

Dans quel pays vit-on ? Une lecture de Nicolas Roussellier

Introduction : la loi contre le règlement

La France républicaine s'est construite dans la continuité et l'idéologie de la révolution de 1789.

La lutte contre le royalisme ne suffit toutefois pas à faire de l'action publique. Il faut aussi un pouvoir législatif qui vote des lois, un pouvoir exécutif qui met les lois en application et un pouvoir judiciaire indépendant.

Les républicains de la fin du XVIII^{ème} siècle et du début de XIX^{ème} s'étaient donnés pour tâche de mettre en oeuvre ce tryptique dans un but de « liberté, égalité, fraternité ».

Du point de vue institutionnel et juridique, la mise en oeuvre du projet républicain a été un processus évolutif qui aboutit grosso modo à la constitution gaullienne de 1958 suivi en 62 de l'élection du président de la République au suffrage universel.

C'est ce processus de transformation institutionnelle qu'analyse Nicolas Roussellier dans un essai paru chez Gallimard, « *la force de gouverner* »¹.

L'ouvrage est un ouvrage d'histoire politique et un ouvrage d'histoire du droit public. Il montre en détail les métamorphoses institutionnelles qui scandent la troisième, quatrième et cinquième république (à l'exclusion toutefois des réformes constitutionnelles récentes) .

La conclusion est parfaitement claire : *la République dans laquelle on vit n'a rien à voir avec les souhaits des fondateurs* de la la république française. A bien des égards, on peut même dire que les générations successives ont trahi le projet politique révolutionnaire.

L'analyse que fait Nicolas Roussellier relève du constat et ne débouche en rien sur une critique polémique de la vie politique française. Que montre-t-il donc ?

Il décrit essentiellement *l'affaiblissement régulier du parlement*.

Il est bien évident que le pouvoir législatif ne peut pas se passer d'un pouvoir *exécutif* qui met en oeuvre (qui *exécute* donc) les lois votées par les représentants du peuple.

Toutefois, petit à petit, les années passant, c'est le pouvoir exécutif qui prend la main, et c'est lui qui maintenant prépare les lois, organise le travail du parlement, décide du degré de latitude des parlementaires voire se passe complètement de l'onction parlementaire.

¹ *La force de gouverner – Le pouvoir exécutif en France XIX^{ème} – XXI^{ème} siècles*, Nicolas Roussellier, nrf essais, 824p, 2015, Gallimard

En effet, l'exécution des lois supposent de prendre une multitude de décisions qui vont se traduire en textes juridiques (les décrets d'application) que le parlement ne voit plus que de loin.

Certains élus politiques, comme dernièrement l'ex garde des sceaux Badinter, souhaitent la systématisation des lois-cadres c'est à dire la vote de lois très larges qui donnent simplement des orientations générales. D'autres parlementaires au contraire entrent dans le détail des lois pour des raisons qui peuvent être très diverses, allant de la volonté de plaire à un lobby jusqu'à la défiance politique à l'égard de l'exécutif.

Quelque que soit le cas de figure, c'est l'administration qui aura le dernier mot. Elle dispose en effet d'outils juridiques, décrets-lois jadis, ordonnances etc. qui varient selon les périodes mais qui lui permettent de **légiférer à la place du parlement**.

Ce mécanisme est connu sous le nom de « *délégation législative* »

Contrairement au parlement, l'administration (qui donc *n'est plus exécutive*) bénéficie d'un suivi régulier de la vie de la Nation et d'une expertise approfondie. Elle sait, ou prétend savoir, où se trouve l'intérêt de la Nation, qu'elle peut confondre allègrement avec l'intérêt de l'Etat.

L'idée principale est la suivante : il n'y a que le pouvoir exécutif qui peut prendre les bonnes décisions au bon moment et en même temps régler *sur la durée* - ce que la procédure d'écriture de la loi ne permet pas. L'administration sera donc jugée par le peuple français sur son efficacité avant tout.

L'efficacité administrative s'exerce dans tous les domaines mais les exigences ont été particulièrement élevées dans le domaine de la sécurité (y compris sécurité d'Etat), dans celui de l'action sociale et un peu plus tard de l'économie.

