2006)



www.ineditspourlenon.com

(ce texte fait partie de la page « [Et maintenant ?](#) » qui fait suite au « [Témoignage d'un revenu du Oui, suivi d'un inventaire de 19 arguments inédits](#) » et à la page « [Suites...](#) »)

Avant-propos

I- Contre la loi du grand nombre (§ 1 à 10)

II- La vertu du droit (§ 11 à 17)

III- Une lecture schizophrénique de la séparation des pouvoirs (§ 18 à 24)

IV- Calculs sixiémistes (§ 25 à 32)

**V- De Montesquieu à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
(§ 33 à 40)**

VI- L'implicite primauté du pouvoir judiciaire (§ 41 à 51)

VII- L'avènement de l'élection présidentielle directe (§ 52 à 61)

VIII- La séparation au-delà de la limitation (§ 62 à 71)

**IX- Constitutionnalité d'une Constitution, selon l'article 16 de la Déclaration
(§ 72 à 81)**

Apostilles

C'est vrai que plus je l'analyse et que plus j'en étudie les critiques, aussi, et cherche à les comprendre, plus géniale m'apparaît, et génialement pertinente, je ne dis pas la Constitution de la V^{ème} République, sans doute améliorable sur plus d'un point, et d'ailleurs conçue pour l'être, mais précisément ce qu'on cherche à toute force à en remettre en question, à savoir sa structure générale de l'organisation des pouvoirs : de toute évidence le fruit d'une très longue et très profonde maturation qui puise à des siècles d'expérience et de réflexion politiques pour finir par prendre corps, à un moment de notre Histoire, dans une communauté bien sûr limitée de personnes singulières, mais dont la singularité tient d'abord à cet enracinement même et à une commune volonté d'assumer enfin pleinement et lucidement l'incroyable défi de l'idéal républicain dans un monde auquel il semble, il a toujours semblé, il ne peut que sembler insensé, voire intolérablement perturbateur.

Si l'on n'a pas compris que nous sommes toujours, et pour toujours désormais, à l'heure de la Révolution, la seule digne de ce nom, et qu'elle nous donne, de fait, le monde à porter, alors on peut en effet régresser de l'exigence d'une République au douillet confort d'une dilution plus ou moins démocratique, voire post-démocratique, "moderne" en tout cas, surtout "moderne", puisque c'est tout ce qui tient lieu de valeur à celui qui les a toutes perdues.

Je me suis efforcé dans « [La voie française dans le monde qui vient](#) » d'expliquer positivement le sens et l'intérêt que je voyais à une telle construction, et dans l'absolu, et au regard de notre Histoire, de la totalité de notre Histoire, monarchie comprise, dont la Révolution ne s'est pas voulue un pur et simple effacement, mais un renversement et un dépassement, et d'abord dans le transfert ou l'extension de la souveraineté politique, de la personne royale à celle, collective, de la nation. Puis j'ai tenté d'approfondir, dans mes « [Éléments de réflexion...](#) » sur l'élection présidentielle directe, le sens qu'il me semble devoir donner aussi bien à la fonction présidentielle que, plus fondamentalement, à l'acte même de voter. C'est là que j'ai parlé de la « souveraineté du suffrage populaire » et, pour ceux qui m'auraient lu, je ne pense pas être suspect, sur cette question, d'une quelconque forme d'anti-populisme, plus ou moins élitiste.

Mais je voudrais maintenant descendre d'un degré encore dans l'élucidation du fondement de l'autorité dans l'Etat de République et de la véritable source à laquelle s'en alimente le principe de souveraineté, que n'épuise justement pas, pour moi, la seule souveraineté du suffrage populaire.

Je ne procède à cette mise en perspective que pour inscrire ce qui suit dans une cohérence d'ensemble, non pour obliger le lecteur à s'y référer : bien au contraire, je ne supposerai rien de connu, dans ce qu'on va lire, de ce que j'ai déjà pu écrire sur le sujet et que je ne craindrai pas de reprendre, si besoin est, de préférence avec plus de clarté que précédemment.

C'est juste que je ne peux pas m'empêcher, je l'avoue, et même quand je me relis depuis ma toute première intervention, de me laisser le premier surprendre par le sentiment de cohérence qui en ressort, que j'aimerais partager, où je pense qu'on devrait au moins reconnaître la marque d'une certaine authenticité : je ne parle pas de la mienne, mais de celle d'une réflexion dont la vie et l'espèce d'ubiquité, pour ainsi dire, m'échappent.

Or précisément cette cohérence ne se conforte qu'à proportion de l'autonomie de chacun de ses développements qui doivent donc aussi pouvoir être compris en toute indépendance les uns des autres.

I- Contre la loi du grand nombre

1. Autant le dire tout de suite : le peuple, à mes yeux, n'est pas la « *source de légitimité pour tous les pouvoirs* ». Et dans une démocratie moins qu'ailleurs, d'abord parce qu'il est lui-même, et plus qu'en aucun régime, un pouvoir, et le plus dangereux des pouvoirs : celui du grand nombre. Et que contrairement à ce qu'on entend répéter, les plus faibles ne sont nullement les plus nombreux, mais ceux que l'on appelle, à juste titre, les exclus, les marginaux, tous les vrais miséreux, d'autant plus faciles à opprimer qu'ils demeurent, justement, plus minoritaires.

Ce sont eux dont une organisation politique est d'abord faite pour s'occuper, la plupart du temps CONTRE l'intérêt, ou plutôt l'inintérêt général de la majorité qui peut parfaitement aller jusqu'à se trouver un intérêt raisonné à une certaine marge incompressible d'extrême pauvreté ou, plus précisément, d'extrême frustration.

C'est pourquoi le pouvoir du peuple, du moins entendu comme l'ensemble des votants, doit lui aussi pouvoir être contrôlé : c'est justement le premier sens de l'élection démocratique d'un chef d'Etat que de dégager une majorité qui l'investisse de la responsabilité spécifique, non pas seulement de représenter cette majorité, mais de servir l'intérêt de la nation tout entière, sans aucune exclusive, y compris, si la nécessité s'en impose, contre ses propres électeurs, pourvu que ce ne soit pas en contradiction (stricto sensu) avec le programme sur lequel ils l'ont élu (et même si leur motif, pour l'élire, n'avait rien à voir avec ce programme).

2. Autrement dit, le chef de l'Etat, une fois élu, n'est pas un robot télécommandé de la majorité qui l'a élu (directement ou indirectement), lequel serait donc sans cesse à reprogrammer, il est une personne à part entière, c'est-à-dire une liberté, sans autre contrainte que ce à quoi elle s'est engagée en se proposant à cette fonction. Sa liberté ne contredit nullement sa représentativité, bien au contraire : seule une personne libre peut représenter un peuple libre, c'est-à-dire la libre volonté, non pas seulement de ceux qui l'ont voulue, mais aussi de ceux qui se sont prononcés contre elle et que son action doit prioritairement convaincre qu'ils auraient dû se prononcer pour. Car si c'est bien la même qui se proposait à cette fonction et qui l'assume, alors de même qu'elle s'adressait à l'ensemble indifférencié des électeurs avant son élection, de même après, c'est toujours cet ensemble qu'il lui reste à convaincre par son action.

Le moment critique de l'élection ne dégage une majorité qu'afin de déterminer qui sera l'élu. Il ne donne aucun droit particulier à la majorité sur la minorité. Il n'a pour objet que de trancher. Mais la légitimation par la majorité n'est pas proportionnelle à son pourcentage. Tout simplement parce que ce n'est pas le nombre qui gouverne.

Le nombre n'est qu'un moyen de déterminer lequel, de l'ensemble des candidats, disconvient le moins à l'ensemble des votants. Le plus probable étant qu'aucun ne convienne. Et parfois peut-être le plus souhaitable.

3. Vouloir substituer le peuple à la carence d'aucun responsable digne d'être élu ou de l'avoir été, c'est vouloir conférer à l'ensemble des votants, c'est-à-dire à chacun d'eux, la dignité d'un élu qu'on ne trouve nulle part parmi eux, ce qui est vraiment le comble de l'absurdité. Car la première condition de la dignité d'un élu, c'est son engagement à répondre de ses orientations devant tous par la seule initiative de se présenter à leur suffrage et ce, en satisfaisant à un minimum de cohérence, au moins apparente, à quoi cet engagement l'oblige pour avoir une chance d'être élu. Ce qui n'est aucunement le cas de simples électeurs.

Je considère vital, pour une démocratie, que les citoyens soient le plus impliqués possible dans la vie de la cité, y compris naturellement, et prioritairement (mais non exclusivement), dans le processus décisionnel de ses grandes orientations. Mais il y a aussi des degrés à respecter dans l'implication, à raison de la liberté de chacun, et en

particulier une proportionnalité entre le degré d'implication active et le degré d'autorité dans l'action.

Je ne dis pas du tout qu'il suffise d'être le plus actif ni le plus dévoué à une cause pour s'y prévaloir du plus d'autorité. Je dis seulement qu'il est normal que le degré d'autorité soit proportionné, comme à l'une de ses conditions, au degré de "dévotion", objectivement évaluable dans le cas de responsables politiques (dont la transparence de la vie non seulement ne me choque pas, mais me paraît inhérente à leur charge, et à proportion de sa hauteur).

4. Corrélativement, je revendique un droit imprescriptible à ne pas m'intéresser à la politique, à dormir et à ne pas moins en exiger qu'elle s'intéresse à moi, vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Et un droit inaliénable, malgré mon inintérêt, à descendre dans la rue, les armes à la main (au sens le plus strict comme le plus large), dès le moment où j'estimerai qu'on a profité de mon sommeil pour attenter aux libertés civiles.

Je prêche d'ailleurs pour mon saint : actuellement, mon travail de roi me prend beaucoup trop de temps. Vu les heures que je passe à m'intéresser à la vie de la cité, il va finir par ne plus m'en rester assez pour la servir vraiment, selon ma vocation propre —qui n'est pas, jusqu'à nouvel ordre, l'action politique.

Par-dessus tout, je revendique mon droit élémentaire de citoyen simple électeur à M'ABSTENIR. C'est-à-dire, par exemple, à me reconnaître dans l'incapacité de décider, sur une alternative donnée, entre oui et non. Et cela, sans pour autant récuser l'alternative elle-même, comme je le signifierais peut-être si je votais blanc. Là encore, ce sont deux possibilités qui distinguent radicalement un électeur (y compris lui-même élu) du détenteur de la charge suprême : face à une alternative qu'il n'a pas voulue, si c'est vraiment une alternative, il n'a ni la ressource de s'abstenir, ni celle d'en appeler à un autre monde, où elle ne se présenterait pas.

5. Il y a donc beaucoup d'inconscience (dans l'hypothèse la plus favorable) à promouvoir l'idée d'un vote obligatoire. En outre, elle est contradictoire à l'intention, en apparence louable, de donner au vote blanc le statut d'un suffrage décisif, justement distinct de l'abstention. Une fois le vote rendu obligatoire (ou "incitatoire"), comme les électeurs qui voudront néanmoins rester fidèles à leur indécision n'auront pas d'autre ressource que de voter blanc, on aura encore moins de raison de distinguer d'une simple abstention la démarche extrêmement forte qui consiste à se déplacer jusqu'aux urnes alors que l'on n'a rien à y déposer que la présumable protestation d'un bulletin vide, ce qui requiert une autre détermination que d'y aller pour peser dans un sens conforme à son vœu.

Le vote obligatoire impliquerait donc deux différentes espèces de bulletins blancs, clairement distinguables, l'un signifiant l'indétermination, l'autre une franche détermination à refuser de choisir. Mais qui ne voit que ce serait encore extraordinairement réducteur ? Car il y a d'abord une énorme différence entre s'abstenir parce que, plus on y réfléchit, moins on discerne ce qui est préférable, et s'abstenir parce qu'on estime la réponse indifférente ou que la question n'est pas décisive, sans pour autant vouloir exprimer un refus de la question. Ou encore, ne l'oublions pas, parce qu'il serait contraire à ses convictions d'aller voter, par exemple parce qu'on jugerait, en son âme et conscience, que le régime démocratique est en soi pervers ou ne peut conduire qu'à la démagogie, parce qu'on serait un archéo-monarchiste, etc., etc. Une amende reviendrait ici à la pénalisation d'un délit d'opinion.

Indépendamment de ce dernier cas (néanmoins suffisant pour exclure toute perspective de pénalisation de l'abstention), il faudrait donc, en toute rigueur, distinguer aussi entre plusieurs "bulletins d'abstention", de significations très différentes. Mais il y aurait, en toute occurrence, un bulletin blanc qui serait vidé de son sens, et peut-être juste le plus purement démocrate : celui d'un abstentionniste qui n'aurait choisi de voter blanc que dans le seul but que son abstention ne soit pas confondue avec un désaveu de la démocratie. Autrement dit qui aurait profité de son indétermination pour ne voter que pour le principe de voter. Celui-là n'aura plus aucun moyen ni de s'exprimer, ni de s'authentifier.

6. On voit bien qu'entre les bulletins blancs eux-mêmes, il y a des différences de signification qui mériteraient de pouvoir être distinguées, autant qu'entre des "bulletins d'abstention". Et cela surtout si on veut leur donner une valeur décisive dans la validation d'une majorité. Car s'il ne s'agit que de les "décompter", c'est ce que l'on fait déjà. Le problème est de savoir où on les compte, évidemment.

Ce qui paraît scandaleux, c'est de les assimiler à des abstentions. Mais scandaleux pourquoi ? Parce qu'il paraît clair qu'ils n'ont pas la même valeur démocratique et ne sont pas significatifs du même degré d'implication politique. Sans doute...Et alors ? Va-t-on dire que ce degré supérieur d'implication (dont je récusais tout à l'heure qu'il pût suffire à plus d'autorité) leur vaudrait de peser d'un poids supérieur à celui, impondérable, d'un électeur qui s'abstient par conviction ou qui exprime positivement ou négativement la sienne au terme d'une réflexion peut-être plus longue et plus exigeante ? Il ne s'agit, après tout, que de se déplacer jusqu'à son bureau de vote...Et comme tous ceux qui prennent la peine d'aller voter, en assumant le risque, en outre, de se tromper.

J'avoue que j'ai du mal à comprendre cette mythification du vote blanc. Je trouve très bien que l'on insiste (et on ne le fait peut-être pas assez) sur sa différence d'avec l'abstention, dans le décompte des voix. Mais c'est une différence qui n'a de sens, justement, que si le vote n'est pas obligatoire et il me semble salutaire, pour une démocratie, que le taux d'abstention en reste clairement mesurable, à titre d'indicateur, quasi thermométrique, de son état de santé. En ce sens, même s'abstenir est une façon, sinon de s'exprimer, en tout cas d'exprimer une certaine vérité politique —et d'y contribuer.

7. Mais à vrai dire, la mythification du vote blanc participe de celle de la majorité des inscrits, c'est-à-dire de cette interprétation la pire, et malheureusement la plus commune, de la démocratie : qu'elle serait le régime de la force du plus grand nombre —qui est en fin de compte la seule force qui mérite ce nom, la force quantitative, quantitativement mesurable, la force la plus brute qui soit, la force des lapideurs, la force massive de la foule en furie, furieuse de tout ce qui peut lui faire exception, à commencer, oui, par un "chef", un chef à décapiter, la force, à terme, du tous contre un.

Car si c'est la force du plus grand nombre qui doit gouverner, alors autant que ce nombre soit le plus grand possible et qu'idéalement, il coïncide avec l'unanimité —puisque c'est là qu'il atteindra au comble de son auto-légitimation.

Eh bien, c'est pour une raison exactement inverse que je suis démocrate. Ce qui, pour moi, mesure le degré de démocratie d'une décision, ce n'est aucunement la supériorité en nombre d'une majorité sur une minorité, mais la réductibilité de la différence quantitative entre les deux à un nombre inférieur à la minorité —idéalement jusqu'à l'unité d'un seul électeur qui pourrait être n'importe lequel de la majorité, avec un maximum de probabilité, alors, pour chacun, d'avoir pu à lui seul en inverser le sens et donc un maximum de valeur décisive pour le suffrage de chacun des votants, qu'il appartienne à la majorité ou à la minorité.

Car c'est alors que chaque électeur est le moins réductible à la fraction d'un tout et au contraire, en tant qu'individu, le plus responsable de la collectivité tout entière et dans le seul exercice de son "libre arbitre".

8. C'est cette liberté, en effet (du simple pouvoir de décider), supposée inhérente à l'humanité de chacun et par là égale en tous, qui est à la fois la première des conditions et le premier objet du droit : c'est elle qui fait que nous ayons à nous devoir, chacun à soi et les uns aux autres, de nous libérer autant qu'il est possible, et dans une égale mesure, de toute forme d'asservissement et cela, dans l'ordre du politique, en nous conformant à la cohérence d'une volonté qui tende au maximum de compatibilité entre toutes les libertés constitutives de sa détermination. Volonté que l'article 6 de la Déclaration de 1789 appelle, reprenant l'expression de Rousseau, la « *volonté générale* » dont il dit que la loi est l'expression.

L'expression de la volonté générale n'est aucunement réductible à l'expression d'une majorité de l'ensemble des votants. Les votants ne font que « *concourir à sa formation* » (art.6), mais ce qui s'exprime dans la loi, c'est une volonté qui les dépasse tous et

chacun et qui n'a rien à voir avec une simple addition de volontés particulières qui ne correspondrait pas même à leur totalité.

9. La volonté générale est d'abord une « *volonté* », à distinguer d'un désir plus ou moins passionnel ou pulsionnel (duquel aucun peuple n'est davantage à l'abri que ne l'ont été, entre beaucoup d'autres, les peuples turc ou allemand), au point qu'elle peut aller jusqu'à contredire frontalement le désir, et justement là où elle se manifeste le plus comme volonté (par exemple dans l'abolition de la peine de mort, mais aussi, individuellement, dans tout acte d'héroïsme sacrificiel).

Ensuite, cette volonté est « *générale* » en tant qu'elle est celle du genre auquel appartiennent ceux qui ne font que « *concourir* » (sans nécessairement bien savoir comment) à la « *formation* » de la loi, c'est-à-dire, en l'occurrence, le genre humain tout entier qui veut le plus de liberté possible, donc la compatibilité du plus de diversité possible de volitions.

Enfin elle s'exprime dans la loi, en tant que la loi est très précisément ce en quoi il n'y a qu'une volonté à pouvoir s'imposer à elle-même des limites (ce qui la distingue du désir) : à se dire à elle-même ce qu'elle s'interdit et à quoi elle s'oblige. Et d'abord en se conformant à ce premier principe, en tant que volonté générale, c'est-à-dire celle du genre humain, que « *l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* ». Car « *ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* » (art.4).

10. La loi n'est donc pas ce qu'imposerait une majorité à une minorité. Elle n'est pas ce à quoi une majorité aurait donné force de loi, ce qui reviendrait à dire qu'elle serait fondée sur la force du plus grand nombre, y compris si le plus grand nombre était antisémite et promulguait des "lois" antisémites.

Et il faut aller encore plus loin : serait-elle même l'expression d'une véritable volonté, libre de toute passion, et cette volonté serait-elle unanime, ce ne serait toujours pas en tant qu'expression d'une telle volonté que la loi serait la loi et qu'elle obligerait. C'est juste au contraire parce que la loi est, pour cette seule raison qu'elle est la loi, ce qui oblige et ne fait qu'obliger (non pas contraindre, mais obliger), qu'elle est ce en quoi il n'y a qu'une volonté qui s'exprime, en s'y déterminant.

C'est pourquoi, aussitôt que la déclaration de 1789 introduit l'idée de loi, au dernier mot de l'article 4, le premier de l'article 5 le reprend pour préciser : « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* ». C'est toujours mon auteur de référence qui parle : autant la « *volonté générale* » surplombe le peuple, et a fortiori la majorité du peuple, autant le droit surplombe la loi, en tant qu'expression déterminée de la volonté générale. C'est abyssal, cette rigueur, cette hauteur de la Déclaration de 89 !

La loi n'est justement pas le dernier mot. Encore au-dessus de la loi, il y a le droit. Et elle n'a pas tous les droits. Au-dessus de la loi qui oblige, il y a le droit qui autorise, mais qui justement n'autorise pas n'importe quoi et qui donc aussi interdit en particulier d'interdire quoi que ce soit qui ne nuise pas à la société. Qui l'interdit même à la loi. Un droit qui est donc le principe suprême, la seule véritable « *source de légitimité pour tous les pouvoirs* ».

II- La vertu du droit

11. La loi est l'expression de la volonté générale en ceci qu'elle exprime, en tant qu'elle est une loi, cette volonté générale que le plus de volontés possible soient possibles, sous cette seule condition (mais qui n'est justement que celle de leur égale possibilité) qu'elles ne se contredisent pas, c'est-à-dire que nulle n'en réduise aucune autre à l'impuissance (à l'exception de la volonté générale, pour pénaliser toute infraction à ce principe).

Or une telle extension du possible ouvert à la diversité des volontés est nécessairement évolutive, à raison des progrès de la puissance d'agir, de sorte que, si c'est bien toujours la même volonté (générale) qui s'exprime dans la loi, celle-ci ne cesse d'avoir à se "former" ou réformer en fonction de ces progrès, c'est-à-dire de l'état donné d'une société déterminée, à tel moment de son évolution : c'est là qu'interviennent, en tant qu'électeurs, l'ensemble des citoyens qui la composent.

Mais encore n'en sont-ils représentatifs que dans la durée limitée de ce qu'on peut appeler leur mandat d'électeurs et dont ils sont investis par une communauté qui ne se réduit pas à la leur, mais qui s'étend aussi bien en amont qu'en aval de leur propre temps et en particulier dans l'avenir qu'ils préparent ainsi à leurs générations futures : ce que l'on nomme la nation qui est simplement une spécification de la volonté générale, de même que le pommier est une spécification de l'arbre, tout ce qui vaut pour l'arbre valant pour le pommier, même si tout ce qui vaut pour le pommier ne vaut pas nécessairement pour l'arbre. Simplement il se trouve qu'il n'y a pas d'arbre qui ne soit qu'arbre : ce qui n'empêche pas que toute l'arborité de l'arbre soit non seulement dans le pommier, mais aussi dans chaque pommier, comme elle serait tout entière en un seul arbre, s'il n'en restait qu'un sur toute la surface de la terre, et comme la volonté générale serait tout entière en un seul homme quand bien même il ne subsisterait plus au monde qu'un seul être humain.

12. Mais quand bien même il en serait ainsi, cet homme appartiendrait encore à une communauté nationale définie, à toute une Histoire à laquelle il devrait ce qu'il serait et qu'il ne pourrait renier qu'en se reniant lui-même, qu'il aurait donc à représenter, à "honorer", à tous les sens de ce mot, non moins que, son peuple ou, si l'on préfère, sa tribu, le dernier des Mohicans.

On peut donc dire que la nation est la première concrétisation de la volonté générale, sa première expression, si déformante qu'elle se puisse, en voie de « *formation* ». C'est en ce sens qu'il me semble devoir comprendre l'article 3 de 1789, que « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation* » et que « *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». Le principe de la souveraineté ne réside pas dans le peuple de ceux qui votent, au moment où ils votent, mais dans la nation dont ils reçoivent d'abord leur mandat d'électeur, en tant qu'elle est la première instance d'appréhensibilité de la volonté générale et d'applicabilité de son principe du plus de diversité de volontés compatibles.

Cependant le « *principe* » n'est pas le fondement : le principe est ce en fonction de quoi doit se déterminer l'action. Il est essentiellement dynamique. Il est ce qui commande la « *formation* » de la loi, mais cette formation évolutive a elle-même à se conformer à un fondement dont la stabilité absolue la transcende et qui est justement le droit.

La transcendance du droit tient à ce qu'il transcende jusqu'à la réalité factuelle de sa contradiction la plus universelle. Même dans l'hypothèse où le droit serait universellement bafoué, où l'unanimité des volontés s'accorderaient à lui tourner le dos, où toute loi (et non seulement tout jugement) serait injuste, comme il se pourrait que ce soit, en ce moment, le cas, le droit n'en resterait pas moins, contre toute factualité, ce qui, dans l'absolu, se devrait. Et ce mode, qui est celui de l'irréel, ne lui conviendrait pas moins que celui de l'indicatif ou même de l'impératif de la volonté générale où ne réside encore qu'un principe d'action.

13. Je sais bien que le terme de « droit » est plurivoque et d'abord qu'il peut signifier, à l'extrême opposé de ce dont je parle ici, juste l'exhaustivité des lois qui font la matière des études, précisément, « de droit ». Quand je parle ici de droit, je parle de la modalité de ce que l'on définit comme étant « de droit » ou « en droit » et que l'on oppose, en général, à ce qui est « de fait » ou « en fait ». Par exemple, les hommes sont « en droit » égaux, alors qu'« en fait », ils seraient inégaux. A ceci près que cette opposition, entre le fait et le droit, est elle-même trompeuse dès lors qu'on en conclut, comme Sartre, que c'est seulement lorsqu'il est "contredit" dans les faits que le droit se manifeste comme tel: par exemple uniquement sous la condition du vol ou de son éventualité qu'il y aurait un sens à invoquer un droit de propriété. Ce parti pris de fonder le droit sur sa contradiction par le fait, donc sur le fait (lui-même élevé, pour les besoins de la cause, à un statut de simple possibilité spéculative) est évidemment une absurdité dont l'intention, propre à l'existentialisme, est de dénier au droit toute valeur absolue dont puisse dépendre ou que puisse fonder aucune essence intemporelle de l'homme, lui-même n'étant que ce qu'il se fait, en tant que pure liberté.

Mais je ne demande pas plus que cette seule idée, voire cette seule supposition de la liberté, en l'homme, serait-elle à son tour sans fondement, ni sans rapport à aucune réalité factuelle (et a fortiori si c'était le cas !) pour lui reconnaître, justement, d'avoir part à une instance qui ne relève d'aucune factualité, qui lui permet de se penser responsable de ses actes, par conséquent passible d'en répondre à tout autre comme à un autre soi et qu'il aurait pu d'autant plus être qu'il se suppose plus libre de lui-même et dont il a donc tout aussi bien à répondre, et dans l'absolu, que de soi.

Et cette instance n'est autre que celle du droit, en ces deux seuls réquisits qui lui suffisent, énoncés dès l'article 1 de 1789, de la liberté de chacun et de l'égalité de tous, dont il faut rappeler qu'ils ne sont eux-mêmes énoncés que sous la modalité du droit.

14. Car ce n'est pas, par exemple, un fait, que les hommes « *naissent libres* » : en fait, ils naissent très généralement à l'état de nourrissons, à peu près totalement impotents et dépourvus de toute espèce de liberté de parole, de mouvement, d'opinion, etc. Et tout le monde le sait. Mais cela veut dire, entre autres, qu'aucun homme n'est esclave "de naissance", mais qu'il lui suffit d'être né homme pour être de condition libre et pour que lui soit dû, à échéance variable et suivant les étapes de son développement, mais selon un principe qui en surplombe chacun des moments, donc intemporel, tout ce qui est dû à une liberté.

Or qu'une telle idée puisse germer dans un esprit humain et y rencontrer l'adhésion immédiate que l'on porte à une vérité de toujours (« *en présence et sous les auspices de l'Etre suprême* »!), il n'y a même pas besoin de savoir d'où elle procède, réalité ou fiction, pulsion ou volonté, pour que s'y révèle une puissance normative capable de se conformer toute subjectivité sans se laisser réduire ni relativiser à aucune.

C'est donc bien cette appréhension première de ce qui se doit, et ne se devrait pas moins si c'était pratiquement impossible, qui nous fait même absurdement tonner dans la tempête ou crier à l'injustice devant les victimes d'un tremblement de terre ou d'un raz de marée. Il y a quelque chose en nous qui déborde le réel et nous autorise à le juger, quasi divinement, et, à la lettre, comme à l'ajuster, selon une idée de ce qui, dans l'absolu, se devrait, se doit déjà, laquelle, de toutes parts, le transcende. Une idée dont, à la limite, nous nous dispenserions volontiers... Une idée qui double notre souffrance, ou plutôt l'infinimentise, du scandale d'avoir à souffrir.

15. Cette idée du "droit", de la norme du droit, elle s'impose à nous, malgré nous. Contre notre gré, contre ce qui nous agréerait : ce qui nous serait agréable. Il n'y a que notre volonté à pouvoir s'y reconnaître. Le droit est ce à quoi toute volonté, en ce qu'elle contient de volonté générale, se doit de chercher à se conformer le plus adéquatement possible, dans le contexte concret où elle se forme.

Voilà ce que l'on peut entendre par la vertu, en tant que principe de la démocratie, selon Montesquieu, c'est-à-dire motivation sur laquelle est censé compter ce régime pour durer, comme sur l'honneur la monarchie ou, le despotisme, sur la crainte.

Si l'honneur est principe de domination ou de maîtrise et la crainte, principe de servitude ou de soumission, la vertu, elle, est de commencer par se dominer soi-même, c'est-à-

dire par se soumettre ses passions et tout ce qu'il y a de passif en soi de façon à n'être ni le maître ni l'esclave de personne, mais à se vouer au bien commun de tous, en reconnaissant chacun son égal, un autre soi, une autre détermination de soi, telle que permettrait de s'y déterminer cette capacité même de se déterminer soi-même en laquelle consiste une libre volonté.

16. Cela dit, quand on cite Montesquieu, il faut préciser que, pour lui, seul peut prétendre à se gouverner un peuple de vertueux, c'est-à-dire dont chacun soit d'abord capable de se gouverner lui-même. Et c'est pourquoi, contrairement à ce que beaucoup se figurent (qui ne l'ont sans doute jamais lu), même s'il considère la démocratie comme un idéal politique, il n'est pas démocrate : la démocratie est à ses yeux le plus improbable des régimes, surtout à une époque (la sienne) où il voit la vertu, au sens où il la comprend, moins prisée, donc moins "motivante" (comme principe d'action) qu'elle ne le fut sans doute jamais et ce, non pas en raison de quelque décadence particulière à son temps, mais par l'effet d'un accroissement irréversible du luxe et du commerce (on dirait aujourd'hui de la création des besoins et de la marchandisation de tous les biens, sans parler des progrès de la médecine, dans l'ordre psychique aussi bien que physique) favorisant plutôt une culture de la jouissance que de la tempérance et de la maîtrise de soi et qui ne cessent de rendre la vertu de plus en plus difficile, si ce n'est même suspecte, voire carrément vicieuse. En tout cas viciée ou plus ou moins perverse.

Toute idéale qu'elle semble (sans être pour autant son idéal absolu), la démocratie, pour lui, appartient au passé, à des temps de « *frugalité* » antique. Aujourd'hui, elle n'est justement plus qu'idéale et il ne s'étonnerait nullement de la connivence profonde qu'il trouverait dans la simultanéité historique de phénomènes tels que, d'une part, la montée de fascismes on ne peut plus populaires et, d'autre part, le développement de thèses psychanalytiques nous expliquant, comme Wilhem Reich, que c'est précisément l'orgasme, le véritable antidote au fascisme (et qu'on le lise avant de m'accuser de caricature !).

Inutile d'ajouter qu'il serait consterné que des gens pour qui sacrifice et contrôle de soi sont synonymes de masochisme et d'inhibition se voient invités à l'insurrection pour imposer des référendums d'initiative populaire à tire-larigot. Et le pompon, dans sa tête, serait que ce soit en prétendant se réclamer de lui, à tout le moins de sa thèse de la séparation des pouvoirs, qu'il n'envisage que dans le cadre d'une monarchie et, qui plus est, à dominante aristocratique !

17. Il est vrai que nous ne sommes pas tenus à une quelconque fidélité à la lettre de ce qu'a pu écrire Montesquieu. J'en conviens d'autant plus volontiers que je me refuse à interpréter dans son sens l'idéal d'un « *gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* » (pour ceux qui s'y intéresseraient, je m'en suis expliqué dans « [La voie française dans le monde qui vient](#) », en particulier en II, 1 et 2). C'est justement ce qui me permet à la fois d'adhérer à son idée de la vertu en tant que motif pour vouloir la démocratie, mais sans en faire, comme il la conçoit, une condition pratique de la possibilité de son exercice.

Je pense que l'exigence de démocratie, et surtout de République, se fonde en effet sur le respect, plus ou moins avoué, que chacun de nous porte à la vertu, si peu vertueux qu'il se considère ou se veuille lui-même ; en revanche il me paraît clair que c'est pratiquement récuser la valeur politique d'un régime que de le prétendre subordonné à la vertu effective de chacun des membres du peuple qu'il régit (ou qui le régit).

Donc je comprends qu'on ne se sente pas lié à Montesquieu, mais à ce moment là, inutile d'en appeler à son autorité, sinon pour lui rendre ce qui lui revient, donc aussi en s'en démarquant. Or il se trouve que le thème de la séparation des pouvoirs, chez Montesquieu, est bien directement lié à son option d'un parlementarisme aristocratique et anti-populaire, on ne peut plus conforme à celle que défendent Hollande ou Mauroy (entre beaucoup d'autres) et d'ailleurs sans appréhension particulière d'avoir à l'agrémenter d'une dose de référendum d'initiative populaire, tout à fait dans la ligne de la culture politique du caoutchouc, expressément revendiquée par le premier –la vertu bien connue du caoutchouc étant de rebondir, ce qui constitue naturellement, pour l'intéressé, la "vertu" politique par excellence.

Tout cela pour dire qu'au-delà de Montesquieu, le principe de la séparation des pouvoirs est loin de se réduire à la simplicité d'un slogan clairement mobilisateur. Et avant d'en reprendre la question sur le fond, je voudrais commencer par m'expliquer là-dessus.

III- Une lecture schizophrénique de la séparation des pouvoirs

18. D'abord, ce qui nécessite une clarification, c'est justement qu'on interprète en général ce principe dans le sens d'un équilibre des pouvoirs destiné à prévenir la tendance inertielle de tout pouvoir à l'abus de pouvoir. L'actuelle faveur du principe tient donc à ce que la montée du populo-parlementarisme en escompte une limitation des pouvoirs institutionnels d'où résulterait une réduction de l'ensemble de leur pouvoir sur la souveraineté populaire dont ils sont supposés être ou devoir être l'émanation.

Il y a là une somme de malentendus sur Montesquieu, mais aussi de contresens, voire de non-sens intrinsèques, dont il n'est pas facile de démêler l'écheveau.

Mais ce qui est en premier lieu remarquable, je veux le dire tout de suite, c'est qu'alors même que l'on reconnaît le peuple « souverain », titre hérité du pouvoir monarchique (où le souverain est le corrélat de ses sujets), tout se passe comme si, dans cette lecture, le transfert de la souveraineté du roi au peuple avait omis au passage tout transfert de pouvoir et donc toute nécessité d'un contre-pouvoir opposable (je dis bien : opposable !) à ce nouveau souverain : le peuple ne serait plus que la source de tous les pouvoirs, mais lui-même sans pouvoir, donc parfaitement innocent et irresponsable, et en même temps ne relevant d'aucune autre autorité que la sienne ou, si l'on préfère, un pouvoir inassignable et diffus, à la fois divinement partout et nulle part et dont une majorité de gens admis à voter serait l'expression de la volonté, comme d'une volonté sacrée qui suffirait, par exemple, du jour au lendemain, à rendre juste aujourd'hui ce qui était injuste hier ou vice et versa –un pouvoir que tout le monde s'accorderait à reconnaître totalement arbitraire et tyrannique, s'il n'était le fait que d'un individu : car si long qu'ait pu être le débat démocratique sur lequel s'est fondée sa décision, elle a ceci de commun avec l'arbitraire d'un tyran que ses motifs ne peuvent être l'objet que de conjectures plus ou moins incertaines, un tyran n'ayant pas à en rendre compte et une majorité en étant incapable et du reste ne le devant pas, sous peine d'encourir le risque de se dissoudre dans une incohérence qui la discréditerait (selon le procédé auquel ne manquent jamais de s'employer ceux qui contestent la valeur d'un scrutin, surtout lorsque l'issue en reste négative, donc la plus ouverte, c'est ce qu'illustrent à merveille les tentatives de décrédibilisation du référendum du 29 mai).

19. Seulement voilà : comme le pouvoir dont il s'agit n'est pas le fait d'un seul, mais de tous, chacun se juge innocent d'aucun pouvoir, a fortiori d'aucune forme de tyrannie, et nul présumé "démocrate" ne semble soupçonner la moindre inconséquence à voir un peuple qui, tout en se prétendant détenteur d'un modèle de démocratie exportable n'importe où dans le monde et par n'importe quel moyen, estime tout à fait inhumain et scandaleusement injuste que d' "innocentes victimes" civiles pâtissent dans leur chair ou celle de leurs enfants d'une réaction terroriste à la politique de tel gouvernant que leur majorité a très expressément élu pour la conduire, sans d'ailleurs grand souci de ces autres victimes non moins civiles que le terrorisme démocratique programme sous la dénomination pudique de "dommages collatéraux", incomparablement plus nombreuses que les premières et surtout plus innocentes, puisque la plus noble justification au déluge qui s'abat sur elles est précisément qu'elles ne jouissent pas de l'irresponsable dignité démocratique de la condition d'électeur libre qui aurait lui-même choisi sa politique, avec la possibilité d'en confirmer le choix tous les quatre ans.

Et non seulement ces démocrates ne doutent pas de la sainteté de leurs dispositions face aux possédés du démon, mais nous, de l'autre côté de l'océan, c'est une surenchère aux lamentations pour leurs exclusives innocentes civiles victimes d'une terreur dont il est même de bon ton de clamer haut et fort dans les salons parisiens et sur les plateaux de télévision (qui n'en sont souvent qu'une extension) que ce serait déjà en être criminellement complice que de lui chercher des raisons (ce qui est typiquement la façon de...ne pas penser des terroristes).

20. Tout se passe donc, dans cette idée post-totalitaire de la démocratie, comme si le peuple, justement parce qu'il est l'unique source de tous les pouvoirs, n'était pas lui-même un pouvoir et comme s'il se trouvait en face de trois pouvoirs, l'exécutif, le législatif et le judiciaire, dont il aurait à se libérer à proportion de leur limitation qu'il ne pourrait attendre que de leur mutuel contrôle –on n'ose pas parler de "neutralisation", mais c'est tout de même bien le sens dans lequel on espère caresser le poil du « *gros animal* », comme l'appelait Weil qui n'a pas connu la Libération.

Car il n'est pas question, bien entendu, pour le populo-parlementarisme, de comparer les contre-pouvoirs que s'opposeraient les uns aux autres les trois pouvoirs institués avec celui que s'opposeraient l'un à l'autre l'ensemble de ces pouvoirs, ou tel d'entre eux, et l'inaliénable souveraineté du peuple, surtout identifiée à la majorité des votants : dans ce dernier cas, en effet, il paraîtrait d'emblée scandaleux qu'on envisage seulement de parler d'opposition ! Un pouvoir qui, de quelque ordre qu'il soit et pour quelque raison que ce soit, prétendrait s'opposer au peuple (par exemple, et constitutionnellement, celui de l'armée, en Turquie, fût-ce à une islamisation réelle, antilaïque et théocratique, du peuple turc), s'en trouverait de fait, au regard d'une telle conception de la démocratie, radicalement et définitivement délégitimé.