Liberté, égalité, efficacité

Dans son étude, Roussellier insiste sur trois points fondamentaux qui permettent de comprendre la mue du pouvoir exécutif en pouvoir décisionnel.

Un nouvel ordre juridictionnel

Les Républicains fidèles à l'idéologie de 1789 ont honni les pouvoirs dictatoriaux des rois puis des deux empereurs. A la naissance de la troisième république, les Républicains étaient viscéralement hostiles au pouvoir personnel et à ses agents c'est à dire au pouvoir administratif.

Au fil des années toutefois, le pouvoir législatif s'est révélé divisé, incohérent, vacillant sans cesse entre diverses alternatives, et parfois incompetent.

C'est l'administration qui, grâce à sa stabilité et à sa compétence, a pu prendre le relai dans la décision publique. (elle a, à son service, experts et conseillers).

Cette prise de pouvoir invisible n'a pu se faire que contre la promesse que le processus n'aboutirait pas à un nouvel arbitraire.

Cette crainte a conduit à inventer un nouvel attirail juridique, le *droit administratif*, qui a vocation d'intervenir dans tous les conflits où l'administration est partie prenante. L'Etat est devenu un Etat de droit grâce à la production d'une jurisprudence administrative abondante, chapeauté par un organisme chargé de régler tous les litiges en dernière instance, le *Conseil d'Etat*.

Ce Conseil d'Etat, dont Gambetta avait demandé la suppression en 1870, devient un élément essentiel de l'autonomie étatique.

Mécaniquement la justice ordinaire est mise sur la touche. Pour que la décision administrative soit efficace, il convient qu'elle échappe au pouvoir judiciaire trop indépendant pour comprendre l'importance des mesures administratives.

L'Administration a la prétention de défendre à la fois les véritables intérêts de la Nation et la liberté du citoyen contre ses propres excès administratifs². Indirectement le droit administratif permet l'autonomie de l'Etat³.

Les fonctionnaires de l'administration ne sont pas élus comme cela avait pu être demandé au XIX^{ème} siècle mais ils sont (théoriquement) sous le contrôle d'un gouvernement qui, lui, est l'expression politique de la souveraineté nationale. Ainsi les laudateurs du droit administratif avancent que, tant par sa nature que par la légitimité du gouvernement l'Administration ne peut que rendre un service public.

L'intégration du fait militaire

La place de l'Armée dans la République a donné lieu à des controverses nombreuses tout au long de l'expérience républicaine.

Après la défaite de Sedan, Gambetta et une partie des Républicains vont reconnaître le rôle essentiel du fait militaire dans la puissance de la France.

Le patriotisme, à partir de ce moment, postule que la France sera plus puissante avec un organisme guerrier *spécifique*, une Armée. Ce choix invalidera définitivement l'hypothèse de Jaurès d'une Nation en armes qui ne pourrait être cantonnée qu'à un rôle défensif.

Avec la défaite de 1914, le rôle de l'armée est redéfini. C'est une dictature militaire que Joffre met en place au début de la guerre. La suite des hostilités va toutefois mettre en évidence les limites de ce système.

L'Armée toute seule ne suffit pas à remporter la victoire car elle a besoin du soutien de l'ensemble de l'administration avec de nombreuses décisions économiques, logistiques etc...

De Clémenceau en 18 à De Gaulle, la place de l'armée va être progressivement et institutionnellement redéfinie à *l'intérieur* du pouvoir exécutif.

² Un citoyen peut faire un recours contre « excès de pouvoir ».

³ Tout le chapitre VI du livre de Roussellier est consacré à ce sujet. Il insiste notamment sur la pensée du juriste Duguit qui exalte le droit administratif. Même le concept de contre-pouvoir devient inutile. Guidés par l'exigence sociale, les partis de gauche se rallieront à cette vision juridique.

Notons qu'il y a, à la fois, militarisation du pouvoir exécutif et *préservation de la spécificité militaire*.