Je ne vois même pas l'idée que pourraient se faire les tenants de cette conception de la simple possibilité d'un référendum purement consultatif. Je suppose qu'à leurs yeux, un peuple qui accepterait de ne donner qu'un avis, lequel n'engagerait en rien son gouvernement à le suivre, ne serait pas vraiment démocrate : il n'exclurait donc pas de se tromper ? Il reconnaîtrait plus compétent que lui pour assumer, en toute clarté, la responsabilité d'une décision contraire à son vœu ? Non-sens !

21. Je ne suis pas en train de promouvoir le référendum consultatif : j'aimerais seulement que si on en refuse la pratique, ce ne soit pas pour de mauvaises raisons –en l'occurrence parce qu'on se voudrait plus populiste que le peuple qui, lui, admet justement très bien de ne pas être en mesure de décider d'une question, tout en souhaitant pouvoir n'exprimer sur elle qu'une préférence, voire une inclination. Et c'est beaucoup plus souvent le cas qu'on ne pense, tout simplement parce qu'il y a beaucoup plus d'humilité qu'on ne pense dans le peuple, tout autant que chez n'importe quel souverain, y compris, éventuellement, un tyran.

Et beaucoup plus de sens politique aussi, quand il lui revient de prendre une décision : c'est pourquoi il n'a pas de difficulté à comprendre que la règle de la majorité n'est pas destinée à s'approcher au plus près d'un idéal d'unanimité, mais qu'elle est simplement le moyen le moins injuste que l'on ait découvert jusqu'ici, pour le peuple, de trancher, tout simplement parce qu'il est censé être celui qui lésera le moins de monde.

Et comme il est conscient qu'il ne s'agit que d'un moyen de trancher, il admet parfaitement qu'un système électoral ne soit organisé que de façon à pouvoir dégager une majorité, même sur un mode plus ou moins artificiel (du reste en cela conforme à ce statut de simple moyen) et que, dans cette mesure, il soit relativement secondaire qu'il s'agisse d'une majorité relative ou absolue (ce qui ne serait pas le cas, si elle avait pour finalité de s'approcher le plus possible de l'unanimité).

22. En d'autres termes, je dirais, quitte à scandaliser, que la majorité (que je ne confonds nullement avec la volonté générale) n'a pas en elle-même force de loi : c'est au contraire à la force de la loi qu'elle doit, en régime démocratique, sa valeur décisive –quand elle n'est pas seulement consultative : la majorité n'est que le moyen dont la décision est la véritable fin, le pire étant justement, face à une décision à prendre, qu'on n'en prenne aucune et qu'on en reste à l'indécision, c'est-à-dire à la vacance du pouvoir.

Or il peut arriver que le peuple demeure indécis, et c'est la raison pour laquelle revient à la loi de déterminer un système qui permette au mieux d'en prévenir la possibilité de façon à éviter autant que possible que le peuple s'en trouve mis hors jeu. Et ce système peut le contraindre à des alternatives déchirantes, comme en 2002 entre Chirac et Le Pen, mais c'est précisément là un cas exemplaire où, bien qu'ayant été conduit à voter contre son gré, il n'en a pas moins exprimé une volonté, au contraire, d'autant plus déterminée : de déclarer le moins pire des deux pires candidats comme étant à ses yeux incomparablement moins pire que le pire –ce qui n'est pas rien, et même d'une rigueur

dont peu d'hommes politiques (et encore moins de politologues patentés) semblent prêts à nous donner l'exemple.

C'est a fortiori le sens du scrutin majoritaire dans les législatives que de "forcer" une majorité à se dégager. Mais on ne rêve, bien entendu, que d'en neutraliser l'effet en subordonnant la majorité présidentielle à la législative, ce qui revient, dans toutes les hypothèses, à augmenter autant que possible l'influence des appareils des partis et de la détermination de leurs majorités internes, sur un modèle plus ou moins analogue à celui des primaires américaines, c'est-à-dire, infailliblement, à éloigner de la décision du peuple toute investiture de mandat.

23. Voilà qui ne gêne pas, pour autant, le moins du monde les fanas de la démo en direct (je supprime « -cratie » puisque l'idéal est tout de même bien, en fin de compte, la neutralisation de tout « pouvoir », en soi toujours dangereux) et de l'initiative pop (je coupe court à la querelle du « -puliste » et du « -pulaire ») pour la bonne raison qu'ils s'imaginent que tout ce qui va dans le sens de la décrédibilisation et de l'affaiblissement de la représentativité des mandats électifs ne peut aller que dans leur propre sens qui est de donner le maximum de place en même temps, croient-ils, que d'impact à l'expression directe de ce qu'ils prennent pour le peuple.

Et quant aux partis-régimentaristes, prétendument "parlementaristes", comme la plupart ne demandent qu'à gérer l'apparence du pouvoir sans la réalité de sa responsabilité, ils ne voient aucun inconvénient à se cantonner à la gestion des marges, sans d'ailleurs avoir à s'engager davantage qu'en Suisse dans les débats référendaires d'initiative pop.

Il y a ainsi, entre le "popularisme" et le "parlementarisme" une complicité objective, parfaitement représentée par Montebourg et qui n'a aucune peine à se parer du manteau des plus hauts principes et des plus nobles vertus, quoiqu'elle ressemble à s'y méprendre à un énorme marché de dupes. A cet attrayant modèle suisse de démocratie (dont l'*Encyclopedia Universalis*, miror referens, développe un vibrant éloge !), il ne manque plus qu'une revendication de neutralité nationale pour satisfaire enfin pleinement au principe de la déresponsabilisation générale dans la bonne conscience et le parfait contentement de soi qui semblent désormais l'ambition politique majeure des bien-pensants.

24. A gauche, donc (cela va de soi), le peuple sans pouvoir qui n'existe que comme volonté, à droite (naturellement), le pouvoir qu'il faut diviser (en contre-pouvoirs mutuels) afin que règne l'unique souveraine volonté du peuple (toujours de gauche, bien entendu!). Dans cette perspective, il va également de soi que tout contre-pouvoir étant une limitation de pouvoir, il ne peut procéder que de la volonté du peuple qui, n'étant pas lui-même un pouvoir, est donc, cependant, le principe ultime de tout contre-pouvoir.

D'un côté le pouvoir qui n'a rien à vouloir, de l'autre la volonté qui n'a qu'à contrer le pouvoir, ou plutôt à le faire se contrer (on dira : se contrôler), de façon à ce qu'il en puisse le moins possible : telle est la dichotomie d'un genre nouveau, la schizophrénie nationale (une volonté sans pouvoir, un pouvoir sans volonté) dont on attend un prodigieux progrès de la responsabilité politique de chacun.

Il est vrai que ce que l'on entend ici par la "responsabilité", ce n'est plus du tout d'être en mesure de répondre à qui que ce soit de la cohérence d'une action dont on se revendique l'auteur, c'est-à-dire le sujet volontaire, c'est uniquement, tout au contraire, de correspondre à une autre volonté que la sienne, si variable qu'en soit la détermination en fonction de la diversité des contextes conjoncturels où elle peut avoir à se déterminer (restant indifférent de savoir s'il est alors même légitime de parler de "volonté").

Un pouvoir perpétuellement révocable au gré des fluctuations de l'expression la plus fréquente possible d'une prétendue volonté majoritaire, une réduction progressive de la responsabilité à la révocabilité, voilà ce que serait le triomphe de cette nouvelle "doxocratie" : en fait, une tentation vieille comme la démocratie et à laquelle ce régime n'a jamais survécu qu'en la surmontant.

IV- Calculs sixièmistes

25. Faut-il rappeler que, même restreinte à son sens le plus purement juridique, le minimum nécessaire pour juger d'une responsabilité, c'est de prendre en compte la durée où s'inscrit l'action à considérer, ainsi que le degré auquel s'y trouve impliquée la volonté propre de son auteur ? Car plus la séquence est longue, plus elle permet à une volonté de s'y exprimer dans l'action et plus son auteur peut en être jugé responsable. On peut l'estimer regrettable, mais la première condition, donc, de la reconnaissance d'une responsabilité, c'est bien de laisser à un sujet le temps d'agir et un temps suffisant pour autoriser une appréciation significative de son action.

Elire ou nommer un acteur politique, c'est ainsi nécessairement lui confier un mandat d'une durée que l'on s'efforce de proportionner à la portée de l'action sur laquelle il engage sa volonté, mais que sa volonté doit être la plus libre possible de conduire en conformité à son engagement. Et le mandant ne s'engage pas moins que le mandataire, dans ce mandat : il s'engage à laisser le mandataire "honorer" son mandat, quelque appréciation qu'il puisse porter sur le cours de son action, à telle ou telle de ses étapes.

C'est justement le signe d'une intelligence authentique de la démocratie que le peuple se refuse à contester la valeur d'un mandat dont le mandataire se verrait le plus constamment confronté à la pire défaveur des sondages, y compris sur l'ensemble de sa politique.

26. Et ce n'est pas à dire non plus que le mandat démocratique autoriserait une tyrannie à durée limitée, la seule ressource laissée au peuple étant de changer périodiquement de tyran et le seul remède à cet inconvénient, l'éjectabilité à vue (la plus courte possible) de "responsables" qui ne le seraient plus que devant un tribunal populaire dont l'imprévisibilité des arrêts serait justement, elle, caractéristique de la vraie tyrannie, de ce que Montesquieu appelait le despotisme du peuple. L'engagement du mandant à respecter le mandat de son mandataire illustre, à l'inverse, la majestueuse formule de Rousseau que « *l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté* », ne serait-ce d'abord que parce que la liberté s'exprime autrement mieux dans la constance que dans la variabilité indéfinie de sa détermination, dans la capacité à se tenir à une option que dans la faculté d'en changer.

Ce qui distingue donc une République d'une tyrannie, ce n'est pas tant que la première soit gouvernée par un peuple et la seconde par un individu, car nous ne manquons pas d'exemples historiques, et encore très actuels, pour attester la thèse de Montesquieu (entre autres) qu'un peuple est tout à fait susceptible de se conduire en tyran, et en tyran dangereux pour l'ensemble de la planète : c'est plutôt que la tyrannie est gouvernée par l'arbitraire, voire l'irrationalité des pulsions les plus agressives ou morbides, alors que la République est censée ne l'être que par la volonté, c'est-à-dire dans une continuité qui ordonne des moyens à des fins et qui cherche, par conséquent, à se fonder sur la raison et sur une délibération rationnelle.

Or la délibération est un débat, même intérieur, où chacun s'oppose lui-même à soi (au contraire de ce qu'il en est dans la massivité de la pulsion).

Et c'est ainsi en chacun que s'ouvre d'abord l'agora de la République. Le nombre n'a rien à y faire. Si la République requiert la volonté, c'est d'abord que la volonté requiert une République et l'établit jusque dans la singularité solitaire de Crusoë, de Gaulle ou Jeanne d'Arc, avec ou sans ses voix.

27. Les sempiternelles arguties visant à convertir des majorités de suffrages exprimés en minorités d'inscrits n'ont donc jamais réussi à convaincre personne de l'illégitimité d'aucune majorité, pour la bonne et simple raison, démocratique aussi bien que républicaine, que ce n'est pas une majorité de volontés à laquelle revient de gouverner, mais une volonté majoritaire, autrement dit, la volonté la plus volontaire, celle qui mobilise le plus intensivement et le plus explicitement le plus de citoyens, fussent-ils

extensivement minoritaires, comme il en est à peu près dans toutes les révolutions, à commencer par la Révolution française.

Et inversement, c'est à bon droit, et à fort bon droit, que suscitent notre méfiance tous les tribuns qui se proclament périodiquement (sur quelque tribune que ce soit) les porte-parole de prétendues "majorités silencieuses" dont nous avons plutôt tendance à penser, très respectueusement et très élémentairement, que « qui ne dit mot consent » –et pourrait bien aussi consentir au pire. Entre la démocratie guimauve à tendance consensualiste et la première bête de scène venue nous persuader de débarrasser je ne sais quel vague populo-parlementarisme de ce qui lui resterait de pseudo-parlementarisme, il y a fichtrement plus d'affinités qu'on ne s' imagine.

Et j'ajoute que, tout en souhaitant le plus haut niveau d'information et le plus profond degré d'implication de chaque citoyen dans la vie politique de sa nation, je n'en reste pas moins conscient que même à l'optimum du débat démocratique, rien n'empêchera une majorité d'électeurs de voter pour un texte qu'ils n'auront pas lu, simplement parce qu'ils se fieront davantage qu'à eux-mêmes à tel ou tel d'entre eux qui l'aura soutenu et dont l'argumentation aura pu leur paraître plus convaincante que celle de ses critiques. Et je me garderai bien d'en invalider leur vote...

28. C'est selon le même genre de raisonnements comptables et de confusion entre le pouvoir démocratique et celui du plus grand nombre que le Front National (qui se bat lui aussi, depuis 1995, et aujourd'hui encore, pour l'institution d'un référendum d'initiative populaire) est fondé à s'indigner de ce qu'aux législatives de 1997, il n'ait obtenu aucun siège à l'Assemblée Nationale avec 3 773 000 voix, dans le même temps où il en suffisait de 3 684 000 à l'UDF pour disposer de 109 députés. Quand on choisit de se placer de ce point de vue, il faut une bonne dose d'hypocrisie (ou d'ignorance) pour prétendre « *corriger* » un présumé « *déficit* » d'une telle ampleur en « *pondérant* » le scrutin majoritaire d'« *un peu* » de proportionnelle !

Si j'ai moi-même rappelé dans « [La voie française dans le monde qui vient](#) » que la Constitution de la IV^{ème} République n'avait été approuvée que par 36% des inscrits, c'était juste pour prendre à leur logique les minables tentatives (toujours actuelles !) de délégitimation de celle de la V^{ème}, adoptée par plus du double de la somme de l'ensemble de ses opposants et de l'ensemble des abstentionnistes. Oser maintenant ergoter qu'elle n'aurait donné lieu à aucun débat et que les Français auraient avoué ne pas l'avoir lue (en remontant à des sondages de 1958 qui fleurent bon les vieilles marinades et attestent bien de certaines traditions de famille), c'est carrément une entreprise grotesque de révisionnisme destiné à la tranche d'âge des nombreux électeurs qui n'ont ni vécu ni étudié en Histoire cette période, quand on sait la constance et la cohérence de ce que de Gaulle opposait publiquement depuis plus de dix ans à l'inconsistance de la IV^{ème} République, ce pourquoi il se battait, dans quel esprit, sur quels motifs, et ce dont les Français estimaient avoir assez longtemps accepté de tenter l'expérience pour être désormais en droit (Guy Mollet compris !) de lui tourner définitivement le dos.

29. Je m'étonne, à ce propos (ce n'est qu'une incidente), de la nouvelle confiance de mon héroïque ami Etienne Chouard dans le très retors François Bastien, quand le bougre se permet de nous la jouer au dédain sur « *le fantasme d'un "retour" [j'espère qu'on apprécie les guillemets] à la IV^{ème} République* », lequel nous « *bloquerait à la V^{ème}* » ! Le fameux « *retour* » étant de l'ordre du fantasme (bien sûr !, il n'y a jamais de « *retour* » en Histoire), ce n'est donc pas du « *retour* » qu'il faut nous garder : c'est du fantasme. Et c'est donc fantasmatiquement que j'ai pu entendre vanter, en privé, il va sans dire, les vertus de la IV^{ème} comme du régime le meilleur et, en particulier, en matière économique, le plus efficace qu'ait sans doute jamais connu la France (ce dont il faut surtout bien se garder, c'est de sous-estimer le ressentiment des vaincus, et plus encore de leurs descendants).

Je ne suis pas sûr qu'en cuisinant un peu Bastien ou Montebourg, on n'obtiendrait pas de semblables confidences. Du reste, le texte constitutionnel de la IV^{ème} est en effet, dans l'énoncé de ses principes, l'un des plus progressistes qui soient (ce pourquoi celui de 58 en reprend le préambule).

Mais je vois que ceux qui ont intérêt à nous parler de « *fantasme* » sont malheureusement aussi les mêmes qui croient pouvoir se contenter, je suppose, de constitutionnaliser (!) le scrutin majoritaire aux législatives pour prévenir le risque d'un exécutif introuvable qu'ils voudraient n'être que l'émanation du législatif, tout en se réclamant haut et fort de la séparation du législatif et de l'exécutif chez Montesquieu : c'est un modèle de cohérence, de scrupule juridique et de lucidité politique.

30. Je me permets tout de même d'insister, sans préjudice du grand respect et de l'estime, aussi, intellectuelle, que j'éprouve pour Etienne. Je crains qu'il ne se laisse piéger par la noblesse de son caractère et par l'attrait que peut exercer sur lui la perspective d'une « paix des braves » avec ce Bastien, d'une réconciliation, sur une base commune, idéale, de ceux qui ont eu à se combattre la veille et qui se prouvent ainsi mutuellement leur indépendance de tout ressentiment, leur capacité à transcender toute susceptibilité personnelle, etc. C'est vrai que c'est tentant. On en oublierait volontiers pourquoi on s'est battus.

J'ai été amené à me relire, il n'y a pas longtemps, et à reprendre un peu le détail de la campagne référendaire, entre autres parce que je pense qu'elle est loin d'être achevée (encore une fois, la décision majoritaire n'est qu'un moment du processus démocratique d'affermissement et de conscience raisonnée de la volonté dont seul compte le degré de conformité à la volonté générale). Eh bien, je suis de plus en plus convaincu qu'à un certain niveau d'information et de formation, il était extrêmement grave de militer en faveur du TCE, à tout le moins à partir d'un certain degré d'acharnement.

Et je me suis bien promis de ne jamais accorder la moindre confiance politique à aucun de ceux qui se sont rendus coupables de cet engagement —y compris s'ils reconnaissent demain avoir commis une erreur. Je les en admirerais moralement ; politiquement, ils me resteraient suspects.

Et je tiens à préciser que je refuse également ma confiance à des partisans du Non qui ont préféré la « *discipline du parti* » à une implication active dans le débat national (en contrepartie des miroitements aux alouettes que l'on imagine pour le débat interne au PS) : ils se sont en cela comportés, d'ores et déjà, comme ils rêvent d'obliger tout le monde à le faire dans leur VI^{ème} République (la VI^{ème} numéro combien, au fait ? Car de la VI^{ème} Lang à la VI^{ème} Le Pen en passant par la VI^{ème} Bayrou, on n'a jamais "débloqué" autant, pour infirmer Bastien, en matière de délire constitutionnel). Et on voit trop le vieux compte (hérité de leurs pères) qu'ils ont à régler avec de Gaulle (pas celui de la Résistance, bien entendu, chacun sait que des de Gaulle, il y en a au moins deux : l'intouchable et l'ordure !) : on sent toute une éducation, là derrière...

31. Mais surtout, on peut y déceler une cohérence qui ne dépasse qu'en surface le clivage du Oui et du Non au TCE et où c'est bien le Non, et lui seul, qui a tout à perdre : il s'agit de la cohérence d'un fédéralisme européen qui, au lieu de confédérer les Etats-nations comme les seules instances politiques où puisse aujourd'hui s'exercer un semblant de démocratie, pense pouvoir au contraire jouer sur l'affaiblissement et la décrédibilisation des Etats pour transférer à l' "Union" (d'on ne sait plus trop quoi) le plus de responsabilités aussi bien économiques et sociales que politiques de chacune des démocraties ou des possibilités de démocratie réelle qu'elle (?) est censée unir.

Et bien sûr qu'à ce jeu là, c'est la France qui est la première visée, en raison du rôle de l'Etat dans une République sociale comme la sienne et, plus précisément, la combinaison, dans la V^{ème} République, d'un maximum de stabilité de la représentation, individuelle en même temps qu'élective, de l'ensemble de la nation et d'un maximum d'indépendance et de mobilité dans l'action gouvernementale.

On préférerait, naturellement, une collection de parlements-relais ou -tampons entre chaque peuple européen et une tête unique dont le pouvoir collégial (tout pour plaire !) concentrerait en lui, enfin, la fonction unificatrice et dispensatrice de l'Union. Une pyramide, en quelque sorte, à l'antique, où il n'y ait de place que pour un seul sommet dont la distance de sa base donne l'exacte mesure, comme chacun sait, de la prouesse technique de l'ensemble. La réduction, en France, du septennat au quinquennat, cheval de bataille du très européen Giscard d'Estaing, à l'instigation de qui nous le devons, procède exactement de la même logique fédéralisante à marche forcée que le TCE, du

même auteur ou inspireur : car elle n'est évidemment qu'une étape dans la confusion, jusqu'à la fusion, de l'exécutif et du législatif, des majorités présidentielle et parlementaire et de la réduction du chef de l'Etat, c'est-à-dire du Président de la République, à une simple émanation d'un Parlement le plus dissolvant possible de toute réelle responsabilité.

32. Mais je suppose qu'il convient de réserver l'exclusivité de ce genre d'analyses au nationalisme du Front National qui, dans son programme institutionnel, a au moins le bon sens et la cohérence de ne pas se croire obligé de retirer d'une main au suffrage universel (dans l'élection d'un Président de la République sur un engagement de portée septennale) ce qu'il prétendrait lui rendre de l'autre (dans un référendum d'initiative populaire dont on espère seulement que la participation sera un peu plus "populaire" que n'aura eu besoin de l'être l' "initiative" : mais qu'à cela ne tienne ! Il suffira de rendre le vote obligatoire pour obliger l'ensemble des électeurs à se soumettre à la dite initiative d'une fraction minoritaire d'entre eux –et vive la démocratie !).

Inutile de dire que je ne me fais pas trop d'illusions sur les motifs de la faveur dont peuvent jouir, dans l'esprit de certains militants du Front National, et la garantie d'un Etat fort, et surtout l'institution d'un référendum d'initiative populaire qui, à de rares exceptions près, se traduit très généralement, là où il se pratique réellement à fréquence régulière, par une formidable force de résistance inertielle à toute "initiative", justement, de progrès ou d'innovation un tant soit peu originale et, à terme, par le triomphe du suivisme au ralenti et du conformisme. Le référendum "d'initiative populaire" comporte à mes yeux le double risque d'être fort peu "populaire" au départ, pour fort peu d' "initiative" à l'arrivée. Avec le plus grave des nombreux dangers que j'y perçois : que si on s'engage dans cette voie, quelque vice que l'on y découvre, elle sera pratiquement irréversible.

En revanche, quant au principe de la séparation des pouvoirs, au moins telle que l'interprète Montesquieu, les revendications du Front National me paraissent lui être incomparablement plus conformes qu'aucune des VI^{ème} Républiques dont la flopée se bouscule au portillon du prochain train des présidentielles.

V- De Montesquieu à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

33. Il faut d'abord observer qu'aux yeux de Montesquieu, la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire n'a de sens que sur le fond de la distinction entre pouvoir et puissance : car selon lui, le pouvoir judiciaire n'est en rien diminué, en tant que pouvoir, de n'être qu'une puissance « *en quelque façon nulle* » (*Esprit des Lois*, XI, 6), étant donné qu'il n'a pour fonction que de "juger" ce qui est ou non conforme à une loi qui ne dépend pas de lui. C'est certes une conception éminemment contestable, mais c'est la sienne, ainsi que celle du Front National pour qui le rôle du Conseil constitutionnel, en tant qu'instance judiciaire à l'articulation, cette fois, des initiatives législatives et de la loi fondamentale de la Constitution, doit être « *limité au contrôle de la conformité des lois à la lettre [!] des articles de la Constitution* ».

Aux trois pouvoirs ne correspondent alors que deux puissances réelles : celles de l'exécutif et du législatif, la première étant la puissance royale qui correspondrait à notre fameux « *monarque sans l'hérédité* », ce scandaleux bâtard, enfanté par voie élective de la souveraineté nationale, et la seconde se décomposant elle-même en deux, la chambre haute, représentant la noblesse, et la chambre basse, le peuple, qu'on retrouverait vaguement, la première, dans la nouvelle noblesse républicaine des "notables" du Sénat et l'autre, dans l'Assemblée Nationale.

Et c'est très expressément et très logiquement, et même sainement, au nom de la dissociabilité de ces deux puissances, exécutive et législative, que le Front National défend la différence de durée des mandats présidentiel et législatif, tout en soutenant l'opportunité particulière, dans le contexte actuel, d'une durée supérieure du mandat présidentiel, en raison de la nécessité d'une réaffirmation de la continuité en même temps que de l'autorité de la nation en tant que telle et de son pouvoir exécutif.

34. Là où le Front National (du moins dans son programme, de 1995 à 2002) diverge de Montesquieu, ce n'est justement pas (d'un point de vue strictement démocratique) à l'avantage de Montesquieu, puisque c'est dans une moindre distance que, chez lui, entre le principe juridique de la séparation des pouvoirs et l'application politique de leur combinaison en vue de leur limitation mutuelle (mais ça, c'est simplement à de Gaulle qu'on le doit).

Comme l'a définitivement démontré Althusser (prolongeant l'analyse d'Eisenmann), si le droit de veto du roi garantit une limitation du législatif par l'exécutif, celle du judiciaire par le législatif se traduit dans un empiètement du second sur le premier qui revient toujours à transférer à la chambre haute, c'est-à-dire à la noblesse, la charge de juger en toute cause passible de mettre le peuple en situation de juge et partie –ce qui est en revanche loisible aux nobles, seuls juges de leurs pairs, à l'exclusion du roi, quant à lui interdit de pouvoir judiciaire : bref, la construction théorique de Montesquieu est essentiellement destinée à donner un semblant de légitimité juridique à une monarchie aristocratique où la noblesse puisse être protégée à la fois du peuple et du roi, sur le modèle, en effet reconnu pour tel, de la monarchie anglaise.

Voir aujourd'hui des gens qui se disent de gauche s'exaspérer, au nom de Montesquieu, de l'exception institutionnelle française et, qui plus est, en nous renvoyant à l'Angleterre, entre autres, et bien encore telle que la fantasmaît déjà Montesquieu qu'ils n'ont sans doute pas davantage lu que sa lecture par Althusser, c'est tout simplement, mais vraiment, démoralisant.

35. Et c'est tout de même là qu'il faut en venir à concéder, avec un peu d'humilité (je m'estime bien placé pour savoir qu'elle est plus facile à recommander qu'à pratiquer...), une humilité raisonnable, raisonnée, partie intégrante, elle aussi, de la "vertu" républicaine, que, même quand on est très loin d'être, contrairement à ce qu'on se figure peut-être, un simple citoyen ordinaire, même quand on appartient, de toute évidence, à l'élite intellectuelle de la nation (si un enseignant, par exemple, n'y appartenait pas, on se

demande ce qui l'autoriserait à enseigner !) ou qu'on se trouve gratifié de telle ou telle reconnaissance universitaire ou grande-écolière, ce n'est pas d'une année sur l'autre (y compris autour de la trentaine : et là, je parle bien sûr pour moi), qu'on peut s'improviser constitutionnaliste.

Je ne conteste en rien la pleine légitimité d'un analphabète à s'exprimer sur un modèle de Constitution et je dirais même, rien qu'en me fondant sur mon peu d'expérience personnelle, que je suis tenté de lui accorder beaucoup plus de confiance, pour le faire à bon escient, qu'aux mieux formés de ses concitoyens, ne serait-ce que parce que je le présumerai plus conscient de ses limites et, par conséquent, plus prudent dans ses jugements.

Mais pour cette raison même, je m'estimerai responsable à son égard au moins de ne pas chercher à le persuader de la simplicité de ces questions qui ont donné lieu, depuis tant de siècles, à tant de réflexions d'esprits aussi généreux que géniaux, et tout particulièrement sur les principes dont quiconque d'un tant soit peu informé sait bien qu'ils ne constituent pas seulement la base, mais aussi le sommet de ce genre d'études.

36. Et la première méfiance qu'elles nous apprennent est justement celle des effets pervers des meilleures intentions et de la difficulté de concevoir des principes tels que leur application ne se retourne pas contre eux.

Il ne s'agit pas d'en prendre prétexte (comme on ne le fait que trop) pour éloigner le peuple de toute éducation civique et en particulier, dans l'enseignement secondaire, de toute formation obligatoire au droit, comme à l'une des disciplines de base de la formation de tout citoyen, au lieu de la réserver, selon une tradition ancestrale et qui perdure, à la noblesse de robe où se recrute l'essentiel d'une Assemblée à laquelle nos néo-socialos voudraient donner encore plus de pouvoir que n'en prévoyait Montesquieu à l'aristocratie de la chambre haute.

C'est bien plutôt cette formation dont il faudrait prioritairement s'occuper : mais d'abord pour favoriser une meilleure prise de conscience de la subtilité parfois extrêmement complexe du droit –et sans illusion, non plus, sur la probabilité qu'il y ait toujours des étudiants que cette complexité n'intéresse tout simplement pas, tout en demeurant parfaitement dignes de l'intégrité de leur statut de citoyens. C'est-à-dire en gardant à l'esprit que ce qui s'exprime dans un vote n'est pas une compétence, mais une volition : ce qui peut seul justifier que la voix d'un prix Nobel ne vaille pas plus que celle d'un télétoxico de la Star Academy.

En revanche, il reste vrai que cette équivalence confère une responsabilité particulière des élites à l'égard du « *gros animal* » qu'on voit tout de même, après avoir dit Non au TCE, pesamment balancer entre le charme de Ségolène et l'énergie de Nicolas, lesquels n'ont guère en commun que de continuer à militer pour le Oui et de confesser une irrésistible fascination pour le libéral-blairisme.

37. Or précisément lorsqu'on mobilise le thème de la séparation des pouvoirs, il ne faut pas si longtemps pour s'apercevoir de la distance qu'il peut y avoir du principe à son application. Et je pense qu'elle tient avant tout à la difficulté de comprendre le principe lui-même et déjà de donner un sens univoque à l'idée, ici, de « *séparation* ».

Je sais bien que tout le monde a l'air de trouver tout cela tellement clair qu'on ne peut que se sentir un peu benêt d'y voir de l'obscurité, mais enfin, c'est après tout la vocation du philosophe de se sentir benêt et d'ailleurs, je n'ai pas le choix : car voudrais-je n'y plus penser (ce qui est loin d'être mon cas) qu'il me faudrait alors aussi renoncer à m'intéresser, non seulement à la Constitution de mon pays (qui en a expressément constitutionnalisé le concept), mais encore à toute Constitution et à l'essence même de toute Constitution, au moins toujours selon la Déclaration de 1789 en son article 16, qui nous avertit sereinement que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* ».

A titre personnel, je revendique une totale indépendance d'esprit même à l'égard de la Déclaration de 89 –mais ce, précisément parce que je prétends ne lui donner mon adhésion que dans toute la liberté qu'elle requiert de moi et qui suppose en premier lieu la plus complète lucidité, de ma part, sur ce à quoi, de fait, j'adhère.

38. Que faut-il donc entendre par cette « *séparation* » des pouvoirs, au-delà (quoique à partir) de Montesquieu (et, antérieurement, de Locke), et non pas en tant que disposition constitutionnelle particulière, mais prise comme principe constitutif de toute Constitution ? Et d'abord, en quel sens doit-on le dire constitutif ? En commençant par observer qu'un autre le précède : « *la garantie des droits* ».

Sans garantie des droits et sans séparation des pouvoirs, il n'y a pas de Constitution. C'est ce qu'on appelle, en logique, un rapport de contraposition : « sans nuages, pas de pluie » –qui équivaut à un rapport d'implication ou de conditionnalité : « la pluie suppose des nuages » (alors qu'il peut y avoir des nuages sans pluie). On peut donc traduire, ici : une Constitution suppose à la fois garantie des droits et séparation des pouvoirs.

Maintenant, quand une seule condition est définie (des nuages pour la pluie), la relation est a priori unilatérale. Si elle était réciproque, cela signifierait que les deux termes (nuages et pluie) seraient équivalents (comme « la pluie » et « l'eau qui tombe des nuages ») ou corrélatifs (comme « le haut » et « le bas »). En revanche, il suffit que deux conditions (ou deux implicats) soient explicitées comme nécessaires à un même terme pour que leur conjonction puisse en constituer une définition : par exemple l'homme, et animal, et rationnel, la chauve-souris, une souris, et qui vole ou la baleine, « *un poisson qui tête* » (apprend-on dans *Le Soulier de satin*).

Il se pourrait, par conséquent, que le principe de la séparation des pouvoirs soit constitutif de toute Constitution au sens où il faudrait alors comprendre aussi celui de la garantie des droits : en tant que l'une des deux conditions dont la conjonction suffirait à définir l'essence même d'une Constitution, ce qui fait qu'une Constitution en soit une. Est-ce le cas ?

39. Ce qui nous autorise à le penser, c'est déjà, par analogie, le caractère essentiel que confère le préambule de la Déclaration au principe de « *la garantie des droits* » pour définir une Constitution, quand il nous explique pourquoi « *les représentants du peuple français (...) ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* ».

C'est d'abord « *afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs* » ; ensuite, « *que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés* » ; enfin, « *que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous* ».

D'abord le droit est ce qui a besoin d'être constamment RAPPELE parce qu'il est aussi ce qui est constamment occulté par le fait. C'est justement parce que le droit est de l'ordre du normatif qu'il ne cesse d'être en butte au constat de sa contradiction factuelle. Et il faut donc l'« *exposer* » sur le mode intemporel de l'écrit.

Mais il y a aussi cette idée qu'il suffit que le droit soit exposé pour qu'il soit reconnu comme tel, rappelant à chacun ce qu'il savait au fond de lui, sans peut-être avoir pu se le dire à lui-même expressément : et cette mise à distance de soi qui permet d'en prendre conscience nous l'expose immédiatement comme un objet de respect, une exigence à RESPECTER. C'est même à cela que nous le reconnaissons : à ce seul respect qu'il suscite en nous et qui nous le confirme.

Et alors il donne un FONDEMENT au sentiment confus de révolte qui peut nous traverser devant le constat de l'inadéquation de ce qui est à ce qui se doit. Et au lieu de nous désespérer, ce sentiment se trouve au contraire converti en une puissance positive de protestation : car nous savons désormais au nom de quoi nous protestons. Non plus seulement contre quoi, mais ce dont nous protestons (comme on peut protester, par exemple, "de" sa bonne foi).

40. Suivant toujours l'inspiration de l'analyse à laquelle je me référais sur l'article 5 (§10), je tenais à expliciter ces trois idées pour les ordonner maintenant (avant d'en venir à notre propos) en un raisonnement, sous-jacent à ce préambule, que je trouve très original et puissant et dont je ne suis pas sûr que tout le monde le perçoive bien.

1- Etant contredit par les faits, le droit est ce qui demande à être dit et pourrait même n'être que dit (purement verbal).

2- Or aussitôt dit le droit, il apparaît de soi exigible (respectable) et dès lors, principe moteur de tout "acte", en ce que tout acte a pour fonction de transformer le réel (factuel), ce qui, désormais, veut dire : de le conformer au droit.

3- Il s'ensuit, par conséquent, que mieux on saura ce qui est contredit par ce qui nous paraît anormal dans les faits, plus notre sensibilité à cette contradiction nous confirmera dans l'exigibilité du droit sur laquelle se fonde notre scandale, et donc aura pour effet de conforter le droit (bien plutôt que de l'infirmier) et de faire qu'en chacune de nos « *réclamations* », nous nous réclamions "du" droit.

Et ainsi notre insatisfaction même (de ce qu'il ne soit pas satisfait au droit) contribuera « *au maintien de la Constitution* » et, de désespérance qu'elle aurait été sans la conscience de son droit, elle « *tournera* » au « *bonheur de tous* » –et je dirais même : quoi qu'il advienne de sa réclamation (mais je préfère laisser cette question de côté).

On peut aussi ajouter que plus se maintient une Constitution, plus ce seul maintien lui confère de force probatoire et d'autorité fondatrice, y compris pour se réformer : c'est le cercle vertueux du droit (inversement, la propension à délégitimer une Constitution au profit d'une autre dont on se promeut l'auteur, surtout quand on est le responsable d'un courant politique, par ailleurs fort politicien, me paraît a priori suspecte, avant tout examen –Et après...c'est le reste !).

VI- L'implicite primauté du pouvoir judiciaire

41. J'en reviens donc à présent à mon problème de savoir si on peut considérer la « *garantie des droits* » et la « *séparation des pouvoirs* » comme les deux conditions dont la conjonction suffirait à définir l'essence de toute Constitution.

Ce que nous apprend d'abord le retour au préambule, c'est qu'une Constitution se maintient en convertissant ce qui la contredit en une confirmation de son propre fondement, c'est-à-dire du droit dont elle permet que se réclame, auprès d'elle, toute réclamation. Elle ne doit par conséquent sa subsistance qu'à la garantie qu'elle assure à chacun de son droit ou de l'ensemble de ses droits.

Il semble bien qu'on retrouve ici, en effet, le premier des deux principes constitutifs de toute Constitution selon l'article 16 : car on peut tout de suite observer, en premier lieu, que ce caractère constitutif se rapporte bien à une condition de possibilité de toute Constitution, quelle qu'elle soit, en tant qu'il lui est essentiel de se maintenir et cela, comme un véritable organisme vivant, au sens où on parle de la "constitution" physique d'un individu, avec la même capacité de s'alimenter soi-même, en convertissant ce qui lui est extérieur en sa propre substance.

Il s'agit d'une espèce de vivant, ou plutôt de manifestation de vie, mais immatérielle, une vie qui appartiendrait, en quelque sorte, à la nature angélique : idéalement, du moins, immortelle aussi, en ce que même sa contradiction la nourrit, si tant est qu'elle ait seulement à se nourrir, en tout cas nous en augmente la lumière (changer de Constitution, ce serait toujours implicitement admettre que la précédente n'en était pas vraiment une, vraiment digne de ce nom).

42. Deux autres observations s'imposent immédiatement et qui s'équilibrent l'une l'autre. La première, c'est que rien n'est dit, dans le préambule, de la séparation des pouvoirs. On y voit clairement distingués deux pouvoirs, déterminant deux différentes catégories d'actes : « *les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif* ». Qu'ils soient distingués n'implique pas qu'ils doivent être séparés davantage ni autrement que deux des angles de l'un des côtés d'un triangle.

Toutefois (seconde observation), si la garantie des droits est présentée dès le préambule comme constitutive de l'organicité même de toute constitution, il paraît de soi légitime de considérer que le principe qui lui est adjoint dans l'article 16, premièrement est à entendre au même degré d'essentialité, deuxièmement, puisqu'il est le seul autre, pourrait constituer le second terme dont la conjonction au premier suffirait à définir la constitutionnalité d'une Constitution.

J'ajoute que, pour que ces deux conditions en fassent vraiment deux, il faut évidemment qu'elles ne s'impliquent pas l'une l'autre : si tout ce qui vole était mammifère, il n'y aurait certes pas besoin de dire que la chauve-souris est un mammifère volant, il suffirait de dire qu'elle vole et on ne pourrait plus la distinguer d'un oiseau. Ce n'est donc pas une objection que la garantie des droits puisse apparaître seule, antérieurement et non toujours conjointement à la séparation des pouvoirs, bien au contraire.