Il y a militarisation de l'administration dans le sens où la *totalité* de l'Etat doit être préparée à mener la prochaine guerre. La guerre est aussi diplomatique, industrielle, financière et morale. Il n'y a plus vraiment de différence entre le temps de guerre et le temps de paix. Plus fondamentalement, certaines valeurs militaires débordent sur le pouvoir civil. En particulier, la guerre donne *un primat à l'action*. Dans une situation toujours changeante et toujours imprévue, la victoire sera donnée à celui qui mènera l'offensive décisive, celle qui n'avait pas été planifiée auparavant par l'Etat Major.

La militarisation pousse à redéfinir le pouvoir exécutif comme un pouvoir d'action, une « *force de gouverner* » qui peut légitimement prendre toutes les décisions utiles, quelles que soient par ailleurs les volontés du parlement ou de la Nation.

Toutefois, dans l'esprit du concepteur de la Vième République, l'armée reste dépositaire du sens du sacrifice, de l'honneur et surtout du patriotisme. Sans armée, c'est la France elle-même qui est en danger de disparaître. La République doit donc protéger l'identité militaire, les valeurs d'autorité, la notion de chaîne de commandement et le primat absolu donné à l'action et à l'efficacité.

Toutefois puisque la guerre fait appel à la totalité des ressources nationales, c'est *un pouvoir politico-militaire et non seulement militaire* qui doit être le décideur suprême. C'est le Président de la République, et non le ministre de la Guerre qui peut seul, incarner le poste de commandement en chef suprême⁴.

La centralité du pouvoir politico-militaire a été considérablement renforcée par l'arme nucléaire qui ne s'accommode d'aucune tergiversation.

L'Etat moderne a donc légitimité à fonctionner comme une armée derrière son chef. Sur ce point aussi, la République moderne est à l'exact opposé des projets des premiers révolutionnaires de 1789 qui vivaient dans l'exécration du pouvoir personnel.

Une organisation du travail tournée vers l'efficience

Sur toute la période qu'étudie Roussellier, entre 1789 et les années 2000, le Parlement et l'Administration ont été en concurrence pour la production législative, c'est-à-dire la production des lois et des règlements.

En termes d'efficacité, l'administration a toutefois fait des progrès considérables en s'inspirant à partir des années 20 des théories de Taylor ou de Fayol.

L'Etat a produit de nombreuses règles d'organisation qu'il a appliqué à ses propres services : on a vu apparaître des services chargés d'organiser le travail des autres services.

⁴ Le président a autorité sur l'EMA (Etat Major des Armées). Le Chef de cet organisme est actuellement le Général Pierre de Villiers, déjà en poste sous le quinquennat Sarkozy, ce qui illustre la stabilité de l'exécutif même après une élection présidentielle.

Le but recherché consistait à *rationaliser, donc organiser, le travail de production de textes réglementaires* voire législatifs.

Les ministères deviennent de moins en moins autonomes par-rapport au chef du gouvernement. La prise de décision est de plus en plus structurée selon une organisation précise et avec une myriade de comités aux tâches définies. L'élaboration des textes se fait sous la houlette de Hauts-Fonctionnaires aidés par des comités experts et capables de prendre des initiatives propres dans le sens de l'intérêt commun.

En 1945, la création de l'ENA, « creuset de l'unité de l'Etat », finira par certifier la compétence des Hauts-Fonctionnaires, leur capacité à discerner l'intérêt commun et donc d'un certain point de vue légitimer les décisions qu'ils prennent.

Roussellier appelle « *modèle Matignon* » cette organisation du travail qui se développe pendant toute la IV^{ème} République.

Le « modèle Matignon » suppose que la totalité des décisions remontent vers le décideur suprême, président du Conseil et plus tard Président de la République. Les cabinets de la présidence s'étoffent d'ailleurs de conseillers, experts voire organisateurs du travail des ministères.

Deux siècles d'améliorations techniques ont fini par mettre l'Etat à *l'écart de la politique*. L'Etat est devenu le seul légitime à dire le bien commun.

La Gauche avec Blum en 36 ou Mendès plus tard, a complètement validé cette évolution. Du point de vue des dirigeants de gauche, l'urgence sociale ou économique supposait un exécutif fort.

Mais dans l'esprit de la Gauche de cette époque, la démocratie continuait d'exister *dans* les partis.