43. Une dernière observation, enfin, c'est que, très conformément à Montesquieu, on n'aura pas manqué de s'en apercevoir, du préambule au dernier article de la Déclaration, ne sont jamais mentionnés que deux pouvoirs, en tant que pouvoirs d'initier des actes, ce que Montesquieu appellerait « *puissances* » : le législatif et l'exécutif. Etant donné que l'article 16 ne précise pas quels pouvoirs doivent être séparés, il est donc parfaitement légitime d'en conclure qu'il s'agit de ces deux là, et seulement d'eux (même si ce n'est plus, en apparence, tout à fait conforme à la lettre de Montesquieu, au moins tant qu'il s'en tient aux principes).

Est-ce à dire que le judiciaire serait, quant à lui, exclusivement contenu dans « *la garantie des droits* » ? Et du coup "séparé" du législatif et de l'exécutif sur un autre mode qu'ils ne doivent l'être l'un de l'autre : beaucoup plus radical encore, logique et naturel,

celui de la dissociabilité, en soi, du mammifère et du volant (du bœuf et de l'oiseau), de sorte qu'il n'y aurait pas même à faire de sa séparation l'objet propre d'une exigence constitutive de l'authenticité d'une Constitution ? Mais alors, il faudrait en même temps penser le judiciaire dans un rapport à la séparation du législatif et de l'exécutif analogue, justement, à celui d'un définissant à l'autre d'une essence : tout aussi indissociables, non plus en soi, mais dans le défini, que le sont l'un de l'autre le mammifère et le volant dans la chauve-souris ou l'animal et la faculté de raisonner dans l'humanité de l'homme. Autrement dit, selon cette hypothèse, le judiciaire, en tant qu'inclus dans « *la garantie des droits* » (et comment ne le serait-il pas ?) ne peut cependant pas y être "exclusivement" contenu, c'est-à-dire enfermé, séparément de l'un et l'autre des pouvoirs séparés : il doit, pour ainsi dire, "transir" leur séparation et en être lui-même affranchi (j'entends par là : les investir l'un et l'autre tout aussi intégralement que le genre mammifère les ailes de la chauve-souris).

Et il n'est pas même nécessaire, pour le conclure, d'admettre, à ce stade, que les deux conditions de la garantie des droits et de la séparation des pouvoirs suffisent à définir une Constitution : mais seulement que ces deux conditions en soient vraiment deux et conditionnent l'une autant que l'autre la possibilité de toute Constitution.

44. Que faut-il en tirer concrètement ? Tout d'abord il est à noter que, dans la logique d'une telle présentation, la relativisation au pouvoir judiciaire des deux pouvoirs séparés, du législatif et de l'exécutif, (je ne dis pas ici, bien sûr, celle de leur séparation elle-même) n'a pas à être unilatérale : cette non-séparation du judiciaire ne "latéralise" pas (en sa faveur) sa connexion aux deux autres. Sous un certain rapport, c'est une vérité d'évidence (mais en l'occurrence fondée) qu'en tant qu'instance d'application de la loi, il n'est de pouvoir judiciaire que strictement dépendant du pouvoir législatif : ainsi (art.8) « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* » ; de même (art.9) « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (...), toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* » (qu'il revient encore au pouvoir judiciaire d'appliquer, contre l'abus de son pouvoir par sa propre police).

Toutefois cela ne signifie pas que le pouvoir judiciaire soit dépourvu d'aucune autonomie: non seulement c'est à lui que revient de juger « *indispensable* » (art.9) l'arrestation d'un présumé innocent, mais aussi de sanctionner l'abus de son pouvoir, au cours de cette arrestation, par sa propre police.

Et il faut aller encore plus loin : au-delà des cas de jurisprudence où l'on peut considérer que le pouvoir judiciaire complète, précise, voire infléchit le pouvoir législatif jusqu'à une dépendance fonctionnelle réciproque, il ne se limite pas à une pure instance d'application de la loi.

45. C'est ici que l'on retrouve le principe décisif que j'énonçais plus haut, de la subordination de la loi (et par conséquent du pouvoir législatif, et, a fortiori, de la souveraineté dite "populaire") au droit et à l'absolu du droit. Or ce que nous apprennent aussi bien l'article 16 de la Déclaration que son préambule, c'est que la réalité normative d'une Constitution n'est possible que sous la condition de sa conformité directe au droit qu'elle a pour fonction de garantir, entre autres par la loi. C'est dire que la loi elle-même demande à être jugée : elle demande à l'être au nom de la Constitution.

Une Constitution n'en est une que sous la condition (première !) qu'elle ménage la possibilité de juger de la légalité de toute loi et donc de la conformité des initiatives du pouvoir législatif à une instance d'une légitimité supérieure à toute légalité : celle, justement, de la Constitution, en tant qu'elle ne se veut rien d'autre que l'expression vivante, à l'échelle d'une société déterminée, des principes de droit qu'expose la Déclaration et auxquels elle se réfère comme à son fondement immédiat.

46. Aussi peut-on dire que le pouvoir législatif, tout émané qu'il soit de la volonté du peuple, n'en est pas moins, pour autant, surplombé par cette instance judiciaire que l'on

nomme « Conseil constitutionnel ». Et il faut ajouter qu'elle jouit, même à l'égard de la Constitution en tant que loi fondamentale, d'une autorité d'interprétation analogue à celle d'un juge à l'égard d'une loi particulière : à ceci près qu'affectant la Constitution, elle inclut jusqu'à l'interprétation des limites auxquelles s'étend sa propre compétence.

Tel a été le cas, par exemple, dans la décision du Conseil constitutionnel du 6 novembre 1962, sur la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, où, considérant que l'article 61 de la Constitution en vigueur ne précisait pas si sa mission d'apprécier la constitutionnalité des lois se limitait à celles votées par le Parlement ou pouvait s'étendre à celles adoptées par voie référendaire, il a opté pour la première version, en décrétant seul conforme à « *l'esprit de la Constitution* » de se déclarer incompétent face à « *l'expression directe de la souveraineté nationale* ».

Personnellement, bien que farouche partisan, pour des raisons de fond et de droit, de l'élection du Président de la République au suffrage universel, je récusé absolument le contenu et les motifs d'une telle décision. En revanche, elle ne remet pas du tout en cause, à mes yeux, la compétence d'un Conseil constitutionnel, même d'incompétents, pour décider, quitte à se tromper (mais pas davantage qu'aucune majorité populaire), aussi bien de sa propre compétence que de « *l'esprit de la Constitution* ».

47. Il faut cependant s'attarder sur ce point, car il n'engage plus seulement le rapport de l'autorité du judiciaire au pouvoir législatif, mais bien aussi à l'exécutif, à la fois tel que l'aura déterminé l'élection présidentielle directe et qu'il se sera exercé dans l'initiative d'en proposer la constitutionnalisation par voie référendaire.

Ce qui fait que je récusé la décision de 62, on l'aura sans doute compris, ce n'est pas que je conteste la supériorité de l'expression directe sur celle indirecte de la « *souveraineté nationale* », c'est bien plutôt que, sans vouloir cultiver le paradoxe ni scandaliser à plaisir, l'expression de la souveraineté « *nationale* » me paraît en l'occurrence incomparablement plus directe quand elle émane d'un Conseil constitutionnel que de la majorité du peuple. On ne peut croire l'inverse que sous la condition d'une double confusion, particulièrement grave eu égard à la matière, ici, de la décision : pour parler d'« *expression directe* », il faut en effet savoir à la fois en quoi elle est expressive et relativement à quoi elle est directe.

Si je m'écrase un ongle d'un coup de marteau, le cri que je laisserai sans doute m'échapper sera l'expression la plus directe qu'il se puisse de ma réactivité à une douleur purement subie, mais elle ne sera guère expressive, pour qui que ce soit, de quoi que ce soit de plus que ce qui l'aura provoquée.

En revanche, l'expression d'un vote est supposée expressive d'une volition. Et si cette expressivité n'est aucunement proportionnelle à la multiplication des votes (au-delà de l'unique suffrage suffisant à une majorité), c'est encore moins le cas lorsque toute la matière de la volition n'est que de discerner si une loi plus ou moins complexe est ou non conforme et à la lettre et à l'esprit d'une Constitution, ce qui ne requiert pas seulement une formation spécifique de chacun des membres du Conseil, mais la reconnaissance par ses pairs de l'excellence et de l'impartialité de son usage.

Quant à la relation la plus directe qu'il s'agit alors d'établir, elle n'est pas censée remonter, ici, du peuple à l'exercice de ses pouvoirs, mais inversement, descendre de la Constitution elle-même à son application dans cet exercice. Or il est essentiel de comprendre que c'est dans la Constitution que réside le dépôt le plus décisif en même temps que la source première de l'expressivité de la souveraineté nationale.

48. J'observe, du reste, que même lorsqu'il argue de « *l'expression directe de la souveraineté nationale* » dans le référendum, le Conseil constitutionnel ne parle ni de l'expression « la plus » directe, ni d'une souveraineté « populaire » ou « du peuple », formule qui ne figure jamais nulle part dans la Déclaration de 1789. C'est qu'en effet la nation se distingue du peuple, et a fortiori de l'ensemble des votants, non moins que de la majorité, si relative qu'elle soit (voire très minoritaire), de cet ensemble. Il y a là une évidence dont l'occultation toute moderne, contemporaine, d'ailleurs, d'un déni radical (et totalement délirant) de l'idée même de génération, à tous les sens du mot, me paraît d'un extrême danger pour l'avenir de la démocratie en général, comme état de droit, et en particulier de toute exigence républicaine.

La seule raison pour laquelle je n'adhère pas au vœu de Maurice Allais de tenir tous les mineurs pour « *citoyens à part entière* » dont le droit de vote serait « *délégué à leurs tuteurs légaux* », c'est qu'il suppose le nombre d'enfants uniquement fonction de la volonté d'en avoir, sans considérer les inégalités de nature ou de fortune qu'une telle disposition reviendrait à consacrer. Elle est donc absolument exclue et même inadmissible.

Sa suggestion n'en signale pas moins la nécessité d'inscrire tout suffrage dans la perspective de l'assomption d'une durée qui dépasse le présent des générations qui s'y expriment, c'est-à-dire du temps de la nation, et cela en amont comme en aval de ce présent.

49. Quel que soit, par conséquent, le degré de conscience, dans le peuple, de sa responsabilité nationale, je ne crains pas de dire que les gardiens de la Constitution que sont les membres du Conseil constitutionnel ont à être les porteurs de l'expression la plus directe qu'il se puisse de la souveraineté nationale en tant qu'elle se "concrétise" principalement dans la Constitution.

Il est vrai qu'ils ne le sont que pour la part d'autorité (judiciaire) qui est la leur : de juger de la conformité à la Constitution des lois et de l'élection des mandataires de l'exécutif aussi bien que du législatif. Mais pour cette part, ils sont les seuls à pouvoir exprimer aussi directement et décisivement la souveraineté nationale et là où elle est en même temps (si on peut dire –mais on ne le peut pas– mais je me permets tout de même cette fleur de rhétorique) la plus souveraine et la plus nationale.

Se déclarer incompétent face à l'expression référendaire de la volonté du peuple, c'est donc une démission de sa responsabilité proprement honteuse, équivalente, à mes yeux, à un véritable déni de droit par ceux-là même qui ont la charge et l'honneur insigne de le lire et de le dire.

Cela étant, jamais une erreur judiciaire ni même la corruption d'un tribunal, si graves qu'elles soient, ne me paraîtront justifier qu'on abolisse le statut de juge ni que l'on renonce à rendre la justice.

50. La seule circonstance atténuante que je pourrais chercher à la défection du Conseil constitutionnel sur le référendum de 1962, ce serait qu'il ait jugé qu'en la matière, sa compétence était dépassée en ce qu'il ne s'agissait plus d'apprécier, dans l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, sa conformité à une Constitution existante, mais, paradoxalement, la constitutionnalité d'une initiative législative de nature à modifier à ce point la Constitution qu'elle revenait à changer de Constitution : ce qui mettait en cause, non plus le rapport de cette initiative à la Constitution, mais celui d'une Constitution nouvelle (qui était censée en résulter) à la Déclaration des droits.

Toutefois cet argument n'intervient pas dans l'exposé des motifs de la décision –et il n'est pas recevable : d'abord parce que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à titre de préambule de la Constitution, en est partie intégrante, ensuite parce que, dans cette mesure, à moins de modifier ce préambule, tout changement de Constitution, pour autant qu'il s'en réclame, est identifiable à une réforme constitutionnelle. On peut changer la Constitution, mais on ne change pas de Constitution, si ce n'est constitutionnellement, ce dont il revient au Conseil constitutionnel de juger (« en droit », il va sans dire).

A la rigueur, on peut seulement estimer qu'on a changé de République, mais c'est un abus de langage. Les actuels promoteurs d'une VI^{ème} nous parlent d'ailleurs (pour certains d'entre eux) d'un retour au statut présidentiel de 58, c'est-à-dire d'avant 62, comme si, en 62, la République de 58 avait déjà laissé place à une VI^{ème}, sans qu'on sache très bien s'ils veulent, dans la leur, une restauration de la vraie V^{ème} ou une VI^{ème} qui serait un mixte de la V^{ème} et de la IV^{ème}.

N'importe ! Et qu'importe le numéro, pourvu qu'on ait l'ivresse du sien : le grand numéro Montebourg, accompagné de son bientôt célébrissime partenaire Bastien (il faut dire que quand on n'a été que « *l'homme de la résistance* » passive et disciplinée au TCE –le parti toujours au-dessus de la nation, partorégimentarisme oblige !– on a les Debré « *du temps jadis qu'on peut, mon Prince* », on n'a que les Debré de ses mérites, le Debré qu'on mérite)...

51. Cela dit, si l'auto-proclamation d'incompétence du Conseil constitutionnel, en 62, s'est traduite par une subordination de son autorité à l'expression référendaire de la volonté du peuple, sans doute est-ce d'abord parce que cette autorité s'est trouvée constitutionnellement mise devant le fait accompli du scrutin du 28 octobre.

Ce qui est ici en cause est évidemment la capacité, en apparence proprement législative, du Président de la République sur proposition du gouvernement, c'est-à-dire du seul pouvoir exécutif, de « *soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* », à savoir l'article 11 de la Constitution « de 58 ».

Voilà qui constitutionnaliserait donc une scandaleuse infraction au principe de « *la séparation des pouvoirs* », pourtant constitutive de toute possibilité de Constitution : un crime contre la démocratie, contre la possibilité même de la démocratie !

Cet argument est-il sérieux ? C'est ce que nous allons voir, au terme du développement qui suit.

VII- L'avènement de l'élection présidentielle directe

52. Avant d'en venir à la question de fond que pose en effet l'historique de l'adoption par le peuple de France de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et qui est bien celle du sens de la conjonction, nécessaire à toute Constitution, de « *la garantie des droits* » et de « *la séparation des pouvoirs* », je voudrais d'abord souligner ce qu'il y a de remarquable à ce que ce soit précisément cet événement fondateur où se trouvent mises en cause la définition et l'articulation de ces deux conditions, en général, de la constitutionnalité, en même temps que la légitimité de « *l'organisation des pouvoirs publics* » de la V^{ème} République dans l'exercice, alors, de leurs fonctions respectives.

C'est le "cas d'école" par excellence. Une expérience cruciale. Un discriminant sans égal, semble-t-il, de la valeur de l'idée qu'on peut se faire de la démocratie. Au point que, selon l'interprétation qu'on donne d'un tel événement, on peut y voir, daté du 6 novembre 1962, 1/ l'acte de naissance d'une VI^{ème} République (on signalera donc, aux amateurs de notoriété facile, que le numéro VII est à prendre, et de toute urgence –car la surenchère va bon train par les temps qui courent), 2/ une pure et simple imposture démocratique, préluant à un simulacre de République (partant, plus de République, on revient à une VI^{ème} qui en soit vraiment une –et alors pourquoi pas, du coup, à la "vraie" V^{ème} ? On a l'impression que chez certains, c'est surtout d'élire le responsable de la nation au suffrage universel direct qui est le scandale antidémocratique : le scandale, pour ces fidèles disciples de Montesquieu, c'est qu'il puisse y avoir un vrai contre-pouvoir institutionnel opposable au Parlement !), ou 3/ à l'extrême inverse de ces deux versions, pour d'autres, dont je suis, un non événement, au sens événementiel du terme : plutôt l'avènement de la mise en évidence d'un fondement jusqu'alors latent de la République, dite V^{ème}, dans une parfaite conformité à « *l'esprit de la Constitution* ».

53. Au crédit des deux premières versions, il faut en effet soutenir sans ambages cette vigoureuse protestation : en tant que révision de la Constitution, la « *loi du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel* » est anticonstitutionnelle.

Toute révision de la Constitution implique, selon l'article 89, que le projet en soit préalablement voté par l'une et l'autre des deux assemblées. C'est à cette seule condition qu'elle peut se voir soumise au référendum, sauf initiative du Président de la République de choisir plutôt la voie du Parlement convoqué en Congrès où son adoption requiert une majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Or le projet fut directement soumis à référendum par le Président de la République sur la base de l'article 11, au motif qu'il portait sur « *l'organisation des pouvoirs publics* » ! Indignation générale des pros de la politique et du droit constitutionnel ! Comment prétendre qu'une telle disposition ne modifiait pas décisivement au moins la lettre de la Constitution, motif suffisant d'une procédure de révision ? Le Conseil constitutionnel entérinant ce que des électriciens appelleraient ce "shuntage" anticonstitutionnel, on voyait ainsi la Constitution doublement bafouée : par le premier représentant de l'exécutif et par l'ultime garant de la constitutionnalité des lois : on sortait de l'état de droit. C'est la version dure de la réaction : seconde version.

Mais la première est évidemment celle du Conseil constitutionnel : peu importe comment le peuple a été conduit à s'exprimer, il est le détenteur de la souveraineté nationale devant lequel même la plus haute autorité ne peut que s'effacer. Implicitement : cette loi constitutionnelle étant inassimilable à une révision de la Constitution, elle ne relève pas de sa procédure et elle ne change pas la Constitution, elle exprime la volonté souveraine du peuple de changer de Constitution !

54. Ah ! Le bal des faux-culs ! C'est vraiment à qui poussera le plus loin le bouchon ! Tout le monde a toujours su pourquoi de Gaulle avait procédé à ce "shuntage au

peuple": c'est qu'il était bien placé pour savoir que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, le Parlement n'en voulait à aucun prix. Et surtout pas le Sénat dont c'est le président qui, après son adoption, en défère le projet au Conseil constitutionnel, obligeant celui-ci à botter en touche, pour ne pas avoir l'air de prendre parti entre le Président de la République et le Parlement et du coup à s'en remettre au peuple, à peu près comme un arbitre qui ne sanctionnerait les fautes qu'au volume des vociférations de la foule des gradins.

Quant à de Gaulle, c'est le reste... On connaît de lui l'inadmissible désinvolture, en tout cas insupportable à quelqu'un de ma génération, de cette pirouette gouailleuse et d'un goût plus que douteux, en réponse à l'accusation d'avoir violé la Constitution : « *Est-ce qu'un mari viole sa femme ?* »

Il est vrai qu'on peut être tenté de s'attendrir de ce que le propos révèle de naïveté, soit sur le viol, soit sur la sexualité conjugale (voire sur les deux). Ce n'en est pas moins une lamentable bourde, et bien pire : l'expression d'un franc mépris du droit, en tout cas du droit positif, qui s'apparente bien, en effet, à l'inspiration du despotisme le plus dictatorial.

55. Il y a pourtant aussi une vérité de fond, derrière cette formule de comique troupier : c'est que la Constitution dont il parle, et qu'il aurait violée, c'est justement celle d'avant la forme que lui a donnée la présidence électorale directe, c'est-à-dire une Constitution où la définition de la fonction présidentielle impliquait une légitimité, un degré de légitimité nationale dont il était en droit d'estimer que seule son histoire personnelle avait pu le dispenser de la fonder sur son élection au suffrage universel. Dans cette optique, bien loin de revendiquer (comme il lui était loisible) une paternité de la Constitution ni l'autorité parentale qui s'en serait suivie (quoique frauduleusement, c'est évident), l'évocation d'un lien conjugal dénonce, au contraire, une dépendance réciproque entre le statut constitutionnel du Président de la République et sa propre stature dont il ne s'agit précisément, pour lui, que de l'affranchir.

L'élection du Président de la République au suffrage universel direct n'est donc rien d'autre que le processus de légitimation suprême, en temps ordinaire, du seul représentant direct de la nation tout entière, tel que la définition qu'en donnait déjà la Constitution (et à laquelle il faut souligner que la loi de 1962 ne stipule strictement aucune modification), impliquait, dès le principe, qu'il fût ainsi légitimé.

En ce sens, on peut comprendre, et même on doit comprendre, qu'aux yeux de de Gaulle, cette loi du 6 novembre 1962 ne contenait ni une révision, ni davantage une réforme constitutionnelle (moins encore un changement de Constitution !), mais la seule actualisation de ce qui était déjà "en puissance", dès 1958, dans l'essence même de la Constitution.

56. Il me semble qu'à partir de là, je peux risquer une intrusion dans l'intuition profonde que je discerne à travers la bravade quelque peu poussive du Général en goguette.

On voudra bien me passer ce scrupule herméneutique, mais je crois pouvoir dire (et je vais m'en expliquer) que, dans son initiative du référendum de 1962, de Gaulle devait éprouver, de fait, quelque chose comme une analogie, pour lui à l'égard de la Constitution, avec la "consommation" du mariage au sens que lui conférait son catholicisme : c'est-à-dire en l'absence de laquelle il peut être déclaré nul, si l'un des conjoints le demande. Et tout simplement parce qu'il est, dans cette conception, "ordonné" à la procréation. Or, toujours selon la même tradition, les époux étant présumés vierges avant l'acte qui le consomme, celui-ci est en effet comparable, charnellement, à une espèce de "viol", à la réserve près de l'essentiel (maladroitement suggéré dans la formule en question) : qu'il soit consenti. Et ce consentement étant la condition (certes insuffisante, mais nécessaire) de sa fécondité, on peut ajouter qu'il est en même temps ce dont l'époux reçoit la possibilité d'être père.

Pour le dire, à présent, clairement, non seulement de Gaulle ne se voyait pas comme "le père" de la "Constitution de 58" (et il est d'ailleurs notable qu'assez paradoxalement, ce ne soit guère à lui que le titre en soit jamais conféré, plutôt qu'à Michel Debré), mais tout au contraire, à travers cette significative dénégation qu'un mari ne "viole" pas sa femme, c'est d'elle qu'il attendait une paternité, elle-même tout autre que celle d'aucune Constitution (et moins qu'aucune, incestueusement celle avec laquelle il prétendait « *ne*

faire qu'une seule chair » !), la paternité, en revanche, diront bien sûr les aligneurs de fin de récréation qui ne veulent pas voir "une tête qui dépasse", d'une dynastie, une dynastie de successeurs légitimes possibles à la présidence de la République, toujours à cette réserve près de l'essentiel : que s'ils tirent bien leur légitimité d'un même sang, ce n'est pas même le sang du peuple, c'est la volonté du peuple, c'est le peuple dont lui, le premier, de Gaulle, aura résolu de tenir sa seule puissance, dans ce premier "ensemencement".

57. Le plus remarquable, ici, c'est à quel point, et en dépit de quel concert de vierges effarouchées, dans le sérail des élites zélatrices, tout soudain, d'une Constitution qu'en général elles réprouvaient, non seulement le peuple, mais la tradition déjà historique de la nation, depuis maintenant plus de quarante ans, a consacré cette version gaullienne du référendum d'octobre 62, jusqu'à effacer pratiquement de sa mémoire collective le délai constitutionnel de 58 à 62, si bien que lorsque Montebourg annonce, avec une insigne malhonnêteté intellectuelle, que dans sa "nouvelle" (toute nouvelle !) République, « *le Président de la République redeviendra l'arbitre qu'il fut au début de la V^{ème} République* », outre qu'il raconte n'importe quoi et qu'il le sait, je ne suis même pas sûr que beaucoup de gens comprennent à quoi il fait allusion, dans son vain espoir de les convaincre qu'ils seront plus que jamais fidèles à de Gaulle et à la V^{ème} République en se départant de leur pouvoir d'en élire le président, de sorte que sa duplicité de démagogue tombe à plat –et c'est une bonne illustration de la supériorité que Pascal reconnaît au peuple sur les « *demi-habiles* ».

En réalité, on a même généralement déconnecté de cette initiative référendaire l'attentat du Petit-Clamart dont elle exploite l'opportunité pour justifier l'urgence (et non sans raison) de mettre en adéquation avec la définition de sa fonction, la légitimation constitutionnelle de quiconque succéderait à « *l'homme de la Résistance* » (tant il y en avait pour espérer que s'il devait survivre à la décolonisation de l'Algérie, au moins "sa" République ne lui survivrait pas. Et n'allons pas croire qu'ils aient disparu, comme par enchantement : ils sont toujours là, comme ceux de Vichy, eux ou leurs descendants plus ou moins directs, ils écrivent des bouquins, et pas seulement de souvenirs –lisons-les, publions-les– tout ce que je demande : ne les ignorons pas !).

58. Alors évidemment que si on tient tellement à ce que nous renoncions à élire notre Président, ce n'est pas du tout, comme on nous le claironne, parce que c'est lui donner trop de pouvoir que d'en faire notre élu (on nous prend vraiment pour des serins !), mais c'est d'abord parce qu'on ne veut pas qu'il ait tant de pouvoir qu'il vaille d'être élu.

Et si on ne veut pas qu'il en ait autant, ce n'est pas du tout simplement parce qu'on en veut davantage pour le Parlement, et surtout pour les parlementaires, c'est d'abord parce qu'on veut qu'ils en aient davantage que lui, étant donné qu'ils seront alors les seuls élus directs du peuple !

Et on a trouvé, pour y parvenir, je veux dire pour atteindre à ce prodige de persuader un peuple de renoncer au droit suprême de choisir lui-même directement qui portera la charge suprême, on a inventé un mirifique subterfuge : lui proposer, proposer au peuple, d'échanger son droit, donc, d'élire le représentant direct (il en faudra bien un, de toute façon !) de l'ensemble de la nation, d'échanger ce droit contre celui, désormais, (prestigieux en effet) de décider lui-même, et des problèmes qui se posent à la nation (dans un premier temps, déjà plus ou moins long), et des solutions à en adopter (au terme d'un débat digne de ce nom, c'est-à-dire, j'espère, au moins aussi long que le temps qu'il aura fallu pour soulever le problème).

Franchement, est-ce qu'on n'a pas bientôt fini de se moquer de moi ? Est-ce que je m'appelle Esaü, pour échanger mon droit d'aînesse contre un plat de lentilles ? Il faut un mépris, mais colossal, de ce que c'est qu'un référendum, pour s'imaginer qu'on peut gouverner à coups de référendums d'initiative pop. Et si ce n'est pas de ce mépris qu'en procède l'idée, c'est en tout cas ce à quoi elle ne manquera pas d'aboutir !

La vérité, c'est que pendant que le peuple sera occupé à débattre (dans la meilleure des hypothèses) de problèmes en voie de péremption, les parlementaires, eux, pourront s'ébattre joyeusement et s'adonner, en toute irresponsabilité, à leur jeu favori de luttes d'influence et de rivalités partisans (avec de temps en temps l'initiative, de leur seule

initiative, notons-le bien, d'une loi grotesque sur les bienfaits de la colonisation), tout cela dans la conviction que c'est à eux, sur le long terme, et grâce à l'esprit de suite et à l'exigence de cohérence qui caractérisent un parti, de faire avancer, fût-ce à tout petits pas, telle ou telle vision de la société !

59. Mais surtout, comme je l'ai déjà dit, voilà le vrai modèle enfin adapté, avec toutes les apparences de la plus archaïque démocratie, à la post-démocratie bien moderne qu'appelle de ses vœux un certain fédéralisme européen, justement celui que souhaitent les ex-ouïstes qui ne sont pas plus ex- que je ne suis un ex-non.

C'est un horizon dont il faut tout de même avoir conscience, en particulier pour 2007, où coïncideront notre échéance présidentielle et le terme du processus de ratification du TCE auquel il est officiel (déclaration du Conseil européen du 17 juin) que nous n'avons pas donné « *la bonne réponse* ».

Je conjure mon lecteur de ne pas prendre à la légère ce que je suis en train de dire. Et quel soulèvement de quel peuple européen croit-on pouvoir mobiliser, dans quel avenir prévisible, contre un pareil Himalaya de morgue ? Est-ce bien le moment de diviser le camp du Non français sur de prétendus problèmes constitutionnels français et de remettre en cause jusqu'aux fondements de notre Constitution, alors que la première des priorités, non pas seulement politique, mais historique, c'est que ce ne soit pas un ouïste qu'on soit obligé d'élire comme Président ?

Il faut admirer, dans le jeu interne au PS, l'extrême prudence de Fabius, quant à cette question. Et encore, la faiblesse de sa position l'amène à être sacrament limite, heureusement sur des points que je ne pense pas décisifs. mais c'est sûr que s'il continue à donner du mou au NPS pour obtenir une improbable autant qu'inutile (et peut-être même handicapante) investiture du PS et que je n'ai le choix, au second tour, qu'entre lui et Villiers, je n'exclus même pas de voter Villiers, alors que je ne me suis jamais senti autant "à gauche".

C'est vraiment une tragédie, pour moi, cette malheureuse ânerie de VI^{ème} République : tant de bonnes volontés drainées par des arrivistes, manipulés par de froids calculateurs qui, eux, savent parfaitement où ils vont !

60. Mais moi aussi : contrairement à ce qu'on pourrait croire, je n'ai pas perdu le fil de mon développement et j'ai toujours à l'esprit le problème de la séparation des pouvoirs, bien entendu. C'est juste qu'il faut décidément se battre sur tous les fronts et à tous les niveaux et dans toutes les profondeurs de champs que nous ouvre l'avenir...

Donc, je disais : un référendum d'initiative pop, contre une renonciation à élire son président ! Voilà le mirobolant marché hyperdémocrate (j'appelle ça un chantage) qu'on nous propose. Alors maintenant, regardez bien, on va très délicatement poser la cerise sur le Mac-Do.

Qu'est-ce qui, dans la définition du statut du Président de la République, dès 1958, pouvait le plus nécessairement impliquer son élection au suffrage universel direct ? Eh bien, entre autres, mais à un titre éminent, très précisément l'article 11 qui sert de base constitutionnelle au prétendu coup de force de l'initiative référendaire à laquelle on doit cette élection : à savoir le droit de l'exécutif à soumettre directement un projet de loi au peuple, ce que l'on pourrait nommer le référendum d'initiative présidentielle. On voit mal, en effet, qui serait légitimé à solliciter directement le peuple sans tirer directement sa légitimité du peuple.

C'est donc bien aussi ce référendum d'initiative présidentielle auquel on prétend, non pas simplement adjoindre, mais substituer un référendum d'initiative dite « populaire ». Autrement dit, on voudrait qu'une minorité de citoyens, d'un nombre à déterminer, juste suffisant pour proposer l'initiative d'un référendum, se voie reconnaître ici une autorité supérieure à celle du représentant direct (et ce, quel que soit le mode sur lequel il serait élu) de l'ensemble de la nation. Et ce serait donc cela, le modèle de l'hyper-démocratie ?

En réalité, ce qu'on veut, c'est vraiment un fantoche à la tête de la nation, parce qu'on veut qu'elle ait la tête ailleurs : au sommet d'une Europe d'où l'on pourra laisser chaque peuple, chacun de son côté, se disputer sur les miettes d'initiative qu'on aura consenti de là-haut à lui abandonner...

61. A présent, venons-en au scandale de la prétendue confusion des pouvoirs qui découlerait de ce que la Constitution « de 58 » confère au pouvoir exécutif le pouvoir prétendument législatif de donner directement la parole au peuple.

Mais là, je reste pantois et, à vrai dire, dans l'embarras de savoir ce que je dois davantage au respect des personnes : d'imputer un pareil sophisme à la bêtise ou à la mauvaise foi. Voilà qu'on assimile maintenant à un pouvoir législatif l'initiative de soumettre à la décision du peuple –ou du Parlement– l'adoption d'un projet de loi ! C'est quoi, le pouvoir, au juste, c'est de proposer ou c'est de décider ?

Je veux bien qu'on parle d'un pouvoir spécifique de proposer, lui-même décisif, en un certain sens, et qui, pour cela, suppose en effet, je viens d'en arguer, une autorité légitime et dont la légitimation soit proportionnée à la portée de son pouvoir de proposition. Seulement ces mêmes députés revendicatifs de plus de pouvoir sont à ce point habitués à se coucher pour ne pas prendre le risque d'être reconduits devant leurs électeurs qu'ils en viennent à ne plus distinguer entre la proposition d'un projet de loi par l'exécutif et son adoption, seule à relever d'un réel pouvoir législatif !

Il faudra donc aussi supprimer la possibilité de dissoudre l'Assemblée, pour qu'elle ose dire non à un gouvernement qui ne sera pourtant plus que son émanation ? Qu'à cela ne tienne ! A choisir entre le gouvernement et l'Assemblée, mieux vaut toujours que ce soit le premier qui se renouvelle, avec des parlementaires assurés de leur poste et stimulés par un surcroît de probabilité de gagner chacun son tour au jeu des fauteuils ministériels tournants ! Il n'y a pas de raison, après tout, qu'une émanation de l'Assemblée soit moins gazeuse que n'est volatile telle ou telle alliance de "courants".

Simplement, il ne s'agit plus là d'un régime parlementaire, celui qu'a prétendu, en termes très expresses, établir la V^{ème} République, mais de ce qu'on appelle un régime d'assemblée qui, lui, justement, se fonde sur la confusion du législatif et de l'exécutif, incarné par la IV^{ème} République et dénoncé en son temps, à ce titre même, par Michel Debré, au nom du seul principe (au moins sur le plan théorique, mais c'est le moment de le rappeler)...de la séparation des pouvoirs !

VIII- La séparation au-delà de la limitation

62. Encore une fois, ce sont ces mêmes partisans d'un exécutif réduit à n'être que "l'exécutant" du législatif qui s'autorisent à nous administrer des leçons de philosophie du droit sur la "séparation" du législatif et de l'exécutif : on croit rêver ! Moi, j'appelle ça un législatif "exécuteur" de l'exécutif, oui, bien plutôt !

Mais trêve de jeux de mots ou de glissements rhétoriques...Je n'ai rien contre les donneurs de leçons (j'en demande au contraire !) pourvu qu'elles soient bonnes. Cela dit, commençons déjà par nous instruire de l'usage commun de notre langue, pour en donner. Car "exécutif" ne signifie pas davantage "exécutant" qu'"exécuteur" et lorsqu'un peintre "exécute" un tableau, je ne vois personne qui se l'imagine aux ordres de qui que ce soit d'autre que lui-même et de sa propre inspiration. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'obéisse pas, dans l'exécution de son travail, aux lois nombreuses, exigeantes et précises de la peinture. Mais pour autant que peindre soit un acte "créateur" qui ne se réduise pas à un simple savoir faire (l'analogie, en politique, de la simple gestion des affaires publiques) non plus qu'à un mimétisme académique (une démagogie doxocratique), pour autant que se révèle, en cet acte, l'expression d'une vraie liberté (c'est-à-dire qu'il se révèle vraiment comme un acte, et celui d'un auteur, et qui tire son "autorité" de sa capacité à "augmenter" de son œuvre ce qu'il peut y avoir de proprement humain dans le monde), il faut que ce soit tout à la fois dans la plus stricte conformité à ces lois et dans sa faculté de ne pas s'y laisser enfermer, mais de les dépasser sans les contredire, qu'il manifeste son art et, pour ainsi dire, par là, se justifie.

63. Or à l'adresse de ceux qui tiendraient à ne voir dans cette analogie de la politique avec la peinture qu'un prétexte à noyer le poisson de la séparation des pouvoirs dans le flou résolument artistique d'une comparaison douteuse, je voudrais montrer qu'elle permet au contraire de nous introduire à la solution de notre problème, telle que nous l'indique la Déclaration elle-même de 1789, en cet admirable article 5, déjà évoqué, pour moi d'une vertigineuse profondeur et auquel j'aimerais maintenant revenir.

Je le cite, cette fois, entièrement : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

Est-ce qu'on réalise bien ce qu'on a ici sous les yeux ? Rien de moins que le principe, à vrai dire, et de la distinction des trois pouvoirs, exécutif, législatif et judiciaire, et de leur séparation, mais à leur ultime degré de puissance et de prégnance respectives. Il est temps de reprendre l'analyse laissée plus haut en suspens : derrière le rapport de la loi au droit, qui contient celui du législatif au judiciaire dont j'ai déjà signalé le caractère absolument fondateur, s'en dégage, en effet, quoique plus implicitement, un autre, mais non moins déterminant, qui est celui de l'action à la loi, c'est-à-dire aussi de l'exécutif au législatif. Et ces trois pouvoirs s'articulent à partir d'un axe directeur qui est en même temps l'objet de l'application de la loi et son principe limitatif : la société à laquelle toute loi doit se restreindre à n'interdire que les actions qui lui sont nuisibles.

On voudra bien admettre, une fois de plus, que la complexité autant que la fécondité de ce qui se joue ici nécessite une certaine précision analytique.

64. Il est clair que, de prime abord, la loi se présente elle-même comme limitative. Elle l'est en tant que doublement impérative : négativement (elle « *défend* » ou interdit) et positivement (elle « *ordonne* » ou exige). Encore cette positivité n'est-elle explicitée que secondairement, comme le simple complémentaire ou l'avvers de sa négativité, seule d'abord mise en avant, et comme se suffisant.

Mais si une telle priorité est ainsi accordée à sa fonction négative (d'interdire), on note que c'est aussitôt pour se voir à son tour limitée à ce qui peut nuire à la société. C'est-à-dire que sa fonction négative doit se restreindre à nier ce qui n'est déjà que du négatif (du « *nuisible* »). La négation n'est ici que négation de négation, dont le véritable sens

est donc affirmatif : première limitation de son caractère limitatif ou négatif, immédiatement suivi d'une seconde, et qui fait vraiment deux avec la première, tout en la confirmant dans son orientation affirmative.

C'est que, dans la mesure où elle demeure limitative, et que ce soit négativement ou positivement, cette limite que représente la loi doit être la seule : celle à laquelle toute limite se limite, hors de laquelle toute limitation n'est qu'une infraction au droit. C'est le sens de la seconde partie de l'article : « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

La loi est donc cette limitation, et la moins limitative possible, à laquelle doit se limiter toute limite. Pour le dire d'un mot : elle n'est limitative que de la limite. Ou encore : elle n'a pour norme que la liberté. Le plus de liberté possible. Juste histoire de faire endêver la nouvelle (?) vague des réacs jamais revenus de mai 68 (mais non plus que de la saine philosophie, et morale, et politique, du Rabelais de l'abbaye de Thélème), redisons-le, si la loi n'avait qu'un mot d'ordre, ce serait : « *interdit d'interdire !* » –et en assumant parfaitement que ce soit un interdit comme un autre, et sans contradiction, pourvu qu'on l'entende au seul sens où il en ait un : celui qui vient d'être explicité.