La confrontation des idées et le choix éclairé des décisions étaient l'affaire du travail militant, donc d'un travail démocratique.

Le résultat de ce travail militant se présente sous la forme d'un programme de gouvernement détaillé. Si ce programme est choisi par la Nation lors des élections, la responsabilité de la Gauche (*et* de ses parlementaires) est donc de le mettre en œuvre, sans plus d'états d'âme.

La production de la jurisprudence administrative, l'intégration du fait militaire dans l'Etat, la recherche d'une efficacité a-politique sont des éléments fondamentaux qui expliquent l'organisation institutionnelle de la France.

Vers quelle France va-t-on ?

Si l'on suit Nicolas Roussellier dans sa démonstration, on comprend certes la réalité du pouvoir exécutif et la philosophie politique qui le sous-tend. Mais on a aussi *en creux* l'image négative de notre univers institutionnel.

Globalement **le Parlement est mis sur la touche**, comme on l'a vu ci-dessus.

Dans la logique institutionnelle actuelle, le programme présidentiel doit être soutenu par la majorité parlementaire. Si celle-ci renâcle, il existe toutes sortes de moyens techniques, allant des commissions mixtes jusqu'aux 49-3⁵ ou aux ordonnances (donc en « *délégation législative* »)⁶, en passant par le pouvoir de réglementer.

L'activité réglementaire de l'Etat lui permet d'ignorer des lois qui pourtant ont été votées voire de dénaturer le contenu des textes.

Ainsi pour la législature actuelle (depuis 2012), le Sénat pointe qu'un tiers des lois n'ont pas de décret d'application. Plus en détail, c'est près d'un article de loi sur deux qui ne peut être appliqué. Plus extraordinaire encore, le Sénat déplore que « *certaines règlements d'application -décrets ou circulaires- ne soient pas conformes à l'intention du législateur* » et n'assurent donc pas une mise en œuvre fidèle des mesures législatives qu'ils sont censés appliquer⁷.

Il est sans doute inutile d'insister sur les effets politiques que peut avoir un tel abaissement du Parlement. Malgré la réforme de 2008, le Parlement, et encore plus les parlementaires, ont une très faible légitimité aux yeux des citoyens.

Il faut par ailleurs reconnaître **une tendance lourde à ignorer la justice indépendante**. Sur le plan juridictionnel, c'est la justice administrative qui a la préférence du gouvernement.

On l'a encore vu récemment, en décembre 2015, avec la procédure d'état d'urgence puis les modifications juridiques qui sont envisagées.

La responsabilité de la lutte contre le terrorisme a été transférée de la justice ordinaire aux préfets sous contrôle de la justice administrative.

Il n'y a aucune justification évidente, les juges anti-terroristes n'ayant démerité en rien⁸.

Lorsqu'il n'est pas possible, constitutionnellement, de dessaisir le juge, l'Etat dispose d'une panoplie d'outils pour entraver la justice normale (le plus célèbre étant sans doute le secret défense).

Peut-on faire confiance au Conseil d'Etat pour assurer en dernière instance la défense des libertés individuelles, l'équilibre des pouvoirs et la démocratie ? La question reste ouverte⁹.

⁵ L'article 49 alinéa 3 de la constitution de 58 autorise le gouvernement à engager sa responsabilité sur un texte de loi. Le parlement est donc mis hors-jeu sauf à déposer une motion de censure. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, cet article ne peut être invoqué qu'une fois par session parlementaire.

⁶ C'est une loi ordinaire qui autorise le gouvernement à légiférer par ordonnance c'est-à-dire sans discussion parlementaire.

⁷ Rapport d'information n°495, déposé le 10 juin 2015

⁸ Le texte de loi transmis en janvier 2016 au Conseil d'Etat marginalise encore plus les juges indépendants. Des mesures attentatoires aux libertés individuelles pourraient être prises par le préfet ou, dans le meilleur des cas, par le procureur (directement dépendant du gouvernement).

⁹ N. Roussellier note que le Conseil est « bien placé pour comprendre avec sympathie les impératifs de l'action publique et donc pour donner à l'Exécutif la garantie de ne pas être entravé dans l'exercice de ses missions dès lors que le fameux intérêt général est en jeu ». Il ajoute que « ce type d'ambivalence caractérise le rôle du Conseil d'Etat ».