65. On voit déjà que la véritable fonction de la loi, ce n'est surtout pas de régir l'action, ni même de l'inspirer, encore moins de l'entraver, mais tout au contraire de la permettre et d'en autoriser la plus libre initiative. Le législatif n'est pas conçu comme un contre-pouvoir à l'exécutif, avec lequel il serait en perpétuelle concurrence ni, a fortiori, en rapport de limitation mutuelle, voire de mutuelle neutralisation. L'exécutif peut tout ce qu'il veut, à une seule condition qui n'est même pas que ce ne soit pas nuisible à la société, mais que la loi ne l'ait pas interdit comme tel. A quoi il faut encore ajouter que ce n'est pas parce que la loi l'a interdit qu'elle est bien fondée à l'avoir fait ou à en maintenir l'interdiction au-delà de ce qui justifiait de le dire nuisible.

De nouveau, ce n'est pas la loi ni le législatif, l'autorité suprême, c'est le droit et l'appréhensibilité du droit telle qu'elle s'impose universellement au jugement de chacun et en raison de laquelle se justifie qu'il revienne, plus ou moins directement, au peuple, selon son propre pouvoir judiciaire qui les transcende ou les transit l'un et l'autre, de distribuer les pouvoirs aussi bien législatif qu'exécutif : mais distinctement et séparément l'un de l'autre et sous une autorité judiciaire elle-même distincte et qui ne dépende en rien de rien d'autre que du droit.

Ce qu'il faut maintenant expliquer en examinant de plus près le principe de la limitation de la loi par le droit, sur le fondement de la détermination de ce qu'il convient d'entendre par « *nuisible à la société* ».

66. Pour comprendre ce qu'on appelle « *nuisible à la société* », il faut bien sûr commencer par s'attacher à ce que signifie « *société* ». Pardon de paraître bêtifier en descendant à un degré aussi élémentaire de l'analyse, mais rien ne m'est présumable évident.

Observons d'abord qu'il ne s'agit pas d'une société particulière, à un moment déterminé de son Histoire, mais bien de « *la* » société en général, dans la plus extrême extension du concept. Et si on veut remonter à l'origine la plus radicale (selon l'étymologie autant que l'usage) de la signification de ce terme, alors il faut s'efforcer de l'entendre dans son sens justement aussi le plus élémentaire, dépouillé de toute implication subséquente.

Ainsi serait-ce déjà trop dire que la société serait ce en quoi plusieurs s'associent. Trop, d'abord parce que le concept d'association répète, en le présupposant, celui de société, ensuite parce que, sans le définir, il le surdétermine déjà en le relativisant à un objectif d'intérêt commun aux membres de la société : c'est dans ce sens qu'avec son infaillible rigueur, la Déclaration définit, en son article 2, « *le but de toute association politique* ». La société n'est donc pas encore une association et ce qui lui est nuisible relève d'un ordre encore antérieur à « *l'utilité commune* » (art.1) ou à « *l'avantage de tous* » (art.12), d'une antériorité qui est celle de la condition sur ce qu'elle conditionne.

A la racine commune de l'association et de la société, le "*socius*" est originellement défini par ce seul statut d'"aller avec" un autre. En ce sens, être en société, c'est, en premier lieu, et le plus simplement du monde, pour au moins deux êtres humains, "aller ensemble". La société, c'est la co-humanité.

67. Il est évident qu'il faut tout de suite préciser qu'il n'en va pas de deux êtres humains comme d'une cravate et d'une chemise : la volonté de chacun se trouvant impliquée dans ce qui les assemble, ils ne vont ensemble qu'autant qu'ils le veulent bien : d'où l'acception très précoce du "*socius*" comme d'un allié, en général dans l'optique d'une alliance guerrière, en tout cas circonstancielle et instable, selon la variabilité plus ou moins stratégique des combinaisons d'intérêt de chacun.

Mais il est à cet égard intéressant de noter que, jusque dans cette acception, ce n'est justement pas par la permanence d'une communauté d'intérêt ou de bien à défendre que se détermine l'alliance, mais premièrement comme un bien en soi, d'où est censé résulter, ici, un surcroît de puissance et auquel chacun est même disposé à sacrifier une part de son intérêt propre. C'est précisément ce que signifie la substantivation (l'"absolutisation") de l'état de "société" : elle est alors posée comme un bien en soi, une finalité pour soi, où un ensemble de volontés se déterminent à vouloir ensemble, non pas tel ou tel bien qu'elles se jugeraient commun, extérieurement à elles, mais simplement ceci : d'aller ensemble. Et cela veut dire : d'être compatibles les unes avec les autres, en un rapport tel qu'aucune d'entre elles n'en exclue aucune autre —et précisons bien : en tant seulement que volonté, c'est-à-dire non pas dans le contenu de sa détermination, sans quoi aucun "débat contradictoire" ne serait possible, ni dans ses effets, s'ils venaient, par exemple, à s'opposer au principe de leur compatibilité, mais bien comme liberté de se déterminer, y compris au pire, ce pourquoi la loi prévoit une sanction au crime, non pour en dissuader, ni pour le prévenir, ni pour prédéterminer aucune volonté, mais tout au contraire parce qu'elle inclut et veut inclure la possibilité d'une volonté criminelle dans l'ensemble des possibilités de la volonté constitutives de l'être en société.

68. On peut maintenant comprendre comment il est possible de parler de ce qui est nuisible, non pas au bien commun ni à l'avantage de tous, ni à l'utilité commune, mais directement et exclusivement à la société, comme à un bien propre et intrinsèque et un bien, en ce qu'il est censé fonder le plus de liberté possible d'exercice de la volonté de chacun et par conséquent le plus d'égalité des libertés (donc d'égalité de condition, la "condition" conditionnant évidemment les "chances", n'en déplaise à Monsieur Delors).

Et on comprend aussi à quel point doit se restreindre (et d'abord aux seules « *actions* »!) l'impérative limitation de la loi et s'étendre, à proportion, et selon exactement la même finalité, conformément à l'esprit de la loi, l'initiative du pouvoir exécutif qui est justement un pouvoir d'initiative, et d'initiatives politiques, par exemple de création d'entreprises publiques, d'organisation de l'administration,...sans parler, naturellement, de la politique internationale.

Je ne suis surtout pas en train de dire qu'il n'y aurait pas aussi une fonction positive de l'impérativité de la loi, dont l'exécutif doit jouer. C'est exactement le contraire que je dis: qu'elle doit être positive jusque dans sa négativité.

Une contre-épreuve et contrefaçon patente où elle se révèle négative jusque dans sa positivité, c'est la fameuse initiative de la loi sur le « *rôle positif* » de la colonisation, lancée de son seul chef par cette pitoyable Assemblée qui a le culot de nous pleurnicher, dans le même temps, qu'elle n'en a pas encore assez, d'initiative ! Je suis médusé qu'elle n'ait pas immédiatement donné lieu à une pure et simple déclaration d'anticonstitutionnalité de la part d'un Conseil constitutionnel décidément fort peu digne de son nom et dont il faudrait sans doute reconsidérer au moins les modalités de nomination des membres.

Cela étant, le Conseil constitutionnel peut être aussi inconsistant qu'il voudra, il n'empêchera jamais une loi anticonstitutionnelle de le rester, ni chaque citoyen de la tenir pour de la roupie de sansonnet. Même si elle m'imposait de dire que le feu brûle, que l'eau mouille et que deux et deux font quatre, elle serait déjà anticonstitutionnelle, non moins que ne le serait d'interdire la théorie cartésienne de la création des vérités éternelles !

69. C'est qu'aucune loi ne saurait attenter à l'impénétrable sanctuaire de la conscience intime : ce qui peut d'ailleurs aboutir à des situations très paradoxales. Je voudrais le montrer sur le cas limite, à mes yeux, des lois sur l'avortement. Il y en a deux lectures apparemment possibles.

Il est clair qu'en autorisant l'avortement, le législateur suppose, par là même, qu'il n'est pas un meurtre : est-ce à dire qu'il interdise de considérer qu'il en soit un ? C'est ce que voudrait, naturellement, une certaine lecture idéologique de la loi qui croit pouvoir, grâce à elle, imposer à chacun, désormais, sa propre opinion sur le sujet.

Mais si la loi prévoit une "clause de conscience" du médecin qui le dispense de pratiquer ce qu'elle ne fait qu'autoriser, c'est tout simplement qu'aucune loi au monde ne pourra jamais empêcher personne de considérer qu'en interrompant un processus vital proprement humain, condition sine qua non du développement de toute personne humaine, lequel commence, comme chacun est censé le savoir aujourd'hui, dès la vie dite « intra-utérine », il commettrait un meurtre. Ne serait-ce que pour cette raison que, si indiscernables que semblent leurs embryons l'un de l'autre, jusqu'à nouvel ordre, jamais un homme ne pourra sortir de celui d'un chimpanzé, ni inversement.

Il est bien sûr difficile, et à vrai dire impossible, d'inscrire dans un ensemble cohérent la conception de la vie humaine sur laquelle se fonde le législateur pour autoriser l'avortement et celle qu'il admet pour dispenser de le pratiquer. Les partisans de la première lecture ont alors beau jeu de crier à l'incohérence, à la contradiction ou au fauxsemblant.

70. Que serait en effet une loi qui laisserait à la subjectivité de deux individus, face à la même "action", de décider, l'un de se l'interdire comme un homicide, l'autre de l'accomplir comme un acte chirurgical salvifique ? L'actuelle absence de vergogne au pouvoir n'a pas craint non plus, à une certaine époque, de poser ouvertement la question de savoir si on pouvait vraiment considérer les terroristes comme des êtres humains (il a bien aussi déclaré, dans la même veine, que ce que nous appelons les droits de l'Homme ne s'appliquait pas aux Chinois !) : tant qu'à faire, pourquoi serait-ce un crime d'assassiner sa belle-mère, si on a réussi à se convaincre de son inhumanité ?

Ce pourquoi certains juristes préfèrent, à mes yeux pertinemment, parler d'une dépénalisation de l'avortement, plutôt que de sa "légalisation". Car la dépénalisation ne peut pas s'interpréter comme une relativisation du droit au subjectivisme individuel. C'est, en réalité, un retrait de la loi (ce qui est en soi une avancée) en deçà des limites qu'elle s'était antérieurement fixées, laissant à chacun la liberté de juger comme un homicide ce que le législateur ne peut permettre que parce qu'il ne le tient pas pour tel, sans pour autant donner à cette opinion elle-même force de loi.

S'il y prétendait, sa loi serait contraire au droit. Car il ne peut s'agir, de fait, que d'une opinion. Ce en quoi elle est d'ailleurs contestable et doit le demeurer, y compris au titre de fondement d'une dépénalisation (en particulier parce que, même dans ce contexte, s'il vient à manquer de médecins partageant l'opinion du législateur, comme c'est le cas, on se trouve conduit à établir une disposition conditionnant la responsabilité de chef de clinique à une adhésion à cette opinion, ce qui est en contradiction avec l'article 6 de la Déclaration suivant lequel tous les citoyens « *sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». A quoi on peut naturellement objecter l'article 1 fondant les distinctions sociales « *sur l'utilité commune* », le problème demeurant toutefois que c'est justement l'opinion en cause qui est censée définir ici « *l'utilité commune* »).

71. Mais quoi que l'on pense de la pertinence des lois sur l'avortement et de leurs implications quant à l'idée qu'elles supposent de la vie humaine, elles n'en sont pas moins représentatives d'un type de législation qui n'énonce ni interdiction ni obligation et ne vise expressément qu'à une "libération" des possibilités d'agir de l'être en société. Qu'elle vise juste n'est pas le propos. Du moins la visée en est-elle bien conforme à l'esprit de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, tel que je le lis. Et dans ce sens, il permet de comprendre que la fonction de la loi ne soit pas premièrement d'interdire ni d'obliger, ni de contrôler ou de contraindre, mais tout au contraire d'autoriser, jusque dans ses sanctions et réparations dont l'application n'a pour fin que la restauration d'une liberté civile qui se serait contredite.

Le pouvoir législatif est donc ce pouvoir d'autorisation qui ouvre et fonde le pouvoir d'initiative de l'exécutif auquel il concourt sans le concurrencer. Son principe est l'analogie, dans l'ordre politique, du principe de contradiction, dans l'ordre théorique. Lorsque le principe de contradiction pose l'impossibilité de se contredire en attribuant à un même sujet deux prédicats exclusifs l'un de l'autre, il n'exclut évidemment pas qu'il soit possible de se contredire (à quoi nous passons notre temps !) et il ne l'interdit que pour qui veut dire quelque chose plutôt que de laisser se réduire sa parole à un "*flatus vocis*" ou, plus élégamment, selon la formule d'Aristote, au « *silence du végétal* ».

Cet interdit (de se contredire) n'a donc strictement rien de restrictif : ce n'est que la venue à la parole de la première de ses conditions de possibilité, dans l'indéfinie diversité de ses possibles, de la plus ascétique rigueur des sciences aux délires les plus apparemment transgressifs de la poésie. Eh bien ! le législatif ne limite pas plus l'exécutif qu'Aristote Eluard, même et surtout prenant la liberté de dire la terre « *bleue comme une orange* » —car ce qu'on y entend, nous préciserait Aristote, si on y entend quoi que ce soit, ce n'est qu'autant que rien n'en reste à s'y contredire.

IX- Constitutionnalité d'une Constitution, selon l'article 16 de la Déclaration

72. Je peux désormais, à la lumière de ce qui précède, revenir sur le problème que j'ai posé, de savoir si la conjonction de ces deux conditions de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits suffisait à définir une Constitution. Il faut, pour que ce soit le cas, que l'implication de cette conjonction par une Constitution ne soit pas seulement unilatérale, mais réciproque : c'est-à-dire qu'il ne soit pas seulement vrai qu'une Constitution n'existe que sous la condition de cette conjonction, mais que cette conjonction elle-même ne soit possible que sous la condition d'une Constitution, en elle et grâce à elle.

Or, pour ce qui est de la séparation de l'exécutif et du législatif, il est clair que si elle est nécessaire, c'est afin que le maximum de liberté laissée à l'exécutif ne lui permette pas d'aller jusqu'à promulguer des lois restrictivement conformes à la seule orientation de son action ou, ce qui revient au même, que le législatif ne soit pas enclin, de son côté, à gouverner par la loi, c'est-à-dire à en outrepasser les limites. Mais on l'a vu, cette nécessaire libération mutuelle du législatif et de l'exécutif ne relève spécifiquement ni de l'un ni de l'autre, mais d'un principe de droit qui les transcende l'un et l'autre et doit donc à son tour en être séparé, tout en l'étant comme le principe même de leur séparation, d'où la dissociation de la « *séparation des pouvoirs* » et de la « *garantie des droits* ».

En un sens, on peut donc dire que la séparation des pouvoirs doit également être déterminée par une loi, mais qui ne relève pas elle-même de l'un des pouvoirs séparés, qui procède au contraire exclusivement et directement du droit comme principe de leur séparation et se donne par conséquent aussi pour objet, et distinctement, la garantie des droits, au-delà de toute législation déterminée : ce qu'on appelle une Constitution.

La Constitution est donc bien cette loi fondamentale impliquée, en effet, par la double nécessité d'une séparation des pouvoirs et d'une garantie des droits dont la conjonction constitue ainsi sa définition.

73. Cela étant, si la garantie des droits ne recouvrait que le principe de la séparation des pouvoirs, on pourrait en conclure que la seconde impliquant la première, il ne s'agirait pas de deux conditions réellement distinctes ni par conséquent d'une véritable définition, mais d'une simple explicitation, peut-être partielle, de ce qu'est une Constitution – ce qui serait d'ailleurs loisible et ne présenterait aucun inconvénient notable. Il se trouve simplement que ce n'est pas le cas.

L'article 12 de la Déclaration précise que « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique* ». C'est pourquoi, dans l'article 16, alors que la séparation des pouvoirs ne demande qu'à être « *déterminée* », la garantie des droits, quant à elle, doit être « *assurée* ». On voit par là qu'une Constitution n'est pas seulement un texte, mais l'attestation d'une volonté à prouver qui exige donc une force publique « *instituée pour l'avantage de tous* ».

La force en question est celle que se doit le droit, de droit, pour ne pas rester qu'un droit. Le droit implique, en soi, de ne pas rester qu'un droit, mais de se manifester de telle sorte que, de la transcendance même du droit au fait, le fait soit conformé au droit. Il y a donc une force du droit qui ne consiste pas, comme il serait contraire à son principe de liberté, à forcer, mais, tout à l'inverse, à "forcer la force à ne pas forcer". Tout délit est un coup de force (et d'une force qui peut être aveugle) contre le principe de la compatibilité du plus de liberté de tous et pour chacun. La force que se doit le droit est de pouvoir neutraliser cette force.

74. Lorsque l'article 2 de la Déclaration proclame que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* », il définit ces droits comme « *la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». Il est permis de s'étonner que la liberté ne figure ici qu'au titre de l'un seulement de ces

droits, dès lors qu'elle apparaît plutôt comme le fondement de tous et, à tout le moins, le genre dont tous les autres ne seraient que des spécifications.

Mais si elle est, en l'occurrence, elle-même spécifiée, ce n'est justement ni comme fondement ni comme genre (auquel appartiendrait alors, de toute évidence, « *la résistance à l'oppression* » qui néanmoins clôt la liste qu'elle a ouverte), mais comme liberté déterminée par sa distinction d'avec les autres droits et à comprendre au même degré de réalité concrète que la propriété, la sûreté ou la résistance à l'oppression. Il s'agit donc de la liberté d'évoluer, à tous les sens du mot, et d'abord de se former, c'est-à-dire de la *liberté* comme rapport à soi, distinctement de celle qui suit, de jouir de la stabilité d'une *propriété* qui engage déjà plus explicitement un rapport à un autre que soi, matériel ou matérialisable, puis de celle de la *sûreté*, cette fois en tant que rapport à un autre soi (non plus simplement autre "que" soi), mais dans une même société donnée, enfin de celle de *résister à l'oppression* dont le rapport s'étend naturellement de nation à nation, d'une société à une autre.

C'est donc bien toujours la liberté qui se spécifie, selon une progression en extensivité, dans ces quatre piliers du droit dont « *la conservation* » détermine « *le but de toute association politique* ». Et la garantie de ces droits est en effet si constitutive, au moins dans la tradition française, de l'essence d'une Constitution, qu'une analyse historique détaillée montrerait que la France n'a jamais manifesté le besoin d'en modifier les dispositions (assez radicalement pour qu'on puisse parler d'un "changement de Constitution") que lorsque la déficience d'un texte constitutionnel s'est trouvée frappée de péremption par l'incapacité avérée ou éprouvée d'une Constitution (qui n'en était donc pas une) à garantir l'un de ces droits.

75. C'est en ce sens qu'on est fondé à dire qu'un gouvernement tel que celui du maréchal Pétain était, de naissance même, anticonstitutionnel et dépourvu de toute légitimité, comme l'est tout gouvernement dès lors qu'il renonce au principe cardinal de « *la résistance à l'oppression* ». Les modalités de son institution, si démocratiquement légales qu'on les juge, n'y peuvent absolument rien.

C'est pourquoi le général de Gaulle, accusé par ce gouvernement de trahison et d'avance condamné à mort, en tant que sous-secrétaire d'Etat à la Guerre, s'était déclaré, dès avant la capitulation, représentant de la France libre et résistante, c'est-à-dire de la nation, en seule conformité au droit et indépendamment de quelque expression que ce fût d'aucune "souveraineté populaire". Et il s'efforça si bien d'unir dans le combat cette seule France vive qu'en dépit de la constante volonté contraire du président des Etats-Unis d'Amérique, il fut en effet reconnu pour le seul véritable représentant de la France tout entière au jour de l'armistice et au-delà, dans le concert des nations.