La loi « renseignement » reste très symptomatique sur ce point et il faudra en parler plus en détail ultérieurement¹⁰.

Ainsi derrière les modifications techniques, c'est **une véritable philosophie politique qui se met en place.**

Nicolas Roussellier décrit en détail comment convergent deux idéologies qui sous-tendent le pouvoir exécutif : l'idéologie d'organisation du travail dérivée du taylorisme et l'idéologie militaire.

Très tôt ces idéologies se sont structurées autour de la volonté d'efficacité, de la survalorisation de l'identité nationale contre la recherche de la diversité, puis de la centralisation du pouvoir.

La « fraternité » dans la devise « liberté, égalité, fraternité » supposait un corps social à la manoeuvre, une société civile active, voire même un contenu anthropologique qui organise une solidarité naturelle entre les gens.

La philosophie politique gaullienne est au contraire, la méfiance à l'égard de l'autonomie de la société civile et de tout corps intermédiaire. Pour changer agir sur le monde, la philosophie gaullienne ne croit que dans la puissance de l'Etat.

Bien que Nicolas Roussellier ne s'attarde pas sur le sujet, l'évolution du pouvoir exécutif en France entre le XIX^{ème} et le XXI^{ème} siècle a abouti à une organisation institutionnelle *sans contre pouvoir* sérieux.

Lors des débats touchant aux libertés publiques, on entend régulièrement dire qu'il faut être prudent car « si un gouvernement Front National venait en place, il pourrait faire un mauvais usage des lois qu'on vote ». Cet avertissement doit être compris pour ce qu'il ne dit pas : *la totalité de l'équilibre institutionnel tient à la vertu de nos dirigeants.*

On ne peut imaginer pire système démocratique.

Depuis le XIX^{ème} siècle, les partis de gauche ont participé à ce mouvement. Ils encouragé l'uniformisation du territoire, la concentration du pouvoir, la loi contre le contrat, le règlement contre la loi.

Ils ont pris prétexte de la situation (exceptionnelle) de guerre ou l'urgence (sociale, économique etc...) pour justifier un Etat fort et soustrait aux désordres de la discussion politique.

Pour la gauche, la démocratie réside dans les partis (qui portent l'homme providentiel et le programme au pouvoir) ou dans le dialogue que l'Etat entretient avec les ONG, les syndicats ou des comités d'experts. Chacun jugera ce qu'il en est, vue la faiblesse de ces organisations intermédiaires.

L'Etat efficace doit aussi être un Etat stable, afin d'agir sur la durée. Il doit être, certes, capable de s'adapter aux situations nouvelles mais *dans la stabilité* c'est-à-dire en construisant progressivement une réglementation toujours plus précise et adaptée.

Bien que Nicolas Roussellier n'aborde pas le sujet, l'exigence de stabilité est incompatible avec trop de variations politiques au niveau des gouvernements, pour ne pas parler des assemblées ni des rapports de pouvoir à l'intérieur de l'appareil d'Etat

¹⁰ La loi « renseignement » a été promulguée le 24 juillet 2015.

Le mécanisme par lequel est assurée cette stabilité n'est manifestement pas juridique. On peut toutefois postuler qu'il existe un pouvoir administrativo-juridictionnel qui concilie un savoir-faire règlementaire, une proximité juridictionnelle du Conseil d'Etat, une reproduction sociale par le biais grandes écoles de fonctionnaires.

Bref on peut supposer que le pouvoir exécutif s'est autonomisé, replié sur lui-même en organisant quand nécessaire l'opacité des décisions internes.

Le meilleur indicateur de cette autonomisation du pouvoir exécutif est **le statut des services de renseignement** « en dernière analyse, le modèle réduit, l'émanation et la sauvegarde d'un Etat profond »¹¹.

L'ouvrage de Nicolas Roussellier dessine en creux une France sans société civile dynamique et créatrice, sans contrepouvoirs sérieux, sans justice indépendante.

¹¹ D. Sur dans *Questions Internationales – la Documentation Française*, n°35, janvier-février 2009