Un demi-siècle plus tard, il ne prévoyait sans doute pas que l'actuelle absence de vergogne au pouvoir, qui a le front de se réclamer de lui, en renierait la représentation en déclarant authentique celle qui, contre elle, s'était installée à Vichy, c'est-à-dire en en revendiquant, au nom de la nation, les actes et la responsabilité de façon à complaire d'un même geste aux impénitents de ce régime (qui, tout comme déjà Pétain, continuent de se laver de son crime dans une prétendue culpabilité antérieure de la France ou de l'anti-France) et à ses victimes dont il imposait légalement l'indemnisation à l'Etat qu'il dirigeait, tout cela dans une molle indifférence consensuelle, ponctuée ça et là, et encore aujourd'hui, de quelques grotesques éclats de gratitude éternelle.

76. Le fameux discours, humidement célébré, du Vel d'Hiv', le 16 juillet 1995, aura été le commencement d'une délégitimation dont s'étaient gardés, jusqu'alors, tous les présidents de cette République et, antérieurement à elle, tous les chefs de gouvernement de la IV^{ème} en exercice. Mais aucun principe ne saurait résister à l'électoratisme brownien de l'ex-Maire de Paris, inventeur de la "motocrotte", si euphoniquement rebaptisée "chiraquienne", homme de flair particulièrement sensible aux odeurs, surtout celles de la cuisine du voisin étranger qui m'envahit mon escalier, submergeant de ses déferlantes les effluves exquis de ma bonne vieille soupe à l'oignon et la si délicate fragrance de mon chou-fleur : que voulez-vous, Monsieur, on est gastronome ou on n'est pas Français!

Qu'il y en ait aujourd'hui pour se permettre l'aplomb de porter à son crédit une prétendue constante absence de concession à ce Le Pen que Mitterrand, lui, n'aurait cessé de provoquer à dessein en conduisant une politique toute faite, en effet, pour lui déplaire, ça, c'est vraiment le monde renversé ! Moi, je demande : qu'est-ce que c'était d'autre que du Le Pen tout crachouillé, une pareille déjection ? J'ai entendu insulter Rocard (qui n'aura jamais été mon homme) pour avoir concédé que la France n'était pas en mesure d'accueillir « *toute la misère du monde* » (et qu'elle avait donc le devoir de s'en occuper partout dans le monde, et surtout en Afrique dont lui incombe une responsabilité particulière, plutôt que de s'écorcher le nombril) –mais aucune inculpation d'incitation à la haine raciale pour qui déclare (et pas n'importe qui, et pas de n'importe où) normal de ne pouvoir supporter la chère de l'étranger, fût-il né ou naturalisé Français !

77. Or la valeur d'une Constitution, bien plus encore que d'aucune loi, se mesure aussi au degré d'ouverture qu'elle autorise de son interprétation, lequel est à l'exacte proportion de la rigueur des règles qu'elle définit. Tout comme on peut dire qu'il est du génie de Jean-Sébastien Bach de s'accommoder, sans s'y laisser trahir, d'à peu près n'importe quel style de musique, il est stupéfiant de voir à quelle insignifiance notre partition constitutionnelle a pu réduire toutes les sinistres orchestrations du pantin qui en usurpe, au moins depuis le 29 mai, « l'autorité suprême » pour n'en mettre en exergue, justement, que ce qu'elles auront comporté de conforme au sens le plus positif de notre Histoire, incluant l'initiative même du référendum du 29 mai.

Cette Constitution ne s'est pas seulement renforcée à l'épreuve de la cohabitation : elle aura fait la preuve qu'elle pouvait transmuier l'inconsistance palinodique personnifiée en un semblant crédible de chef de l'Etat et d'un Etat tel que le nôtre –ce qui relève du prodige, quand on veut bien y penser.

Reste que l'écart de la loi constitutionnelle à son interprétation ne peut échapper à l'arbitraire et au règne de la force brute qu'à la condition d'être à son tour justiciable d'une instance judiciaire analogue, au niveau supérieur de la Constitution, à ce qu'elle est pour l'application de toute autre loi, c'est-à-dire un « Conseil constitutionnel », plus adéquatement nommé, dans le projet de Sieyès, « *jurie constitutionnaire* », et qui doit être dotée d'une force, au moins égale à toute autre, d'appréhension et de neutralisation d'éventuels délictueux. Car c'est bien là, en effet, l'expression suprême du troisième pouvoir, au principe de la séparation des deux autres, et qui ne doit pas être un simple pouvoir, au sens de Montesquieu, sans puissance, mais aussi une véritable puissance dont l'autorité ne garantisse plus seulement la conformité des actes à la loi, mais de la loi au droit.

78. Il va de soi que sur la jurie constitutionnaire, il faut se garder de deux naïvetés complices qui sont en réalité la croix du problème général de la souveraineté ou de l'autorité ultime, un problème vieux comme la métaphysique et sa recherche d'un premier principe : s'il était à son tour sans principe, ne serait-ce pas comme si le tout en était dépourvu ? Et s'il impliquait lui-même aussi un principe, aucune raison de s'arrêter dans une régression à l'infini qui le rendrait inassignable. Concrètement, qui va nous garantir que la police de la police (n'étant sous le contrôle d'aucune police) n'est pas encore plus pourrie que la police ?

On peut bien supposer, en métaphysique, une incommensurabilité du principe à ce dont il est le principe, mais d'homme à homme, la démocratie se fonde justement sur l'exclusion d'un rapport d'incommensurabilité de cette espèce-là. D'où l'illusion d'y substituer, à la base, une prétendue autodétermination de tous (où chacun serait à lui seul son principe), la « souveraineté populaire », et au sommet, une prétendue limitation mutuelle des pouvoirs, le « pouvoir » n'ayant pour fonction que de mettre en œuvre, sans y faire obstacle, ladite souveraineté d'un peuple toujours présumé innocent.

Que le principe doive être à lui-même son principe me paraît en effet une saine résolution du dilemme paradoxal d'un principe sans principe ou de sa régression à l'infini. Que le peuple en son ensemble puisse constituer un principe de ce genre me paraît également indéniable. Le problème est seulement que rien ne nous assure que la liberté qu'implique un tel principe soit bien celle dont il est et dont il puisse demeurer le principe. Je veux dire que si la liberté est bien la condition du libre exercice de la souveraineté du

peuple, rien ne saurait nous garantir que le peuple se détermine de soi dans le sens du plus de liberté possible pour tous, que sa détermination garde essentiellement pour objet une égale et véritable libération de chacun.

Or tel doit être le principe ultime : il ne requiert pas seulement la liberté d'un principe, mais d'être en soi principe de liberté. De liberté civile, c'est-à-dire aussi d'égalité et de fraternité.

79. C'est pourquoi, me plaçant dans une logique opposée à la mienne, je dirais que, s'il ne doit pas y avoir de pouvoir sans contre-pouvoir, le peuple étant aussi un pouvoir, il demande aussi une limitation de son pouvoir (laquelle est pour moi le contraire d'une limitation ou d'un contre-pouvoir). Et que si ce pouvoir du peuple est supposé capable de se limiter lui-même, alors il n'y a aucune raison pour qu'il soit le seul à en être capable et nettement moins de chances pour que le principe d'autodétermination d'une véritable liberté s'incarne dans chacun de plusieurs millions d'électeurs que dans une dizaine de juges constitutionnaires attestant d'une formation spécifique du plus haut niveau, statutairement affranchis d'aucune ambition supérieure et exclusivement voués à cette fin.

Encore faut-il que ce statut des constitutionnaires soit clairement défini par la Constitution même, ainsi que les conditions objectives d'accès à une telle dignité, ce qui n'est évidemment pas le cas dans l'actuel Conseil constitutionnel, espèce d'infréquentable coterie, capable de soutenir comme un seul homme, tantôt, pour président de cette suprême instance du droit, un sympathique aventurier lâchant innocemment l'aveu (dans un grand-quotidien-du-soir) de quelques « *peccadilles fiscales* » (excusez du peu !), tantôt la coqueluche de l'énamourachoté Sollers, prenant congé de sa charge (qui le lui interdit) pour voler au secours, la bonne paroissienne, d'un avorton de Constitution européenne dont elle aura juste le temps d'exhiber l'étendue de son ignorance.

Et le plus triste, là-dedans, c'est que tout le monde en ait autant à faire que d'une guigne. Les nominations vergogneuses des membres de cet organe sont quarante fois moins solennisées, donc susceptibles d'éveiller l'attention générale, qu'une élection d'académicien cacochyme dont l'occasion nous apprendrait qu'il existe !

Là encore, la Constitution « de la V^{ème} République » voit juste et elle voit loin, mais elle reste à lire, éventuellement à compléter, avant de s'empresse de nous en pondre une autre.

80. Sur cette question, enfin, puisqu'il est devenu de bon ton, depuis la campagne du Oui au TCE, de ranimer un vieux fond, typiquement français, de racisme anti-français, pour une fois, je vais m'offrir un instant le confort de hurler avec la meute, quoique d'une voix encore, sans doute, légèrement dissonante, en y allant, moi aussi, de ma « fâcheuse tendance des Français », dès qu'un scandale se produit (pourvu qu'ils s'en aperçoivent...), à l'imputer aux institutions, ou aux "structures", ou à l'organisation de la société en général, plutôt qu'à quelque responsabilité individuelle que ce soit.

Nous entendons les martyrs d'une aberration judiciaire et leurs avocats nous décrire par le menu, l'un après l'autre, le comportement littéralement délirant de leur juge d'instruction, leur témoignage nous est confirmé, malgré lui, par ce même juge, dans la transparente comédie qu'il nous met en scène devant ses auditeurs parlementaires –et quelle conclusion voyons-nous en émerger ? Pour les uns, que des juges d'instruction, il n'en faut pas seulement un par cas, mais deux (quoi de plus fort qu'un Turc ? –deux Turcs, bien sûr !), pour les autres qu'il n'en faut plus du tout, étant d'évidence, pour les premiers comme pour les seconds, qu'un seul et même individu ne peut pas instruire, et à charge, et à décharge, autrement dit qu'il ne peut ni instruire, ni enquêter, ni même simplement penser, ce qui signifie, pour tout un chacun, en particulier à l'occasion d'une élection, peser le pour ET (!) le contre (imaginez-vous ?) –et voilà notre juge au moins théoriquement blanchi, pour la plus grande satisfaction de ses victimes qui n'auront qu'à se dire qu'elles sont à l'origine d'un bouleversement sans précédent de notre institution judiciaire !

Ce mélange de structuralisme (ou de corporatisme...) et de réformisme déresponsabilisant est-il génétiquement français ? Chirac est un président indigne –qu'à cela ne tienne, supprimons la Présidence ! –Non ! Je ne crois pas que ce soit vraiment le

peuple qui soit là derrière. Juste un certain nombre d'obsessionnels manipulateurs, toujours prêts à faire feu de tout bois pour promouvoir leur idée fixe de Monsieur N'a-qu'un-œil.

81. S'il y a au contraire un génie français, et en particulier, si j'ose dire, un génie du droit, c'est très précisément de refuser de le réduire à deux espèces inverses de ce que j'appellerai le factuelisme : l'une, d'inspiration anglo-américaine, reposant sur une fusion tendancielle du législatif et du judiciaire, où la jurisprudence devient constitutive de la formation de la loi en la soumettant au relativisme des forces en concurrence de la défense et de l'accusation, l'autre, plus strictement théorique et spéculative, d'inspiration plus lointainement germanique, tendant à une fusion du judiciaire et de l'exécutif, où c'est finalement le "Tribunal de l'Histoire", selon l'expression hégélienne, dont il faut attendre la révélation du droit qui reste en définitive, quoique en un autre sens, là aussi, celui du plus fort.

C'est contre ce « *fatalisme* » (dénoncé par Nietzsche dans sa *Seconde considération inactuelle*), aussi bien que contre ce pragmatisme à vue, que la Déclaration de 89 a ouvert une rupture, non pas simplement historique, mais dans l'Histoire elle-même, dont on comprend qu'elle ait pu se fantasmer pour corollaire symbolique l'invention d'un nouveau calendrier, en affirmant un absolutisme universel et transcendant du droit, au-delà de toute force, y compris celle, éventuellement, de la loi ou de son application judiciaire, et en osant l'inscrire dans l'intemporalité d'un écrit.

Quoi qu'il en soit donc des Français, depuis lors, la France ne leur appartient plus. La France aux Français, la voilà l'anti-France ! La vocation de la France est dans cette béance où elle ne se veut tout entière que pour tous. Et mort ou vif, il y aura toujours un dernier des Mohicans, où que ce soit dans le monde, pour en donner à entendre la voix.

Apostilles

Quant à moi, je voudrais, avant de rendre la mienne au silence, procéder à quelques dernières mises au clair.

Tout d'abord justement sur la clarté, ou plutôt le défaut de clarté ou de lisibilité, même, de certains passages de mes développements : j'en suis très sincèrement désolé. Je suis conscient que j'économiserais sans doute le temps de mes lecteurs si j'avais moi-même celui d'être plus lent et donc plus progressif, quitte à en devenir aussi beaucoup plus long. Il y a une espèce d'incivilité, au sens le plus fort du terme, dans ce déséquilibre des deux temps, celui de l'écriture et celui de la lecture, l'excès de celui que je demande et le défaut de celui que j'ai à donner. Significatif me semble, a contrario, l'extrême et constant souci de clarté qui caractérise l'usage traditionnel de la langue française, comme si elle se préparait depuis toujours à cette exigence de communicabilité universelle immédiate que requiert en propre l'idéal d'une fraternité républicaine.

En tout cas, ce n'est certainement pas par vanité d'auteur (quel auteur ? et de quelle "œuvre" ?) que j'ai pris le parti de laisser mes textes en ligne (à la réserve près de quelques rares corrections d'ordre strictement formel) dans l'état de leur première parution. Je n'en ai retiré qu'un seul de mon site, publié le 21 décembre 2005, sous le titre « Anonyme » (à la disposition néanmoins de quiconque me le demanderait) parce que ce n'était qu'un "texte de Noël", donc de circonstance, et aussi précisément parce qu'il se voulait anonyme et en cela dérogeait au statut de témoin que j'ai dû assumer en m'embarquant dans ce périple internetique.

Je me suis fixé cette règle du "*ne varietur*", dès le jour où mon premier [témoignage](#) (d'un revenu du Oui) a été soupçonné d'intentions conjoncturellement manipulatoires, de façon à ce que ceux qui s'en font un métier puissent juger d'eux-mêmes, aux traces toujours lisibles de mon parcours, sinon de l'authenticité, au moins de la cohérence de ma position et même de l'évolution de ses développements sur le long terme. Et je ne parle pas de la possibilité que je leur laisse également, par là, de vérifier si ce que mes analyses ont pu comporter de prévisions s'est vu ou non confirmé par la suite, puisque c'est bien le cadet de leurs soucis.

Voilà donc ce qui me permettait d'arguer, dans mon avant-propos, d'une cohérence de longue haleine qui devrait à tout le moins attester de mon effort de réflexion.

Il y a cependant un point sur lequel on risque de la trouver en défaut, dont je vais tenter de me justifier, même s'il n'intéresse pas directement le présent texte, mais plutôt la cinquième partie de « [La voie française dans le monde qui vient](#) ».

J'avais critiqué le TCE pour sa prétention à constitutionnaliser l'idéologie d'un économisme libéral. Est-ce à dire que je souscrirais au principe qu'« *en aucun cas, la Constitution ne fixe une politique économique* » ?

Je suis d'accord, en effet, tant qu'il ne s'agit que d'une Constitution simplement démocratique et surtout libérale au sens politique du terme, telle qu'il paraît seulement possible de la concevoir, pour un avenir encore lointain, à l'échelle européenne. En revanche, à l'échelle d'une nation, en tout cas de la dimension de la France, une Constitution peut être démocratique en se voulant également, et même prioritairement, républicaine. Et si elle veut l'être expressément, il me semble on ne peut plus souhaitable qu'elle explicite les implications au moins socio-économiques de ses exigences propres, en particulier de services publics irréductibles à de simples « *missions de service public* » prétendument déléguées à des entreprises privées. Dans la situation qui est la nôtre, en particulier sous la menace du retour, y compris dans sa dernière mouture, de la directive Bolkestein, cette explicitation me semblerait même vitale et relever de l'ordre des réformes constitutionnelles à promouvoir.

Je précise encore que je ne verrais rien d'illégitime à une Constitution européenne socialiste (cf. texte IV, « [Pour le plan E de Jacques Généreux](#) ») et en cela, je me situe à l'extrême opposé d'une majorité de socialistes qui se fondent, pour en exclure la possibilité, sur l'alibi de cette espèce de fédéralisme flou dont l'antinationalisme plus ou moins avoué ne peut obéir qu'à la logique d'un libéralisme économique et, du coup,

d'autant moins politique (cf. « [La voie française...](#) », V, 1). Et je peux dire (de nouveau) que c'est justement au nom du libéralisme politique, à l'échelle européenne, que j'ai combattu la tentative de constitutionnalisation par le TCE du libéralisme économique, en outre sous une forme ultralibérale dénoncée même par de vrais libéraux conséquents, et en matière économique, bien plutôt que politique, tels que Maurice Allais.

Maintenant, sur le présent texte, je tiens à préciser plusieurs points.

Un lecteur d'Etienne Chouard n'aura pas manqué d'y reconnaître ma référence oblique à son propre travail et une claire divergence d'avec lui, me semble-t-il, à peu près sur tous les sujets abordés (du moins comme il les abordait à l'époque déjà trop lointaine, je lui en demande encore pardon, où il avait sollicité ma lecture critique de ses premiers développements quant aux « [grands principes d'une bonne Constitution](#) », alors que j'étais moi-même hors d'état de m'en acquitter de la façon dont j'aurais voulu et dont j'espère m'approcher un peu dans ce texte qu'en tout cas, je lui dois donc entièrement). Pour autant, si je ne le prends pas pour cible, c'est d'abord parce que je ne veux ni l'atteindre (si ce n'est au hasard de quelque fraternelle taquinerie ou exhortation, que je le sais capable d'admettre), ni que personne puisse l'atteindre : il est pour moi de ces intouchables héros de la République dont je parlais à la fin de mon texte « [sur l'élection présidentielle directe](#) » et le resterait, même s'il devenait sarkozyste ou strauss-kahnien et même s'il finissait par décrédibiliser complètement sa campagne d'opposition au TCE. Ensuite, parce que c'est une cible mouvante, et à une vitesse qui m'échappe : je veux dire une vitesse que, conformément au fameux principe (d'incertitude), il m'est impossible de déterminer en même temps que sa position. Et enfin, parce que, même si je le pouvais, je n'en continuerais pas moins de me refuser au jeu stérile (auquel nous condamnerait un débat entre nous) des querelles d'interprétation littérale de telle ou telle proposition de l'un ou de l'autre, l'affaire n'étant pas, pour le lecteur que j'espère, à commencer par lui, de choisir entre les deux, ni de savoir si l'un peut se reconnaître dans ce que l'autre en comprend, mais d'alimenter, d'où que ce soit et au rythme propre à chacun, sa propre libre réflexion sur ces questions ou, à partir d'elles, sur bien d'autres.

C'est dire que l'aspect parfois pamphlétaire de mon expression ne signifie pas une entrée en polémique. Je concède la subtilité de cette nuance, mais il me semble que la polémique suppose un antagonisme entre deux partis, alors que moi, je ne vois personne (à quelques rares exceptions près) dont je ne me sente, au moins sur le plan théorique, résolument distant.

C'est dire par conséquent aussi que ce texte n'est pas écrit pour qu'on y réponde et qu'en tout cas, je me réserve de ne pas le défendre et de le laisser à lui-même, à charge pour lui de se défendre tout seul, s'il le peut, au gré de sa lecture, ce qui est, après tout, la destinée de tout écrit, ce qui même est censé donner sens à l'initiative d'écrire.

Encore une fois, je ne cherche à forcer aucune liberté. Seulement à être entendu. Et en sachant qu'il y a des oreilles à déchirer pour les ouvrir.

thibaud.delahosseraye@wanadoo.fr